

# TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

DANILO IGNACIO CARVAJAL ROMERO<sup>1</sup>

## MENSAJE.

Este apunte no pretende ser original. Es una compilación de diversos textos jurídicos, sentencias judiciales y apuntes de clases que he ido resumiendo a lo largo de mis estudios de pregrado, que actualizo constantemente. Este en específico se utilizó de base el libro “*La teoría general del negocio jurídico*” del profesor Ramón Domínguez Águila y el libro “*Teoría general del acto jurídico*” del profesor Víctor Vial del Río. Espero que le sea de utilidad.

## INTRODUCCIÓN.

### I. FUNDAMENTO DE LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO.<sup>2</sup>

En el siglo XVIII, a través de los principios filosóficos de la Ilustración, se consagra y reafirma que el hombre es libre en todo el ámbito de su actuar. Esta libertad se traduce en el ámbito jurídico a través del principio de la “autonomía de la voluntad”. Este principio consiste en que el hombre se relaciona y se obliga con otros porque tal ha sido su voluntad, realizando los actos jurídicos que estime adecuado para satisfacer sus intereses, pudiendo determinar su contenido y los efectos de dicho acto, manifestándose en que las partes podrán acordar su contenido, efectos, entre otros.

### LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.<sup>3</sup>

Nuestro Código Civil no regula expresamente la teoría general del acto jurídico. Esta se ha construido por un gran trabajo de la doctrina y jurisprudencia que nuestro Código nos ha entregado. El Libro IV del Código Civil – De las Obligaciones - contiene numerosas normas que, por su carácter general, pueden aplicarse no sólo a los contratos, sino que

---

<sup>1</sup> Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad del Desarrollo. Correo electrónico [dcarvajalr@udd.cl](mailto:dcarvajalr@udd.cl)

<sup>2</sup> Vial del Río (2006) p. 11.

<sup>3</sup> Vial del Río (2006) p. 11.

también a los actos jurídicos. Siempre que la naturaleza de éstas sean aplicables en aquellas.

## II. LOS HECHOS JURÍDICOS.

Es menester estudiar los hechos jurídicos antes de entrar de fondo al análisis de los actos jurídicos. Primero que nada, los hechos en un sentido amplio se comprenden todo tipo de acontecimientos, actuaciones o sucesos tales como: la muerte, la lluvia, actos del hombre, etc. Es por ello que es necesario clasificar los hechos de la siguiente manera:

1. Hechos de la naturaleza y del hombre.
2. Hechos jurídicos y no jurídicos. Dentro de los hechos jurídicos tenemos los siguientes:
  - I. Hechos jurídicos naturales y voluntarios.
  - II. Hechos jurídicos positivos y negativos.
  - III. Hechos jurídicos constitutivos, extintivos e impeditivos.

### A. LOS HECHOS NATURALES Y DEL HOMBRE.

Los hechos naturales son aquellos que emanan de la propia naturaleza, como la lluvia. Los hechos del hombre son aquellos que ejecuta un hombre, ya sea comer, caminar, casarse o comprar.

### B. LOS HECHOS JURÍDICOS Y NO JURÍDICOS.

No todos los hechos tienen una misma importancia desde el punto de vista jurídico – ya sea tanto los hechos del hombre o de la naturaleza – es por ello que es necesario hacer esta distinción de los hechos jurídicos y no jurídicos. La relevancia jurídica se determina si el acaecimiento de este hecho crea una nueva situación jurídica: como por ejemplo el matrimonio (102 CC) crea una nueva situación jurídica imponiéndole a las partes obligaciones y derechos recíprocos.

El autor VIAL DEL RIO define a los hechos jurídicos como “*El acontecimiento de la*

*naturaleza o del hombre que produce efectos jurídicos*<sup>4</sup>. Por lo que es necesario distinguir los distintos tipos de hechos jurídicos existentes, pero antes de ello es necesario dar un concepto acerca de lo que se entiende por un supuesto jurídico.

### SUPUESTO JURÍDICO.<sup>5</sup>

Los supuestos jurídicos son “los hechos y circunstancias que la norma legal prevé y a los cuales atribuye a la producción de efectos jurídicos”.<sup>6</sup> Es decir, para que un hecho jurídico produzca consecuencias de derecho es menester que la ley le haya atribuido tal virtud.

Los supuestos jurídicos pueden ser simples o complejos. Los primeros son aquellos que para que el acto produzca sus efectos, solo basta un hecho: como por ejemplo la muerte de una persona. Los segundos requieren para que el acto produzca sus efectos una serie de hechos, como por ejemplo el matrimonio en que se requiere la declaración de los contrayentes y la actividad del oficial del registro civil.

#### I. HECHOS JURÍDICOS NATURALES Y VOLUNTARIOS.

Los hechos jurídicos naturales consisten en un acontecimiento de la naturaleza que produce efectos jurídicos. Los hechos jurídicos voluntarios consisten en actos del hombre.

Ejemplos de los hechos jurídicos naturales son el: nacimiento, la muerte, la demencia y la mayoría de edad. Los hechos jurídicos voluntarios son el contrato de compraventa, el matrimonio, la comisión de un delito, etc.

#### II. HECHOS JURÍDICOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

Los hechos jurídicos positivos son aquellos que producen sus efectos a consecuencia de que ocurra algo – ya sea un hecho de la naturaleza o del hombre – a diferencia de los hechos jurídicos negativos son la consecuencia contraria.

La verdad es que los hechos jurídicos negativos van de la mano con los hechos jurídicos

---

<sup>4</sup> Vial del Rio (2006) p.13

<sup>5</sup> VIAL DEL RIO (2006) p.14

<sup>6</sup> Enneccerus, Kipp y Wolf: I. Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires, Editorial Bosch, año 1948, pag. 5. Citado por Vial del Rio.

positivos. Por ejemplo, el no pago del deudor de su obligación: además de producir las consecuencias de la constitución en mora del deudor y la responsabilidad pertinente que permite demandar indemnización de perjuicios, lo cierto es que previamente existió un hecho positivo que fue el respectivo contrato.

También podemos darnos cuenta de ello en la prescripción extintiva: en ella se supone un hecho negativo que es la inactividad del acreedor de no exigir el cumplimiento de la obligación. Pero el hecho positivo que va de la mano con este hecho negativo es el transcurso del tiempo.

#### HECHOS JURÍDICOS CONSTITUTIVOS, EXTINTIVOS E IMPEDITIVOS.

Los hechos constitutivos son aquellos que tienen como consecuencia la adquisición de un derecho subjetivo. Un ejemplo de hecho constitutivo es el acuerdo de voluntades que da nacimiento el contrato.

Los hechos extintivos son aquellos que ponen fin a una relación jurídica, como por ejemplo el pago de una obligación o la revocación de un poder.

Los hechos impeditivos son aquellos que obstan a la eficacia de los hechos jurídicos constitutivos. Su existencia impide que el hecho constitutivo produzca sus efectos, o impide que se realicen en forma estable. Por ejemplo, tenemos la existencia de un vicio de nulidad, la incapacidad de las partes o incluso un contrato que adolezca de objeto ilícito.

### III. CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS JURÍDICOS.

Los hechos jurídicos provocan la adquisición, modificación o extinción de un derecho subjetivo o una relación jurídica, entendida ésta en un sentido amplio.

#### A. ADQUISICIÓN DE UN DERECHO.

Se entiende que una persona adquiere un derecho subjetivo o una relación jurídica cuando la ley le entrega dicha calidad a un sujeto determinado por la ocurrencia de un hecho jurídico. El profesor Vial del Rio nos establece el siguiente ejemplo<sup>7</sup>: los herederos

---

<sup>7</sup> Vial del Rio (2006) p.17

adquieren el dominio de los bienes que pertenecían al causante porque la ley considera que, como consecuencia de la muerte de éste (hecho jurídico), opera el modo de adquirir denominado sucesión por causa de muerte; o el comprador adquiere el derecho personal para exigir la tradición de la cosa al vendedor porque la ley le atribuye dicho derecho como consecuencia de la compraventa (hecho jurídico).

#### B. MODIFICACIÓN DE UN DERECHO.

La modificación de un derecho o de una relación jurídica se puede producir ya sea por la ley o por la voluntad de las partes: como cuando se cambia el contenido o los sujetos de la relación jurídica.

Un caso de modificación de un derecho en virtud de la ley sería el caso de la destrucción de la destrucción de la especie debida por culpa del deudor (hecho jurídico), en que se reemplaza el objeto de la obligación que antes hubiese sido la de entregar la cosa y ahora sería el pagar el precio de ella más la indemnización de perjuicios correspondiente.

Un ejemplo de la modificación de un derecho en virtud de la voluntad de las partes es la tradición de la cosa, en que dominio sobre una cosa del cual era titular el tradente, se va a traspasar a la persona del adquirente.

#### C. EXTINCIÓN DE UN DERECHO.

La extinción es la desaparición del derecho subjetivo, este desaparece de la realidad jurídica, se acaba, muere. La doctrina distingue entre la muerte y la pérdida de un derecho. La muerte es la extinción del derecho, en cambio la pérdida solo implica un cambio de titular

La extinción puede operar ya sea por la ley o por la voluntad de las partes. La prescripción extintiva es un ejemplo de extinción por ley y la renuncia de un derecho por parte de su titular es un ejemplo de la extinción hecha por la voluntad del hombre.

### IV. MOMENTO EN QUE LOS HECHOS JURÍDICOS PRODUCEN EFECTOS.

Producirán sus efectos en el momento en que se cumplan todos los requisitos previstos por el supuesto legal. Esto no es para nada complejo tratándose de supuestos simples, pero

distinto es cuando se trata de supuestos complejos. Los supuestos complejos producirán sus efectos una vez que se cumpla el último requisito establecido para que esté exista. De manera que podemos entender que existe una situación de incertidumbre desde el momento en que ocurre el primer requisito del hecho hasta el último.

Un ejemplo de lo anterior es la prescripción adquisitiva, en que se requiere la posesión del presribiente, la inercia del dueño y el transcurso del tiempo.

Sin embargo, pueden existir efectos previos en esta etapa de incertidumbre antes de que se concrete el hecho jurídico con todos sus requisitos. Como por ejemplo interponer las providencias conservativas mientras aún no se cumpla la condición suspensiva del acto.

#### V. RETROACTIVIDAD DE LOS EFECTOS DE UN HECHO JURÍDICO.

La regla general es que todos los efectos de un hecho jurídico operen hacia el futuro y no retroactivamente. Sin embargo, estos hechos jurídicos pueden producir un efecto retroactivo cuando tiene por fuente la ley o la voluntad de las partes.

La retroactividad legal consiste en que los efectos que no habían tenido lugar en un determinado momento, posteriormente se considerara que tendrán dicho efecto desde aquel momento. Estos operan por regla general en los casos de supuestos complejos, pero podemos encontrar un caso de un supuesto simple como la ratificación que hace el dueño de la venta de cosa ajena o la ratificación que hace el mandante de lo obrado por un mandatario que no tenía poder suficiente, o la confirmación de un acto que adolecía de un vicio de nulidad relativa.

#### VI. HECHOS JURÍDICOS DE LA PERSONA.

Cierta parte de la doctrina clasifica los hechos de la persona en actos voluntarios e involuntarios atendiendo a si la persona alcanzo a comprender y apreciar el acto que realizaba y sus consecuencias.

El profesor Vial del Rio no está en favor de esta postura, en cuanto establece que los actos involuntarios se asimilan a los hechos jurídicos naturales o propiamente tales, al igual que los hechos en que, de alguna manera, ha intervenido la voluntad de la persona, pero en

forma secundaria o irrelevante. La diferencia está en que ciertos actos según la doctrina podrían ser considerados actos voluntarios, pero siguiendo al profesor Vial del Rio si hubo una manifestación de voluntad en forma secundaria o irrelevante, tendrían el mismo valor que un acto propiamente tal o de la naturaleza en vez de ser considerado un acto voluntario de la persona.

#### CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS HUMANOS.

Los actos humanos voluntarios tienen una serie de clasificaciones: 1. Atendiendo si el acto es conforme a derecho o no; 2. Atendiendo a que los efectos del acto pueden o no surgir como consecuencia inmediata y directa de la manifestación de voluntad: negocio jurídico y acto jurídico.

##### 1. ATENDIENDO SI EL ACTO ES CONFORME A DERECHO O NO. ACTOS LÍCITOS E ILÍCITOS.

Los actos lícitos son aquellos que se conforman con el derecho y los ilícitos en cambio, son aquellos que contravienen el derecho.

Los actos lícitos producen los efectos propios del acto y además estarán protegidos por nuestro ordenamiento jurídico. A diferencia de los actos ilícitos que producirán efectos diversos a los queridos además de una sanción penal. Estos efectos son los siguiente: el acto no producirá los efectos queridos por su autor y además deberá resarcir todos los daños provocados.

##### 2. NEGOCIOS JURÍDICOS Y ACTOS JURÍDICOS.

La Doctrina en Chile no suele usar la expresión “negocio jurídico” para calificar “*el hecho voluntario destinado a producir efectos jurídicos*”, si no que utilizan el vocablo “*acto jurídico*”. Sin embargo, la mayoría de la doctrina comparada utiliza la expresión acto jurídico como “*toda manifestación de voluntad con consecuencias jurídicas, queridas o no por su autor*”. El término Negocio Jurídico es también una manifestación de voluntad, pero destinada a producir consecuencias jurídicas queridas por su autor.

#### PRIMERA PARTE: NEGOCIO JURÍDICO.

Nosotros seguiremos al profesor Ramón Domínguez Águila y llamaremos negocio

jurídico a lo que la mayoría de la doctrina denomina acto jurídico, con las prevenciones ya establecidas en el acápite anterior.

#### I. CONCEPTO.

Se define Negocio Jurídico como “*la manifestación de voluntad encaminada a crear modificar o extinguir derechos y obligaciones*”. Cabe a decir que existe una amplia gama de definiciones de negocio jurídico, pero todas poseen los elementos comunes que caracterizan a los negocios jurídicos.

#### II. DISCUSIÓN.

Existe una discusión sobre la base del negocio jurídico, entre aquellos que afirman que la base del negocio jurídico es la libertad, es decir la autonomía de la voluntad, y que esta autonomía de la voluntad es un poder creador de norma jurídica independiente al legislador. Entre aquellos que afirman que la base del negocio jurídico en un sentido de que el hombre no crea derechos y obligaciones si no que el estado que permite al hombre crear derechos y obligaciones a partir de la norma positiva estatal.

#### III. CARACTERÍSTICAS DEL NEGOCIO JURÍDICO.

El negocio jurídico tiene tres características, la “manifestación *de voluntad*” y el de “*lograr un efecto jurídico*” que son sus características esenciales, pero también busca el negocio jurídico tener “*un fin lícito*”.

De la manifestación *de voluntad* podemos decir que la persona está dotada de autonomía privada y por ende la facultad de expresarse por medio de manifestaciones de voluntad y así crear derechos subjetivos.

El negocio jurídico debe “*lograr un efecto jurídico*” pues si no es así, no hay acto jurídico alguno. Y por último debe perseguir un “*fin lícito*”, debe ser objetivamente conforme al derecho.

#### IV. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL ACTO JURÍDICO.

Algunos autores definen a la autonomía de la voluntad como el poder que el

ordenamiento jurídico reconoce a los particulares para regular por si mismos sus intereses o relaciones jurídicas con los demás sujetos. Este principio está recogido en diversas disposiciones como el artículo 1545, 1445, 1461 y 1467. Pero la autonomía de la voluntad no es absoluta, ya que tiene las siguientes limitaciones:

- a. Faculta a los particulares para disponer solo de sus propios intereses y no de intereses ajenos.
- b. Para que el acto jurídico querido por las partes produzca sus efectos civiles es necesario que se cumplan los requisitos que establece la ley para ello.
- c. Se debe respetar el orden público y las buenas costumbres, so pena de nulidad absoluta.

## V. CLASIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

Existen muchos puntos de vista para clasificar los negocios jurídicos, pero solo veremos algunos.

### 1. NEGOCIOS PROPIAMENTE TALES Y NEGOCIOS CONDICIÓN.

A. En los *negocios propiamente tales*: Las partes pueden regular libremente los efectos del negocio jurídico, pueden incluso crear una estructura enteramente el contenido del negocio jurídico apartándose de la normativa supletoria dispuesta por la ley.

B. Los *negocios condición*: Las partes no pueden modificar los efectos del contrato previamente establecidos por la ley, es decir el Derecho les impone a los particulares una estructura jurídica para que ella produzca efectos como por ejemplo el matrimonio.

Cabe decir que también existen los contratos en que las partes ni siquiera tienen una amplia “libertad inicial” como sucede en los *contratos forzosos* y en los *impuestos*.

### 2. NEGOCIOS JURÍDICOS BILATERALES, NEGOCIOS JURÍDICOS UNILATERALES Y NEGOCIOS JURÍDICOS COLECTIVOS.

A. Los *negocios jurídicos bilaterales* requieren para nacer a la vida del derecho la manifestación de voluntad de dos o más partes, como los contratos. En cambio;

B. Los *negocios jurídicos unilaterales* para nacer a la vida del derecho requieren la manifestación de solo una voluntad, como el testamento.

Nos importa tampoco el número de personas que concurran, siempre que haya una misma voluntad, es decir que forme una misma parte. Esto gracias al artículo 1438 que nos dice que “*Cada parte puede ser una o muchas personas*” por ende, para distinguir una parte de la otra se usa el criterio de interés.

**Criterio de Interés.** De acuerdo con el criterio de interés los negocios jurídicos bilaterales se concilian dos o más intereses contradictorios, como por ejemplo varios dueños de una misma propiedad venden a otros compradores tal propiedad. Y en los negocios jurídicos unilaterales de una o varias personas con un mismo interés, como por ejemplo varias personas son usufructuarias de una misma cosa, o la renuncia hecha por los copropietarios de un mismo derecho.

Negocios unilaterales subjetivamente simples y subjetivamente complejos. Además, hay que agregar que también existen:

A. los *negocios unilaterales subjetivamente simples* que son aquellos en que solo puede concurrir una sola persona y ninguna más (el artículo 1003 prohíbe los testamentos colectivos) y:

B. Los *negocios unilaterales subjetivamente complejos* son aquellos que acepta la concurrencia de varias personas en un mismo negocio unilateral, como por ejemplo el reconocimiento de un hijo que lo hace el padre y la madre

**Negocio colectivo.** Las doctrinas clásicas reconocen a un negocio jurídico colectivo que son “aquellos que si bien posee varias partes, todas tienden a un mismo fin”. Como por ejemplo una corporación.

**Negocios plurilaterales.** Son aquellos que para nacer requieren la manifestación de voluntad de más de dos partes, como por ejemplo el contrato de sociedad -2053 CC- o la novación por cambio de acreedor del artículo 1631 N°2.

**Base para distinguir un negocio unilateral de uno bilateral.** Esta distinción de Negocios Unilaterales y Bilaterales se realiza atendiendo si a una o más voluntad son requeridas para dar “existencia” al negocio. De este modo en los actos unilaterales, a pesar de que la ley establezca la concurrencia de otra voluntad, la ausencia de esa voluntad no impide que el acto exista.

Como por ejemplo en el Testamento (artículo 999 que dice “El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes **para que tenga pleno efecto** después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.”) es decir solo se necesita la voluntad de esa persona para que el acto exista, independientemente de que el heredero o legatario acepte o repudie la herencia, el testamento seguirá existiendo ya que de la aceptación o repudiación del acto depende su eficacia no su existencia.

Pocos son los negocios unilaterales que al nacer producen sus efectos como la “*oferta de contrato*” o la “*promesa de recompensa*”

#### A. NORMAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE UN NEGOCIO BILATERAL Y UN NEGOCIO UNILATERAL.

Las normas de interpretación para los negocios bilaterales son diversas de las que existen en el negocio unilateral. En los negocios bilaterales la interpretación tiende a ser más objetiva, ya que existe una diversidad de interés pensando que cada parte busca su propio interés y por ende se debe entre las partes buscar un interés común, en cambio en los negocios unilaterales se busca la verdadera intención de la única voluntad, por lo que es más difícil discernir su verdadera intención ya que es solo una voluntad y por esto mismo la ley es más exigente en los negocios unilaterales que en los bilaterales al ponerle más solemnidades al negocio unilateral con el objeto de proteger *su libre emisión y la seguridad jurídica* para que se sepa cuál ha sido esa voluntad y que efectivamente si existen, como es en el caso del testamento (Articulo 999), sin perjuicio de que existan también solemnidades para los negocios bilaterales como en la venta de un inmueble que se requiere una escritura pública.

## B. CONVENCIÓN Y CONTRATO.

**Concepto.** Podemos definir convención como “*un acuerdo de dos o más partes que buscan producir consecuencias jurídicas, es decir crear, modificar o extinguir un derecho*”. Los negocios jurídicos bilaterales son también llamados Convenciones, es decir la convención tiene como objeto crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones, he incluso puede hasta transferir una obligación (cesión de créditos). En cambio, la convención al crear derechos y obligaciones se llama contrato.

**Conclusión.** Podemos concluir que la convención es el género y el contrato la especie como, también que “no todas las convenciones son contratos” como por ejemplo el pago.

**Respecto al pago.** Al pago el Código Civil lo define en el Artículo 1598 como “*el cumplimiento efectivo de lo que se debe*”, pero ello según la tesis tradicional es una convención y no un contrato, ya que su propósito es extinguir obligaciones creadas por un contrato anterior, y no crear obligaciones como lo hace un contrato.

**Nuestro Código Civil no distinguió esto.** Nuestro Código Civil no llegó a tal perfección en hacer una distinción entre convención y contrato, ya que el artículo 1438 hace sinónimos estos dos conceptos. También es necesario decir que la convención, como es un acuerdo de dos o más partes sobre un mismo objeto jurídico, no conlleva necesariamente la obligación de las partes en favor de la otra de dar, hacer o no hacer algo.

La distinción entre contrato y convención no tiene interés práctico y ambas categorías obedecen a un mismo régimen general.

**No hay que confundir el CONTRATO bilateral o unilateral con el NEGOCIO unilateral o bilateral.** El contrato unilateral o bilateral es una clasificación de los Contratos en que se atiende desde un punto de vista de la obligación creada.

**Contratos unilaterales** son “*aquellos en una parte se obliga para con la otra, la cual no contrae obligación alguna*” como, por ejemplo: el Comodato, en que el único obligado es el que recibe la cosa en préstamo ya que su obligación es devolverá. **Los contratos bilaterales** “*en que las partes se obligan recíprocamente*” como por ejemplo: La

Compraventa, ya que uno debe el precio y el otro la entrega o tradición de la cosa.

**En Chile.** Un contrato solo genera derechos y obligaciones personales correlativas, pero jamás tendrán un efecto real ya que nuestro derecho ha mantenido la exigencia del título y del modo para la transferencia de derechos reales, de modo que no se da el caso del contrato con efectos reales.

### 3. NEGOCIOS GRATUITOS Y NEGOCIOS ONEROSOS.

El Código Civil se refiere a los contratos gratuitos y a los contratos onerosos en el artículo 1440.

**Contratos gratuitos** son “todos aquellos que tienen por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra un detimento.” Son negocios gratuitos: la donación; el testamento; el préstamo sin interés; el mandato sin remuneración y el depósito. **Contratos onerosos** son “aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes gravando cada uno a beneficio del otro”.

**Discusión entre gratuito y oneroso.** La distinción entre el título gratuito y el título oneroso es una de las cuestiones más debatidas en el Derecho Civil, que incluso no podría darse por terminado el debate. Podría resumirse el debate en torno a dos concepciones. La concepción *Subjetiva*, y la concepción *Objetiva*.

*La concepción Subjetiva* atiende a la *intención*, de forma que serán gratuitos todos los actos que tengan el propósito de beneficiar a otro, aunque este no reciba efectivamente, beneficio alguno. Como, por ejemplo: la donación a la que se impone un gravamen en beneficio de un tercero que absorbe la suma donada.

*La concepción Objetiva* dice que existe un negocio gratuito “*cuando una persona recibe un beneficio tangible, efectivo*” de modo que en términos concretos podría realizarse una operación aritmética, en que, si no hay beneficio para el gratificado, el negocio no es gratuito. Esta fue una teoría expuesta por Planiol.

**En Chile.** Al parecer nuestro Código acoge la *concepción objetiva*, de los negocios gratuitos. Esto lo podemos inferir en los artículos 118, 1398 y 1405

## RELACIÓN ENTRE UN CONTRATO UNILATERAL Y EL CONTRATO GRATUITO.

Cabe a destacar también que existe una relación entre el contrato unilateral y el contrato gratuito, pero esta relación no es de equivalencia ya que existen contratos unilaterales que no son gratuitos como por ejemplo el préstamo con interés.

Esta relación consiste en que en algunos negocios gratuitos las condiciones de validez son más estrictas debido al peligro que se presenta para la persona que hace el beneficio. La ley también permite a terceros tener mayores medios para controlar a las partes y su intención en tales negocios, ya que en estos negocios gratuitos es más fácil lesionar los intereses de los terceros.

Como por ejemplo un deudor que realiza una donación para liberarse de sus obligaciones y no con un fin de beneficencia, así ocurre con la llamada *acción pauliana*, que somete a mayores exigencias a los negocios gratuitos que en los onerosos. Además, desde el punto de vista tributario, los gravámenes que afectan a los negocios gratuitos son mayores, ya que en ellos se tiene en especial consideración al error en la persona del favorecido.

## DIFERENCIAS ESENCIALES ENTRE UN NEGOCIO GRATUITO Y OTRO ONEROSEN.

1. El error en la persona vicia el consentimiento en los contratos gratuitos, ya que estos suelen ser intuito personen. Los actos onerosos por regla general no vician el consentimiento el error en la persona.
2. La diligencia o cuidado en el cumplimiento de las obligaciones en los contratos onerosos la diligencia será la misma en ambos contratantes por regla general respondiendo ambos por la culpa leve. En cambio, la diligencia o cuidado en el cumplimiento de la obligación solo recae en el deudor en los negocios gratuitos. Para determinar el grado de culpa que responde el deudor en los contratos gratuitos debemos distinguir a quién beneficia el contrato.
  - a. Si el contrato solo beneficia al deudor, solo responderá de culpa levísima, como en el caso del contrato de comodato.

- b. Si el contrato solo beneficia al acreedor, el deudor solo responderá de culpa grave, como en el contrato de depósito.

Los grados de culpa aparecen en el artículo 44 del Código Civil, que debemos relacionar con el artículo 1546, el cual establece cuando se responde de cada uno de los grados de culpa.

3. Respecto de la causa. En los contratos gratuitos la liberalidad es causa suficiente, en los contratos onerosos la causa está en relaciones con las prestaciones reciprocas y las utilidades que se pretenden obtener.

#### 4. ACTOS O CONTRATOS ONEROSOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.

Esta distinción aparece en el artículo 1441 del Código Civil. Esta distinción se realiza atendiendo a la determinación de la equivalencia de las prestaciones.

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

#### 5. CONTRATOS REALES Y CONTRATOS CONSENSUALES.

**A. Contratos consensuales.** Estos son “*aquellos que se perfecciona por el mero consentimiento*” y aparecen en el artículo 1443. Mal se dice que los contratos consensuales sean la regla general, ya que no es así. La regla general sería la ausencia de formalidades y no los Contratos Consensuales.

**B. Contratos reales.** Estos son “*aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa*” y aparecen también en el artículo 1443. Como por Ejemplo: el comodato, el mutuo, el depósito y la prenda civil.

**Entrega y la tradición.** Cabe a decir que a veces no basta una simple entrega, si en ella no hay una tradición para transferir el dominio. Ya que una simple entrega no transfiere el dominio de la cosa si no se realiza una tradición junto con ella, como por ejemplo el mutuo (2197) el que recibe la cosa se hace dueño de ella.

En cambio, si se hace una entrega simple y sin tradición, no se transfiere el dominio de la cosa, si no que la persona sería un *mero tenedor de ella* como por ejemplo el Comodato, en que basta una simple entrega donde no hay transferencia de dominio y el que recibe la cosa lo hace a título de mero tenedor. El artículo 2174 dice erróneamente que se perfecciona por la tradición.

**En Chile.** Se demuestra el criterio que ha adoptado el legislador en la ley N°18.010 respecto de las operaciones de crédito de dinero. En esta ley se define lo que es un mutuo como “*aquella por las cuales una de las partes le entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y a la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención*”

**Diferencia entre el concepto de la ley 18.010 y la del Código Civil.** Esta definición de Mutuo que nos da esta ley se diferencia de la definición de Mutuo del Código Civil en que la convención puede existir desde que se conviene el préstamo y no desde que se realiza la entrega por el que presta, siendo esa entrega el cumplimiento de su obligación. Es por esto que es más común la “operación de crédito” que el “contrato de préstamo”, ya que el acuerdo de voluntades comprende un conjunto complejo en el cual la entrega del dinero es solo una de las etapas de una convención de financiamiento.

## 6. NEGOCIO ENTRE VIVOS Y NEGOCIO POR CAUSA DE MUERTE.

El negocio jurídico mortis causa se define “aquel en que la muerte es el evento esencial para que se produzcan los efectos propios del negocio” y el negocio jurídico entre vivos es aquel en que los efectos del negocio se producen sin la necesidad de la muerte de uno de sus autores”. El testamento es el negocio mortis causa típico.

El negocio jurídico mortis causa, existe hasta que fallece el causante, pero solo entonces recién producirá efectos. Se podrá revocar el testamento cuantas veces se quiera en vida del causante, esto aparece en el artículo 1001, pero una vez fallecido el causante se hace irrevocable. Es decir, la *voluntad eventual* expresada en el testamento se hace definitiva una vez que fallezca el causante, pero esto no quita la característica que el testamento una vez hecho, exista, solo que producirá efectos en el momento de la muerte del causante.

En el negocio jurídico bilateral, la muerte puede intervenir desde distintos puntos de vista, como puede ser que se haya fijado la muerte como condición para que tenga nacimiento o la extinción de derechos y obligaciones como por ejemplo el caso de la renta vitalicia, pero en este ejemplo el acto no es mortis causa porque se produce el efecto en vida de los autores.

## 7. NEGOCIOS DEL DERECHO DE FAMILIA Y NEGOCIOS PATRIMONIALES.

Esta distinción se hace respecto al interés regulado en el negocio, o mejor dicho el sobre que versa el negocio.

Los negocios jurídicos patrimoniales son “aquellos derechos, obligaciones e intereses pecuniarios evaluables en dinero” mientras que los negocios de familia son “aquellos que dicen relación con el grupo familiar o con el individuo como parte de ese grupo”

**Negocios del derecho de familia y la autonomía de la voluntad.** Cabe a decir que los negocios del derecho de familia quedan fuera de la autonomía de la voluntad, sin embargo, la voluntad es necesaria en ellos, pero solo de forma inicial ya que sus efectos son determinados imperativamente por la ley, dicho de otro modo, son negocios condición en que las partes no pueden variar la reglamentación legal que tiene carácter de orden público.

Por lo que los negocios jurídicos de familia, en su mayoría tienen su propio estatuto jurídico, más aun, no les son aplicables las reglas de negocio jurídico

### DIFERENCIAS ENTRE UN ACTO JURÍDICO PATRIMONIAL Y DE FAMILIA.

- a. Los actos jurídicos de familia consagran derechos que son por regla general irrenunciables, a diferencia de los actos jurídicos patrimoniales que si son renunciables por regla general en virtud del artículo 12 del Código Civil.
- b. En los actos jurídicos de familia la autonomía de la voluntad se encuentra limitado a diferencia de los actos jurídicos patrimoniales en que no es así.
- c. En los actos jurídicos de familia existe un interés de la sociedad involucrado además de el de las partes, a diferencia de los actos patrimoniales ya que solo

están los intereses de las partes involucradas.

#### 8. NEGOCIOS JURÍDICOS SOLEMNES Y NO SOLEMNES.

**A. Negocios jurídicos solemnes.** Estos negocios son “aquellos que están sujeto a la observancia de ciertas formalidades indispensables, de manera que sin ellas, el negocio no produce ningún efecto civil”. El legislador en defensa de ciertos intereses, que varían según las situaciones, exige para que el negocio exista que la voluntad se manifiesta de determinada manera, y esta forma se llama “solemnidad”. La solemnidad más común es la escritura.

Un ejemplo sería la presencia del funcionario en el matrimonio es otra solemnidad. En algunos testamentos requieren la presencia de testigos, funcionarios y modos particulares de expresión de la voluntad como solemnidad. (1015, 1016, 1017, 1018 y siguientes)

**Sanción a su contravención.** Cabe a decir que si no se cumple la solemnidad el negocio será nulo y en forma absoluta (Artículo 1632), o bien será la inexistencia (dependiendo la doctrina que sigamos).

**B. Los negocios jurídicos no solemnes.** Son “*aquellos que no están sujetos a ninguna formalidad para que el negocio produzca sus efectos civiles*”

**En Chile.** Los negocios solemnes son excepcionales, porque el Código Civil ha seguido la doctrina de la “Voluntad Libre” que conforme a ella los particulares quedan libres de manifestar su voluntad como ellos quieran, siendo incluso posible que el solo consentimiento baste para producir efectos del caso.

#### JUSTIFICACIÓN DEL ACTO SOLEMNE.

1. Los actos solemnes constituyen prueba por sí mismos, es decir la solemnidad facilita la prueba.
2. Al ser externa la solemnidad sirve de protección a terceros, ayudando a la seguridad jurídica.
3. La solemnidad al ser un requisito más exigente, da más tiempo a los contratantes

para que reflexionen acerca del mismo.

#### ACTOS SOLEMNES POR LA DETERMINACIÓN DE LAS PARTES.

La ley es el que le da el carácter de solemne o no solemne a un acto. No obstante, las partes pueden darle un carácter solemne al acto en virtud de la autonomía de la voluntad como en el caso del arrendamiento del artículo 1921 y de la compraventa de cosas muebles del artículo 1802.

Pero los efectos son diversos cuando se trata de una solemnidad establecida por las partes en cuanto a su contravención. Si uno contraviene una solemnidad legal su sanción es la nulidad absoluta del acto o su inexistencia dependiendo la doctrina que se siga. Pero tratándose de solemnidades convencionales por las partes, su sanción será la establecida por las partes, pero jamás será la nulidad del acto o contrato. La nulidad tiene por fundamento el orden público y las partes no pueden establecer la nulidad por voluntad entre ellos.

#### SANCIÓN PARA LAS FORMALIDADES HABILITANTES, PROBATORIAS Y DE PUBLICIDAD.

También existen otro tipo de sanciones dependiendo del tipo de formalidad del que se trate. Recordemos que la relación entre una solemnidad y una formalidad es que existe una relación de género- especie entre el primero y el segundo.

- a. Si se trata de una formalidad habilitante, es decir los requisitos que la ley exige para la validez o eficacia de ciertos actos en razón de la calidad o estado de la persona que ejecuta o celebra el acto o contrato, su contravención será sancionada con la nulidad relativa del acto.
- b. Si se trata de una formalidad probatoria, es decir aquella solemnidad que persigue únicamente obtener la constatación del acto celebrado (como en los artículos 1708 y 1709), su sanción será la privación del respectivo medio probatorio. No obstante a ello, podremos utilizar otros medios probatorios como la prueba confesional.
- c. En cuanto a la formalidad por vía de publicidad, que son aquellas que tienen por objeto la divulgación de la celebración del acto jurídico con el fin que sea oponible a terceros. Su sanción será la inponibilidad del acto respecto de terceros. Ejemplos

de formalidades habilitantes son los artículos 1901, 1707, 1723 inc.2.

#### 9. ACTOS JURÍDICOS PUROS Y SIMPLES Y SUJETOS A MODALIDADES.

Los actos jurídicos puros y simples son aquellos que en cuanto se perfeccionan danacimiento a un derecho cuyo ejercicio puede ser inmediato y su duración indefinida al no estar sujeta a modalidades. Por otro lado, los actos jurídicos sujeto a modalidades son aquellos en que sus efectos están subordinados al cumplimiento de ciertas cláusulas restrictivas introducidas por las partes como por ejemplo la condición, el plazo y el modo los cuales analizaremos más adelante. Debemos decir también que cierta doctrina agrega la representación (1448) y la solidaridad (1511).

Las modalidades tienen por finalidad modificar sus efectos, sea desde el punto de vista de la existencia, ejercicio o extinción de los derechos que de ellos resultan.

#### 10. ACTOS JURÍDICOS CONSTITUTIVOS, DECLARATIVOS Y TRASLATICIOS.

Los actos constitutivos son aquellos que crean una situación jurídica o un derecho nuevo que antes no existía, como los contratos. Los actos declarativos son aquellos en que no hacen nacer un nuevo derecho ni una relación jurídica nueva, sino que reconocen derechos y situaciones jurídicas preexistentes como la adjudicación en la partición de bienes. Finalmente, los actos traslaticios son los que transfieren a un nuevo titular un derecho que ya existía como la tradición del derecho real de dominio.

#### 11. ACTOS JURÍDICOS RECEPCIONES Y NO RECEPCIONES.

Los actos recepticios son aquellos en que la declaración de voluntad que encierra, para producir su eficacia, se deben comunicar o notificar al respectivo destinatario. Como la propuesta de celebración de un contrato o el desahucio.

Los actos no recepticios son aquellos en que la declaración de voluntad que encierra logra su eficacia por el solo hecho de su emisión, sin necesidad de notificarla a nadie, como por ejemplo el testamento.

#### 12. ACTOS JURÍDICOS CAUSADOS Y ABSTRACTOS.

El acto jurídico abstracto es aquel para cuyo perfeccionamiento no se requiere la causa

como elemento esencial. Se constituyen y forman desvinculados a ella. No es que el acto carezca de causa, solo que prescinde de ella.

El acto jurídico causado es aquel que para perfeccionarse requiere como elemento esencial la causa en virtud del artículo 1445.

### 13. NEGOCIOS TÍPICOS O NOMINADOS Y LOS NEGOCIOS ATÍPICOS O INNOMINADOS.

A. Los negocios nominados son “*aquellos que tienen una reglamentación estructurada por la ley*”, como, por ejemplo: El matrimonio, la compraventa, el arrendamiento y el mutuo. Se tratan de negocios estandarizados.

B. Negocios innominados son “*aquellos en que las partes crean su propia reglamentación del negocio haciendo uso de su autonomía de la voluntad*”, como por ejemplo: el facturan y el leasing (aunque el habitacional ya es un contrato innominado), los de publicidad, los deportivos y otros.

Esta clasificación se deriva de la consagración dada a la autonomía de la voluntad, es decir lo importante para calificar a un negocio innominado o uno nominado es ver si esta está reglamentada por la ley.

Es decir, lo esencial de los negocios innominados es que carezcan de reglamentación, y a esto hay que agregar que las partes no crean negocios por entero originales, si no que utilizan la técnica proveniente de contratos nominados para adaptarla a sus requerimientos especiales.

Es por esto que en los más variados negocios innominados encontraremos elementos de negocios nominados, y así podemos usar a falta de reglamentación, las reglas propias de los contratos nominados, las que incluso pueden serle aplicables por analogía.

### 14. NEGOCIOS PRINCIPALES Y NEGOCIOS ACCESORIOS.

**Reglamentación.** El Código Civil los define en el artículo 1442.

**Negocio principal** es “*aquel en que subsiste por si mismos sin la necesidad de otra Convención,*” por sí mismo tomara nacimiento y producirá sus efectos. Los negocios

principales es la regla general.

**Negocios accesorios,** “*Son aquellos que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera no puede subsistir sin ella.*”

Estos negocios sirven de complemento al negocio principal, de manera que no sirven si carece de este como, por ejemplo: las garantías o las cauciones, los contratos de prenda, de hipoteca o fianza (46, 2384, 2407 y 2335).

De ahí que *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, como por ejemplo el artículo 1536 que manda que aquello que extingue la obligación principal, también extinga la caución. También el artículo 2516 que dispone que la prescripción de la obligación principal también acarree la prescripción de la acción hipotecaria y de otras accesorias.

El negocio principal es un elemento esencial del negocio accesorio para su existencia y de allí su aplicación, a su falta será sancionada con lo denominado nulidad refleja.

Esta sanción lo podemos extraer del artículo 1443 al emplear la palabra “subsistir” y no “existir”, ya que éste puede existir plenamente antes del acto jurídico que contenga la obligación principal. El hecho que sea principal no significa necesariamente que la accesoria haya de nacer después, porque existe la posibilidad de hacer una caución de una obligación futura (1339). Para la hipoteca el artículo 2413 en su inciso final establece expresamente que se podrá otorgarse “*antes o después de los contratos que acceda*”. De todos modos, si el accesorio llegara a existir, no tendrá valor jurídico porque carecería de soporte que sería la del negocio principal.

**Respecto a los negocios dependientes.** También cabe a decir que existen los negocios dependientes, que a diferencia de los accesorios no tiene por objeto asegurar otra obligación, sino que su objeto es en cierto modo “independiente”, pero como de todas formas dice relación con otro negocio, en que, si carece de ese, no tendrá *eficacia* el negocio. Así aparece en el artículo 1715 y 1716, las convenciones matrimoniales, es decir los acuerdos futuros cónyuges sobre el régimen de bienes del matrimonio, solo producirán sus efectos a partir del matrimonio y solo si este se celebra.

## SEGUNDA PARTE: ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO

A continuación, hablaremos de los elementos esenciales o de existencia, los naturales y los accidentales.

### I. LOS ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA

**Concepto.** Los elementos esenciales o de existencia “son aquellos que sin los cuales el negocio no nace a la vida del derecho”. Así también artículo 1444 nos dice que son “*aquellos que sin los cuales el negocio no produce efecto alguno o degenera en otro diferente*”.

**Distinción.** Los elementos esenciales o de existencia además se pueden distinguir a su vez en *generales* y específicos.

- a. **Los generales** son “*aquellos que son propios en todo negocio jurídico*” por ejemplo la manifestación de voluntad, el objeto y la causa.
- b. **Los específicos** son “*aquellos propios a cierto tipo, clase o especie de negocio jurídico*” Por ejemplo las solemnidades cuando el negocio la requiera, como por ejemplo en la compraventa, el precio.

### II. LOS ELEMENTOS DE LA NATURALEZA.

**Concepto.** “*Son aquéllos que, sin ser esenciales a él, se entienden pertenecerle sin necesidad de una declaración o cláusula especial*”. Por ejemplo, la condición resolutoria tacita en los contratos bilaterales, la representación en el contrato de mandato.

### III. LOS ELEMENTOS ACCIDENTALES.

**Concepto.** “*Son aquellos que las partes hacen uso de su autonomía, pero que la ley no declara obligatorias*”. Como sucede por ejemplo con las modalidades, si las partes lo agregan, se dejan de considerar accidentales y se consideraran esenciales a él (1545). También otros ejemplos son la condición y el plazo.

### TERCERA PARTE: REQUISITOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Las condiciones o requisitos de existencia “son aquéllos sin los cuales el acto no puede formarse, no puede nacer a la vida jurídica”, por otro lado, las condiciones o requisitos de validez “son aquéllos que si bien pueden faltar en el acto, no le dan existencia sana.” De lo dicho se sigue que la omisión de algún requisito de validez no impide que el acto exista, pero lo vicia y permite anularlo.

*“La distinción entre requisitos de existencia y validez corresponde a una distinción doctrinaria desconocida para el Código Civil. Este solo se preocupa de la aptitud del acto para producir efectos jurídicos”<sup>8</sup>*

En todo contrato se puede reconocer los elementos del negocio jurídico. Podemos clasificarlos en elementos de existencia o esenciales y por otro lado los elementos de validez. Siendo los elementos esenciales o de existencia: La voluntad, el objeto, la causa, y las solemnidades cuando esta los requiera. En cambio, los elementos de validez son: La voluntad no viciada, objeto lícito, causa lícita, y la capacidad de las partes.

A continuación, procederemos a estudiar la voluntad como manifestación (y en ella los vicios de la voluntad y la capacidad), el objeto (dentro de él estudiaremos sus requisitos, y el objeto ilícito), la causa (con sus diversas teorías) y las formalidades.

### CUARTA PARTE: LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

**Concepto.** Una concepción filosófica de voluntad nos dice que “*la voluntad es la causa primera del Derecho*” la voluntad humana es el factor esencial en la creación, modificación y en la extinción de un derecho.

#### I. REQUISITOS PARA QUE LA VOLUNTAD EXISTA.

Estos requisitos son la *seriedad* y que la *voluntad sea manifestada*.

---

<sup>8</sup> SAN MARTÍN NEIRA (2015) p.764

### 1. QUE LA VOLUNTAD SEA SERIA.

Es extremadamente importante ya que no toda voluntad necesariamente forma un negocio jurídico, como la manifestación de voluntad de una persona que no comprende el alcance de sus actos, como los actos de un demente, un infante o la de una persona que no tenga la intención de obligarse jurídicamente. Tampoco es se considera un negocio jurídico la manifestación de voluntad de quien no persigue un fin jurídico, o que no tiene animo de obligarse.

La seriedad como requisito de la declaración de voluntad no se encuentra consagrada de modo expreso en el Código Civil. No obstante, la doctrina en forma unánime y diversas sentencias de los tribunales han deducido dicha exigencia del N° 2 del artículo 1.445 del Código Civil. Este articulo nos dice que para que exista el negocio es necesario que una parte “*consienta en dicho acto o declaración de voluntad*”, de esto se deduce que el declarante debe tener la intención real de obligarse.

**El caso de la simulación.** También cabe a decir que existe lo que se llama Simulación. Podemos distinguir entre una simulación absoluta y la relativa.

- a. **La simulación absoluta** es aquella en que “las partes exteriorizan una apariencia de voluntad, pero sin querer realmente el acto, si no solo la apariencia de este”, en este caso no hay real consentimiento.
- b. También tenemos la **simulación relativa** que es aquella en que “se aparenta un negocio, pero en verdad se quiere otro que se disimula con aquel”.

La determinación en un caso particular de si la declaración de voluntad ha sido seria o no, corresponde solucionar la controversia al juez. Esa determinación dependerá de las circunstancias especiales del caso, pero existe a este respecto un principio que pudiera establecerse, cual es que la falta de seriedad debe ser ostensible, ya que lo normal es que las declaraciones sean serias de manera tal que la seriedad debe presumirse.

La simulación será tratada más adelante en forma más detallada.

## 2. QUE LA VOLUNTAD SEA MANIFESTADA.

Mientras la voluntad permanezca sin expresarse en el fuero interno, carece de eficacia jurídica y no tiene la aptitud de ser elemento creador de un acto jurídico. La exigencia de proyección externa de la voluntad explica por qué en la definición de acto jurídico se emplea la expresión “*manifestación de voluntad*.”

**Formas para manifestar la Voluntad.** La voluntad puede exteriorizarse de diversas maneras. Podemos destacar las siguientes: La expresa, tacita y el silencio como manifestación de voluntad.

### 1. VOLUNTAD EXPRESA.

Esta existe cuando la manifestación de voluntad es *directa y explicita*. No hay que confundir lo expreso, solo con una manifestación escrita o una exteriorizada con palabras, pues un simple guiño también puede ser una voluntad expresa.

### 2. VOLUNTAD TACITA.

Es aquella manifestación de voluntad que se deduce de circunstancias, conductas o comportamientos.

Un perfecto ejemplo de voluntad expresa y tácita, la tenemos en nuestro artículo 1241, a propósito de la aceptación de la herencia. La aceptación es expresa cuando se toma el título de heredero a través de una escritura, y es tácita cuando el heredero realiza actos propios de alguien que hubiese aceptado la herencia, como vender un inmueble parte de la herencia heredada.

Por otro lado, el artículo 2124 dispone que el mandato puede aceptarse expresa o tácitamente, y que la aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato, etc.

Cabe a decir cualquiera sea la manifestación ya sea expresa o tácita, *los hechos constitutivos del consentimiento deben manifestarse de un modo inequívoco*, no puede ser jamás presumido, porque el consentimiento exige una voluntad positiva de obligarse.

### 3. EL SILENCIO COMO MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

La regla general es que el silencio no se considera una manifestación de voluntad, en derecho “*quién calla otorga*” no existe. Pero si existen situaciones en que el silencio si se considera una manifestación de voluntad.

El silencio como manifestación de voluntad puede provenir ya sea de la ley, de las partes o del juez.

1. Un ejemplo de silencio como manifestación de voluntad establecido por ley es el siguiente: el artículo 1233 del Código Civil establece que el asignatario que está constituido en mora de declarar si acepta o repudia una herencia, se presume por la ley que repudia.
2. También tenemos la situación del Artículo 2125 o el artículo 1956 inciso 3º.
3. El artículo 1956 inciso 3º en que un arrendatario sigue manteniendo la ocupación de un bien que había tomado en arrendamiento luego de la extinción del contrato por el tiempo y sin protesta del arrendador. La ley entiende que hay una *tacita reconducción del contrato*, el silencio del arrendador implica la voluntad de renovar el contrato.
4. El *artículo 2125* dice que si una persona ejerce una profesión que consiste en encargarse de negocios ajenos, la persona tiene la obligación de dar su respuesta a aceptar el encargo. Es decir si ha pasado un tiempo y nada dice esta persona, el contrato se entiende aceptado

Las partes también pueden atribuir al silencio el valor de una manifestación de voluntad en virtud de su autonomía privada. Es el caso en que se pacte en un contrato de sociedad o arrendamiento que junto con estipular un plazo de duración del contrato, agreguen que en caso de que nada se diga al monto de su vencimiento, se entenderá renovado el contrato.

El juez también puede atribuir al silencio un valor de manifestación de voluntad en los casos no contemplados por la ley o las partes. Esto lo hará cuando las circunstancias de hecho del caso sometido a su conocimiento permiten formular una atribución en tal sentido.

A esto se le llama silencio circunstanciado. Es decir debe ir acompañado de antecedentes o circunstancias externas que permitan dar valor a ese silencio.

#### SILENCIO ABUSIVO.

Existe el “*silencio abusivo*”, esto es cuando existe un “deber de hablar” y este no se cumple. Es decir, si la persona no hubiera dado su negativa para encargarse del negocio, esto podría provocar daño y tener responsabilidad civil.

Un ejemplo de ello tenemos el silencio del vendedor en relación con los vicios redhibitorios, que produce los efectos previstos por los artículos 1858 y siguientes del Código Civil. Este establece la obligación de indemnizar de perjuicios al comprador.

## II. LAS RELACIONES ENTRE LA VOLUNTAD INTERNA Y LA VOLUNTAD DECLARADA

A la voluntad se le puede deducir un aspecto interno (la decisión, la conciencia y la intención) como también el aspecto externo, que es la proyección del fuero interno al exterior. Lo primero se le llama voluntad interna y el siguiente la voluntad declarada.

De estas dos voluntades puede existir discordancia, que la manifestación de voluntad no traduzca entera o verdaderamente lo que se deseaba en la voluntad interna. Esto puede producirse por la existencia de un error, fuerza o dolo sobre la voluntad del sujeto, o bien porque ellos han buscado deliberadamente esta discordancia. Pero cuando se produce esta discordancia *¿Cuál se debe preferir?*

Existen distintas teorías, como la “teoría clásica de la voluntad” y la “teoría de la voluntad declarada”

### 1. LA TEORÍA CLÁSICA DE LA VOLUNTAD.

Se entiende que la voluntad interna prevalece por sobre la declarada en caso de discordancia, ya que la declaración es solo un medio para que la voluntad interna sea conocida por terceros. Savigny es el impulsor de esta teoría.

### 2. LA TEORÍA DE LA CULPA IN CONTRAHENDO

La teoría clásica de la voluntad tiene un defecto cuando uno de los contratantes

deliberadamente manifiesta una voluntad declarada diversa a su voluntad interna para causar un perjuicio a su contraparte. Es por ello que el autor Ihering incorpora un nuevo elemento “culpa in contrahendo”. “*De esta manera si una persona culpable o dolosamente formula una declaración que no se ajusta a su voluntad real, contrae una responsabilidad frente a la persona a quien la declaración se dirige por la invalidez o nulidad que pudiere resultar de la discrepancia existente entre la voluntad real y la declaración, responsabilidad que se hace efectiva en la indemnización de perjuicios.*”<sup>9</sup>

### 3. PENSAMIENTO DE HARTMANN.

Este autor busca una solución bajo el concepto de “hombre ideal” al momento de manifestar la voluntad. Esta noción deberá determinarla el juez con los autos traídos al proceso, de manera que la determinación si preferir la voluntad interna o declarada pertenecerá al juez de la instancia en vez de establecer un principio general y absoluto que lo determine.

### 4. LA TEORÍA DE LA VOLUNTAD DECLARADA.

Se entiende que la voluntad declarada prevalece por sobre la interna en caso de discordancia, ya que la declaración en sí, es el elemento constitutivo del acto, y no la voluntad declarada.

¿Cuál es la posición adoptada en nuestra legislación? Predomina sin discusión la “Teoría clásica de la voluntad”. Además nuestra legislación existen límites en el predominio de la intención como también hay normas que protegen el interés de terceros, esto lo explica el artículo 1707, donde se aplica los principios de responsabilidad por daños extracontractuales causados a terceros, donde se tempera el rigor de la teoría clásica

## III. LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD.

La formación de la voluntad es diferente cuando se tratan de negocios unilaterales y negocios bilaterales. Ya que en los negocios unilaterales se llama “voluntad” ya que solo emana de una parte. Y en los negocios bilaterales “consentimiento” porque es la concurrencia de las voluntades de ambas partes.

---

<sup>9</sup> VIAL DEL RIO (2006) p.135.

El consentimiento es “el acuerdo de voluntad de dos o más partes sobre un mismo objeto jurídico” o “el asentimiento que cada parte presta a la voluntad contraria”

El negocio nace si se logra una coincidencia (consentimiento) entre la declaración de voluntad de cada una de las partes.

Pero también hay negocios que el consentimiento solo es requerido para convenir la *celebración* del contrato, esto es cuando la ley reglamenta el contenido. Como por ejemplo los contratos nominados del Código Civil o del Código de Comercio: Cauciones, Compraventa, Arrendamiento, etc.

#### IV. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El consentimiento se produce cuando concurren dos manifestaciones de voluntad, la *oferta* y la *aceptación*

##### 1. OFERTA

**Concepto.** “*Un acto jurídico unilateral por el cual una persona le propone a otra, la celebración de un acto jurídico determinado, en términos tales que para que ese acto quede perfecto basta con que el destinatario de esa oferta, simplemente la acepte.*”

##### CARACTERÍSTICAS O REQUISITOS DE LA OFERTA.

1. Debe ser **Seria**, esto es que debe expresar una voluntad decidida a concluir el negocio. No cumplen estos requisitos los catálogos que van dirigidos a una persona indeterminada.
2. Debe ser **Concreta**, de manera que la aceptación sea pura y simple.
3. Debe estar destinada a crear un acto jurídico bilateral

##### EFFECTOS DE LA OFERTA ANTES DE SU ACEPTACIÓN

Mientras la oferta no haya sido aceptada no existe negocio jurídico Pero existe la siguiente incógnita: *¿No tendrá la oferta por sí misma un efecto obligatorio?*

Ante esta pregunta tenemos distintas percepciones como la Legislación Alemana en

que el oferente está obligado a mantenerla por cierto tiempo aunque no se acepte de inmediato. En cambio en otras legislaciones la oferta no tiene ningún tipo de obligación antes de su aceptación

**Nuestra legislación** Se habla de este tema en el artículo 101 del Código de Comercio al hablar de retractación de la oferta antes de ser aceptada señala: “*Dada la contestación, si en ella se aprueba 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.*”

Pero cabe a decir también que establece la obligación de pagar los gastos y los perjuicios que la retractación causare a la persona que iba a celebrar el negocio propuesto y esto puede recaer en una responsabilidad extracontractual.

Y en el artículo 99 del Código de Comercio al hablar de la caducidad de la oferta. Nos dice lo siguiente: “*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 desecharla o de transcurrido un determinado plazo.*”

## 2. ACEPTACIÓN

**Concepto.** “*Es un acto jurídico unilateral, por el cual una persona a quien va dirigida la oferta se adhiere a ella, manifiesta su conformidad con ella*”

### CARACTERÍSTICAS O REQUISITOS DE LA ACEPTACIÓN

1. Debe ser Oportuna
2. Debe ser Pura y Simple

### DEBE SER OPORTUNA.

Si la aceptación es verbal, debe darse de inmediato. Si ha sido por escrito dentro de las 24 horas si el aceptante es de la misma área.

El artículo 98 inciso final nos dice que el proponente debe comunicar, tan pronto sea

posible, que por haberse aceptado su oferta fuera de plazo no hay negocio, desde que el ya no considera vigente su ofrecimiento.

#### EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN EXTEMPORÁNEA.

La aceptación extemporánea no produce ningún efecto, es ineficaz, y no tiene la virtud de generar el contrato. Corresponde al proponente la carga de probar que la aceptación es extemporánea.

No obstante, existe una obligación legal para el proponente en caso de producirse una aceptación extemporánea, de comunicar lo antes posible a dar aviso de su retractación (98 del Código de Comercio).

La aceptación extemporánea se considera una nueva oferta, es por ello por lo que cierta doctrina establece que debe realizarse la comunicación del retracto en los mismos plazos señalados para otorgar la aceptación.

La finalidad de esta norma es prevenir al aceptante extemporáneo, de tener expectativas sobre el supuesto derecho adquirido, en circunstancias que nunca pudo adquirirlo por ser la aceptación extemporánea. Es por ello que se le obliga al proponente de dar aviso de dicha situación.

#### DEBE SER PURA Y SIMPLE

Debe adherirse a la oferta sin agregar ni modificar nada. Si lo hace esta toma el nombre de aceptación *condicional*, se considera que es una nueva oferta (Art 101 y 102 del Código de Comercio). Cabe a decir también que la aceptación puede ser expresa o tácita.

En la doctrina anglosajona existe la llamada *regla del espejo* ya que para que se forme el consentimiento la oferta y la aceptación deben ser idénticas. Como también existe el llamado “**last shot rule**” que, si el aceptante modifica la oferta, transformándola así en una nueva oferta en que el antiguo oferente se transforma así en el aceptante.

### 3. REGLAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO ENTRE LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN.

Cabe a decir que en nuestro Código Civil solo establece que el consentimiento es imprescindible para que exista el negocio jurídico, pero no contiene las reglas de su formación.

Las reglas de la formación del consentimiento están del artículo 97 al 108 del Código de Comercio. A pesar de que estas están en un código “especial” son de carácter general, ya que ha llenado un vacío contenido en nuestra legislación

#### MOMENTO DE LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

Hay que distinguir si el negocio es *entre presentes* o *entre ausentes*.

##### 1. SI ES ENTRE PRESENTES.

La aceptación debe darse de inmediato, en el mismo momento en que el consentimiento queda formado cosa que la oferta pueda ser seguida de inmediato por la aceptación. Otra concepción determina que con la tecnología de hoy en día (celulares etc.) también se entiende entre presentes la comunicación a larga distancia, ya que se puede dar su aceptación instantáneamente también aunque no estén físicamente en el mismo lugar ni en el mismo instante.

##### 2. PERO SI ES ENTRE AUSENTES.

Es decir que exista un cierto lapso de tiempo para que el aceptante reflexione y después de su aceptación. En esta situación surge el problema de saber en qué momento se forma el consentimiento y esto es importante para determinar las leyes que se entenderán incorporadas (Artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo), entre otras cosas que veremos.

#### TEORÍAS PARA DETERMINAR EL MOMENTO EN QUE SE FORMA EL CONSENTIMIENTO.

Respecto al problema de saber en qué momento se forma el consentimiento en un negocio “*entre ausentes*” se han establecido diferentes “sistemas” o “teorías”. Existen dos concepciones opuestas respecto a esto: El sistema de la emisión, y el sistema de información. Como también existen teorías intermedias como la teoría de la expedición y

la teoría de la recepción.

En el sistema de la **emisión**, “el consentimiento se forma en el instante de la aceptación”. En cambio; En el sistema de la **información**, para que haya consentimiento “*el proponente tiene que saber que su oferta fue aceptada*”. Es decir, el consentimiento se forma en el momento que conoce el frente que su oferta fue aceptada.

Estas dos concepciones opuestas, van variando dependiendo de la legislación de cada país. En Francia el Código Francés no regula esto en sus disposiciones, por lo que la Corte de Casación ha estimado que el momento de la formación del consentimiento es una cuestión de hecho, que los jueces de la instancia determinan soberanamente.

El sistema de la expedición se entiende formado el consentimiento cuando al persona a quien iba dirigida la oferta, envía su correspondencia - que contiene su manifestación de voluntad- sin la necesidad que el oferente reciba la aceptación.

Por otro lado, tenemos la teoría de la recepción en que el consentimiento se forma al momento en que la aceptación de la oferta llega al domicilio del oferente, sin la necesidad de que exista certeza absoluta de que el oferente conozca de esta aceptación.

Nosotros usamos el *Sistema de la emisión o declaración*, es decir, se hace en el *instante de la aceptación*, esto lo podemos inferir del artículo 99 del Código de Comercio al permitir la retractación hasta momento de la aceptación y en el artículo 101 del Código de Comercio al decir “*dada la contestación... el contrato queda en el acto perfeccionado*”

#### LUGAR DE LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.

Esto es muy importante para la cuestión de la localización del contrato como también para conocer de la competencia del tribunal no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional en el caso de un contrato de un país a otro.

En el caso del derecho internacional, se rige la ley del lugar en que se forman es decir el principio de *Locus Regit Actum*, no obstante, las partes también pueden pactar un domicilio (artículo 69 del Código de Comercio) que determinara la competencia del tribunal.

En los casos para determinar el lugar dentro de Chile, se hace en el lugar donde se hizo la aceptación. En ese caso de contratos entre ausentes el consentimiento se forma en la residencia del aceptante según el artículo 104 del Código de Comercio.

#### IMPORTANCIA DEL MOMENTO DE LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.

Esto tiene importancia para determinar la capacidad de las partes, si el objeto fue lícito o ilícito, las leyes que se entienden incorporadas al tiempo de su celebración en virtud del artículo 22 de la Ley de Efectos Retroactivos, para determinar el momento en que comenzara a producir sus efectos, y que una vez formado el consentimiento el oferente no puede retractarse válidamente.

#### 4. LA ETAPA PRE NEGOCIAL DE LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.

Todo negocio tiene una etapa de formación que va desde “*los tratos preliminares*” hasta la “perfección” del consentimiento. Ya sea mediante el simple consentimiento con ausencia de solemnidades, sea mediante la entrega de la cosa para los negocios reales o ya sea con el cumplimiento de la solemnidad legal.

La formación del negocio no siempre se da igual, esta puede ser **instantánea** o **sucesiva**.

1. Cuando la formación es **instantánea**, es porque implica operaciones económicas menores, como las del consumo en establecimientos de comercio, obtener servicios públicos o de transporte. En esta situación la etapa negociable no existe o bien no tiene gran significado.

2. En cambio cuando la formación es **sucesiva o progresiva**, cuando concurren negocios de mayor importancia. Los tratos preliminares son más extensos y aún pueden implicar hasta acuerdos parciales y así finalmente llegar al negocio completo.

#### FORMACIÓN SUCESIVA O PROGRESIVA DEL NEGOCIO.

Esta modalidad no es ajena a las legislaciones clásicas, puesto que incluso está prevista en el Código Civil en su artículo 1801 “*la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salva las excepciones siguientes...* ”. Esto quiere decir

que, si hay acuerdo en ello, el contrato ya se ha formado, aunque otras obligaciones o detalles de estas puedan quedar provisoriamente determinados y a fijarse más tarde. Si existe controversia entre las partes, es el juez quien fijara las demás modalidades o se aplicaran las normas supletorias de la ley, si es que existen para el caso. Como por ejemplo: sobre las modalidades de la entrega, o lugar de la misma u otras.

La formación sucesiva o progresiva del negocio puede darse de distintas maneras: Puede ser que el negocio quede formado por el consentimiento de los elementos esenciales, para concluir más tarde en el asentimiento de los otros elementos, sin que por ello el negocio deje de estar ya concluido. En el caso que no exista acuerdos en estos otros elementos, se acatara la decisión final del juez.

#### TIPOS DE CONTRATO QUE CONTIENEN UNA FORMACIÓN PRE NEGOCIAL SUCESIVA

Puede ser que las partes celebren acuerdos sobre determinadas partes del negocio jurídico, que las partes convienen que quede definitivo y no volver a debatir sobre estos, pero sujetos a tu obligatoriedad.

1) Así aparecen los *contratos o negocios provisionales* cuya eficacia o duración están sujetas a la conclusión del negocio definitivo.

Como por ejemplo: El contrato de trabajo como ocurre en el caso de trabajadores de casa particular, en que existe un periodo de 2 semanas, en que está sujeto a resolución por voluntad de cualquiera de las partes. (Artículo 147 del Código del Trabajo)

La doctrina ha establecido que estos negocios provisionales deben integrarse a la formación del negocio.

2) También cabe a hablar sobre la *promesa de celebrar un contrato* que es el único negocio preparatorio que la ley civil había tipificado (artículo 1554)

3) También es frecuente la formación del negocio por medio de *subastas, licitación o concursos*. La **Subasta** En que el negocio se forma con aquel que ofrezca la mejor postura. Tal ocurre en la *pública subasta judicial forzosa en el juicio ejecutivo de la obligación de dar (481 y siguientes del CPC)*

En la **licitación** en el juicio de partición, en forma de venta voluntaria por medio del juez al mejor postor. (Artículo 658 del Código de Procedimiento Civil.) A veces la ley ordena que también esta sea la forma de proceder para la enajenación de bienes de ciertos incapaces (394).

Otras veces existe el **llamado a Concurso** para recibir ofertas quedando fijada las bases generales del futuro negocio. Esto puede confundirse con una oferta, siendo en verdad una invitación para que se hagan ofertas.

4) Los **Contratos de Consumo**, cuyas condiciones generales han sido predispuestos por el proponente casi sin posibilidad de modificación, que por regla general es siempre un profesional donde existe una relación asimétrica entre el vendedor y el comprador. Son contratos usuales en el sistema económico actual. Si bien parecen que para su formación simplemente se requiere una aceptación pura y simple, nuestra legislación ha requerido una regulación legal a través de la ley 19.486 de Protección al Consumidor. Como por ejemplo comprar una televisión a Falabella, sin saber nada de televisión.

Con la Ley de Protección al Consumidor se establece el “*retracto del consumidor*” que esta hace obligatorias las promociones y ofertas en la propaganda

**¿Qué tienen que ver estos contratos entonces con la etapa pre negocial?** Los contratos de consumo tienen que ver con la etapa pre negocial ya que si bien para su aceptación son puras y simples, existen deberes para los consumidores que son pasos a seguir con anterioridad a la celebración del negocio, como el deber de informarse, y si al informarse no están de acuerdo, tienen derecho a retractarse

#### LAS OBLIGACIONES EN LA ETAPA PRE NEGOCIAL O DEBERES PRECONTRACTUALES.

Estas obligaciones son las siguientes.

1. Ejecutarse de Buena Fe
2. Información pre contractual o deber de hablar
3. Lealtad

**I. Ejecutarse de Buena Fe:** El artículo 1546 nos señala que una de estas obligaciones es que los contratos deben “*ejecutarse de buena fe*” y no solo al momento del cumplimiento de las prestaciones, sino también en la etapa pre negocial.

**II. Información precontractual o deber de hablar.** Según el cual cada parte tiene que proporcionar a la otra los conocimientos e informaciones que tiene sobre los elementos del futuro negocio y que pueden determinar su consentimiento. En nuestra legislación tenemos la Ley N° 19.496 sobre Protección al Consumidor en el artículo 3º en su letra b) que contienen los derechos a ser informado sobre los productos y servicios que se ofrecen; o como el deber de que el medico frente al paciente, para que este pueda tomar las decisiones adecuadas, forman parte hoy en día de las obligaciones incluso éticas de esos profesionales.

Contrario a esta obligación sería la **reticencia**, que sería “el guardar información con pleno conocimiento de que debe entregarse a la otra parte y que es determinante para la formación del consentimiento”. La reticencia sería un dolo por omisión.

**III. Lealtad:** Otra obligación seria la “lealtad” que “es el deber que obliga al oferente a comunicar si las tratativas son exclusivas o no con la otra parte.”

#### LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.

Las obligaciones y deberes de la etapa pre negocial, al ser infringidas pueden causar daños a la otra parte que requieren una adecuada indemnización. Esta indemnización se logra a través de la Responsabilidad Precontractual.

Existe Responsabilidad Precontractual cuando hay un *abandono abusivo* de las tratativas, es decir “*un retiro infundado de las negociaciones*” ya que cuando se entra a las tratativas, se hace con la intención de efectivamente concluir el negocio.

Al indemnizar el daño se pueden distinguir entre interés *negativo* y el interés *positivo*.

El interés *negativo* consiste en que solo ha de repararse los daños consistentes en los gastos en que se ha incurrido durante las tratativas por el que negociaba en la fundada creencia que el negocio se llevaría a término. Es decir, de indemnizar lo gastado en las

tratativas de la etapa pre negocial.

En cambio, el interés *positivo* no solo indemniza lo gastado en las tratativas, sino que también busca reparar el daño de las ganancias que el negocio hubiera podido dar al afectado si se hubiera concluido el negocio.

Este último se ha sostenido inadmisible ya que hace equivalente el negocio frustrado con el concluido.

#### I. CASOS EN QUE NO EXISTE VOLUNTAD.

1. No existe voluntad si la persona no puede comprender el sentido de su manifestación. Como por ejemplo el caso de los absolutamente incapaces
2. Tampoco existe voluntad en el caso del error esencial, estos es cuando las partes se equivocan en cuanto a la naturaleza del acto.
3. Tampoco existe voluntad en los actos de Simulación
4. Ni tampoco existe voluntad en el caso de la Fuerza Física

### QUINTA PARTE: LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Ubicación. Estamos en analizando los elementos de validez, en su primer elemento que es la “*voluntad exenta de vicios.*” Y como frente a esta voluntad puede ser susceptible de un vicio.

#### I. INTEGRIDAD DE LA VOLUNTAD.

El derecho de los Negocios Jurídicos debe velar por la integridad de la voluntad, y esto solo se da si esta ha sido *informada y esclarecida*, es decir que la decisión de producir el negocio jurídico se lleve por una adecuada deliberación interna. Además, debe ser *libre*, es decir tiene que ser propia al sujeto que la emite

#### II. CONCEPTO DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

“Son hechos que hacen que la voluntad o consentimiento que se dio para dar nacimiento

a un negocio jurídico sea ineficaz y que el negocio pueda ser invalidado”

Nuestro Código trata este tema en los Articulo 1451 al 1459, siendo el Articulo 1451 el cual dice “*Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.*” Se acostumbra a añadir la *lesión* a esta clasificación, pero esto es muy discutido ya que no es realmente un vicio del consentimiento porque no es lo mismo “*la ausencia del consentimiento*” que el “*consentimiento viciado*”.

Por último, cabe a decir que la existencia de un vicio de la voluntad debe ser apreciada al momento de la conclusión del respectivo negocio jurídico

### III. ERROR

**Concepto.** Es “la ignorancia o concepto equivocado que se tiene de la ley, de una persona, cosa o un hecho.”

**Respecto al error que vicia la voluntad,** no todo Error constituye un vicio de la voluntad. Por lo que se deberá hacer distinciones

#### 1. CLASIFICACIÓN DEL ERROR

Podemos clasificar el Error: en **error de derecho** y **error de hecho**, pudiendo este último clasificarse en Error Esencial, Error Sustancial, Error Accidental y Error en la Persona.

#### 2. ERROR DE DERECHO

Lo podemos conceptualizar como “la ignorancia o concepto equivocado que se tiene de la ley”. El artículo 1452 del Código Civil nos dice que “Un error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento” y esto se explica con el artículo 8 del mismo texto que dice: “Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después de que haya entrado en vigencia”, y más aún, el artículo 706 del Código Civil en su inciso 4º nos dice: “Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.”

La Excepción a esta regla de Error de Derecho sería el Articulo 2299 que dice: “Del que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto

conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.” Y el artículo 2297 que dice: “Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.”

El principio de ambos artículos es simple. La causa del pago es una obligación preexistente destinada a extinguirse mediante este. De manera que si el pago carece de causa se considera que no existía la obligación de pagar.

Hoy en día, la tendencia de las legislaciones modernas es la inversa. Ello por cuanto se considera que quien alega el error de derecho como vicio del consentimiento no está tratando de vulnerar la ley. Lo que se pretende es que como no conocía bien la persona las reglas de derecho, prestó un consentimiento o dio una voluntad determinada, de modo que de haber sabido cual era la verdadera situación no habría celebrado el negocio jurídico.

Cabe decir que en Francia acepta la alegación del Error de Derecho como vicio de la Voluntad, si reúne los mismos elementos que los exigidos en caso de error de derecho<sup>10</sup>.

### 3. ERROR DE HECHO

**Concepto.** “Es la ignorancia o el concepto equivocado que sé tiene de una persona, de una cosa o de un hecho”

#### C. CLASIFICACIÓN DEL ERROR DE HECHO.

Podemos distinguir en el Error de Hecho

1. Error Esencial o Impediente.
2. Error Sustancial.
3. Error Accidental.
4. Error en la Persona.

---

<sup>10</sup> La sentencia de Cass.Civ. 20 de noviembre de 1990, Rev. Trim Dr. Civ., 1992. Pag. 100, obs Mestre anula. Citado por Ramón Domínguez Águila en su libro “Teoría General del Negocio Jurídico”, Pag 65.

#### D. ERROR ESENCIAL O IMPEDIENTE.

**Concepto.** “Es el Error que más que viciar la voluntad, esta impide que se forme” es un error obstáculo que impide que el acto se forme. O también podemos decir gracias al Código Civil que “Es el error de hecho que vicia el consentimiento cuando este recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, o sobre la identidad de la cosa específica de la que se trata.”<sup>11</sup>

El artículo 1453 nos habla de dos hipótesis de **Error Esencial**, el Error In Negotio y el Error In Corpore.

##### 1. Error sobre la naturaleza del negocio (In Negotio)

**Concepto.** Consiste cuando “las partes se equivocan en cuanto al negocio que celebraron, pues este resulta diverso al que pensaban celebrar.”

Ejemplo: Uno le entrega a la otra parte algo en usufructo y en realidad resulta que se la dio en arrendamiento.

Sin embargo, la doctrina actual no ve la razón de hacer de esta hipótesis un error especial, porque en el fondo este error recae sobre la CAUSA.

##### 2. Error sobre la identidad del objeto (In Corpore)

**Concepto.** Es el “error que recae en la identidad de la cosa específica de que se trata”. La cosa que una de las partes supuso que era el objeto del negocio en realidad no lo tenía.

La Aplicación de este tipo de error son las reglas de los artículos 676 y 2457, relativos a la tradición y a la transacción respectivamente.

##### A continuación, veremos las siguientes situaciones a modo de ejemplo.

Ejemplo 1: Una persona quiso cancelar una hipoteca, pero terminó cancelando otra.

---

<sup>11</sup> No lo dice exactamente así el Código.

Respecto a este ejemplo la Doctrina Tradicional dice que en vez de decir que hubo un vicio de la voluntad, debió haber dicho que nunca existió tal consentimiento (ya que evidentemente hubo un error en la identidad del objeto). Cabe a decir también que el artículo 1453 cabe en el mismo error de precisión técnica.

Ejemplo 2: Una persona creyó contratar sobre un terreno con ciertos deslindes y cabida, pero en realidad contrató sobre otro terreno con deslindes y cabidas inferiores.

Respecto a este ejemplo la Corte Suprema ha dicho que en este caso la **sanción es la nulidad absoluta**.

En síntesis, podemos concluir que a grandes rasgos la **sanción del error esencial** se discute si es la inexistencia, la nulidad absoluta o la nulidad relativa.

1. Para quienes estiman que este error impide el acuerdo de voluntades, la convención sería jurídicamente inexistente (falta la voluntad). Es decir su **sanción sería la inexistencia**, pero esto es repudiado por la mayoría de las doctrinas.
2. Otros estiman que la sanción **es la nulidad absoluta**, ya que el artículo 1682 nos dice que al omitirse un requisito de existencia del negocio jurídico, se le dará tal sanción. Además la inexistencia no está considerada como sanción por el Código Civil.
3. Los demás creen que **la sanción es la nulidad relativa**, pues el Art. 1453 CC dice que este error vicia el consentimiento, y de acuerdo con el Art. 1682 inciso Final del Código Civil, cualquier vicio que no esté configurado como causal de nulidad absoluta produce la nulidad relativa. Además, este error sólo perjudica al interés particular de los contratantes y no al interés general de la sociedad.

La teoría que ha prevalecido sobre las demás es que la **sanción debe ser la nulidad absoluta**.

#### E. ERROR SUSTANCIAL.

**Concepto.** “Es el error que recae sobre la sustancia que versa el negocio.” O como dice también el Código “El error de hecho que vicia a si mismo el contrato cuando este recae sobre la sustancia o calidad esencial”

Debe prevenirse de confundir el error esencial con el error sustancial, como una aparente sinonimia entre los términos esencia y sustancia pudiera sugerirlo. Del tenor del art. 1454 queda claro que se configura dicha especie de error por recaer en la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el cual versa el contrato, con lo cual la interpretación de la regla se reduce a determinar el alcance de las expresiones "sustancia" y "calidad esencial".

En primer lugar, en nuestra doctrina existen quienes entienden que sustancia y calidad esencial son conceptos distintos. Siendo así, sustancia tendría alcance objetivo y se referiría a la materia de la cual se compone el objeto y la expresión calidad esencial aludiría a las calidades que dan al objeto una fisonomía propia que lo distingue de los demás.

Para dichos autores entonces, la duda de aplicar un criterio objetivo o subjetivo queda circunscrita a la determinación de las calidades esenciales del objeto.

Otros en cambio entienden que sustancia y calidad esencial son conceptos sinónimos, y por lo tanto la discusión acerca de la aplicación de la concepción subjetiva u objetiva se refiere a ambos conceptos.

Algunos como Luis Claro Solar y Arturo Alessandri estiman que las calidades esenciales deben determinarse con un criterio subjetivo, mientras que otros como Avelino León son partidarios de un criterio objetivo. Algunos incluso, como Antonio Vodanovic, le dan a ambas expresiones, sustancia y calidad esencial, un alcance subjetivo, lo que resulta en el caso de dicho autor contradictorio con haber definido la sustancia como la materia de que se compone el objeto, definición que excluye cualquier consideración subjetiva.

Por otra parte, se debe abordar el problema consistente en determinar si la calidad esencial o sustancia de una cosa, se determina con un criterio objetivo, esto es atendiendo a lo que la generalidad de las personas considera como atributo esencial de una cosa, o bien

se establece considerando la motivación e intención particular del contratante, el cual puede haber considerado como determinante de su consentimiento una calidad de la cosa que la generalidad de las personas no considere como esencial a ella.

Como se ve el problema no se reduce en dirimir si ha de estarse a la materia de la cual está compuesta la cosa o a otra circunstancia, sino en determinar si la calidad esencial, la cual puede ser la materia o no, según el caso, se determina con un criterio objetivo o subjetivo. Pero ¿En qué consiste el criterio objetivo y subjetivo?

#### CRITERIO OBJETIVO Y SUBJETIVO.

El criterio objetivo nos dice que debe estarse a lo que entendieron las partes, esto es, aquella cualidad que fue determinante para las partes al contratar. El artículo 1454 se refiere al “objeto sobre que versa el acto o contrato”

El criterio subjetivo dice que debe estarse a lo que la generalidad de las personas entienda, a aquello que hace que la cosa sea lo que es.

Se recomienda utilizar el criterio objetivo. Esto porque nuestro Código Civil considera los motivos particulares de las partes como hipótesis de error accidental y en consecuencia considerar las calidades esenciales de una cosa en función de la intención particular de quien padece el error, implica confundir el error sustancial con el error accidental, lo que altera el sistema concebido por el Código.

**Sanción.** La sanción al error sustancial es la nulidad relativa esto gracias al artículo 1682 en su inciso final ya que dice que este vicio no afecta su existencia, si no su validez. La voluntad ha nacido pero el fin perseguido por esta voluntad no se ha alcanzado respecto a un objeto considerado en sus calidades.

#### F. ERROR ACCIDENTAL.

**Concepto.** “Son aquellas que ordinariamente son indiferentes para determinar la voluntad o el consentimiento de las personas.”

Por ende, este error no vicia el consentimiento. Este error solo llegara a ser nulo solo si

para uno, esa cualidad accidental es lo que lo motivo a celebrar el contrato y además le comunico esto a la otra parte.

Este error aparece en el artículo 1454 en su inciso 2 “*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.*”

Por regla general, no vicia el consentimiento, a menos que se cumplan los siguientes requisitos copulativos:

1. Que dicha calidad accidental del objeto haya sido el principal motivo para contratar.
2. Que este motivo haya sido conocido de la otra parte.

Cabe a decir que la ley no exige una comunicación efectiva de ese motivo, a veces es incluso evidente.

Como el ejemplo de querer construir habitaciones sobre un terreno que sería la cualidad determinante para que esa determinada sociedad cuyo objeto social es precisamente la construcción de habitaciones sobre un terreno la compre. Esta sociedad a pesar de que no haya dicho expresamente el motivo por el que compra, este se infiere de las circunstancias.

Las cualidades de una cosa pueden ser, su procedencia, el modelo de un vehículo o su año, la situación económica de una empresa, etc. Pero también puede recaer un error en la cantidad como veremos a continuación.

#### G. ERROR EN LA CANTIDAD. (DENTRO DEL ERROR ACCIDENTAL.)

**Concepto.** Puesto que en ocasiones la cantidad, o la cantidad de superficie de un inmueble pueden ser determinante para alguna de las partes. Aunque el Código reglamenta la diferencia de cabida entre las ventas en relación con ella o como especie o cuerpo cierto. (1831, 1832 y 1833) pero tales reglas no impedirán la aplicación de las normas sobre error.

Aunque se haya vendido una especie o cuerpo cierto, si la cabida del mismo ha sido determinante para una de las partes y ello fue conocido por la otra. No puede demandarse la alteración del precio, según el artículo 1833 inciso 1º, no será obstáculo para que no pueda demandarse la nulidad del a compraventa en la aplicación del artículo 1454 inciso 2º.

**Sanción del error accidental.** La sanción al Error sobre una cualidad accidental es la Nulidad Relativa del acto o contrato.

#### H. ERROR EN LA PERSONA.

**Concepto.** “*Es el error que recae en la identidad de la Persona*”. Los negocios patrimoniales son celebrados con el fin de satisfacer necesidades para las partes, desde un punto de vista económico, le es indiferente al Negocio la persona con quien contrata, es por esto que el Error en la Persona por regla general no vicia el consentimiento.

El artículo 1455 de nuestro Código Civil fue casi tomado por completo del antiguo Código Francés en su artículo 1110, el cual señalando nuestra norma: “*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.*”

Por Regla general, el error en la persona no vicia el consentimiento. Pero la excepción a la regla general serían los contratos “*intuito persona*” que son “*contratos en que se celebran en consideración a la Persona*”, es decir “*la persona es el motivo principal por el cual las partes contratan.*” Por esto que el error en la persona vicia la voluntad.

Son ejemplos de “*intuito persona*” los negocios bilaterales como el matrimonio, y una gran parte de los negocios unilaterales como por ejemplo el testamento. En general son intuito persona también los negocios Gratuitos, porque la liberalidad se hace en consideración a la persona beneficiada. En el Derecho de Familia, es “*intuito persona*” el reconocimiento del hijo, y en el Derecho Patrimonial seria la tradición, ya que un error en la persona en cuanto a la “*tradición*” anula la transferencia de dominio (Artículo 676) como también el “*pago*” que también anula el negocio (artículo 1576).

**DISPOSICIONES QUE SE REFIEREN A LA PERSONA.**

Tenemos las siguientes normas que tratan la noción de personas.

1. El artículo 676 dice “Se requiere también para la validez de la tradición que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien se le hace la entrega, ni en cuanto al título. Si se yerra en el nombre sólo, es válida la tradición.”
2. El artículo 1576 dice “Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, aun a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro. 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.” Las partes pueden hacer “intuito persona” a un negocio que originalmente no lo es. Como también las partes son libres de privar a un negocio de su carácter “intuito persona”.
3. En cuanto al error en la persona en el matrimonio, el artículo 8 de la Ley de Matrimonio Civil dice que “La falta de consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos: 1. Si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente; 2. Si ha habido error acerca de alguna de las cualidades personales que, atendida a la naturaleza o los fines del matrimonio ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento”. Cabe a decir que respecto a su Nº2 el Matrimonio admite el error en las cualidades determinantes en función de los fines del matrimonio que es el procrear, el matrimonio se puede anular.
4. **El artículo 1057 para el testamento** dispone “El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, si no hubiere duda acerca de la persona.” **El artículo 2456** respecto al error en la persona en la transacción nos dice que “*La transacción se presume haberse: aceptado por consideración a la persona con quien se transige. Si se cree pues transigir con una persona y se transige con otra,*

*podrá rescindirse la transacción. De la misma manera, si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho.”*

### I. ERROR SOBRE LOS MOTIVOS.

**Concepto.** Es el “*error en cuanto a las razones que se ha tenido para celebrar el negocio*”. Es decir, a la motivación psicológica y no a las cualidades del objeto o consideración a la otra persona, por ejemplo, si una persona vende un objeto porque piensa que las circunstancias del mercado son más favorables, por una información que posee que resulta que es falsa.

En general el error en los motivos no vicia el consentimiento, incluso si llega a ser manifestado exteriormente, no basta ya que es menester que sea considerado por las partes como integrante del ámbito contractual. En esto la Corte de Casación en Francia ha decidido que “*el error sobre un motivo del contrato exterior al objeto de este no es causa de nulidad, aunque ese motivo haya sido determinante*”<sup>12</sup>.

Es decir, es decir no todos los motivos son motivos determinantes, siendo algunos intrascendentes o no determinantes y otros efectivamente determinantes. Por eso el error de los motivos no vicia el consentimiento en los negocios bilaterales, si no cuando se traduce en un error sobre la causa.

En el caso del testamento, el artículo 1058 “La asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita.”

Es decir, dice que el error de hecho significa un error en los motivos. Lo que se protege es directamente la correcta motivación de la voluntad y no se limita a los motivos sobre los que puede recaer el error, con tal de que se trate de un error de hecho y que efectivamente haya sido determinante en la disposición testamentaria.

---

<sup>12</sup> Civ. 1<sup>a</sup>, 13 de febrero de 2001, Bull. Civ. I, N°31; Rev. Trim. Dr Civ., 2001, 352 obs. Mestre y B. Fages; J.C.P., 2001, I., 330 Obs. J.Rocjfeld. Citado por Ramón Domínguez en su libro “*Teoría General del Negocio Jurídico*” Pag. 79.

#### J. ERROR SOBRE LA CAUSA.

Cabe a mencionar también que la Doctrina ha agregado el **error sobre la causa** que es “*aquel en que una parte entiende una causa, y la otra parte otra*” ya que el artículo 1467 nos dice que “*no puede haber obligación sin una causa real y licita*” y así si llega haber un error sobre la causa, esta vicia el consentimiento.

#### K. ERROR COMÚN.

**Concepto.** Es el “Error compartido por un número considerable de persona, que produce el efecto de validar un acto o contrato a pesar de no estar estrictamente ajustado a derecho, fundado en la buena fe y en el interés social”.

REQUISITOS PARA QUE OPERE EL ERROR COMÚN:

1. El error debe ser compartido por un gran número de *personas*.
2. Debe existir una *justa causa* para el error, vale decir, debe ser excusable.
3. C) Debe existir *buenafe* de parte de quienes lo alegan.

#### L. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL ERROR:

El error que vicia el consentimiento son variados, pero todos contienen los siguientes elementos o requisitos:

1. El error debe recaer ya sea sobre la Persona o sobre la Cosa.
2. Basta que afecte a una de las partes.
3. El error debe ser Determinante. Es decir que si se hubiere conocido el error, la persona jamás hubiera celebrado el negocio jurídico.
4. El error debe ser Excusable, esto es que no provenga de la culpa de quien lo alega, ya que nadie puede ser oído sobre su propia torpeza ni tampoco la ley protege a los no cuidadosos. De modo que, si el error es inexcusable, el negocio será mantenido y la nulidad fundada en el error no podrá acogerse. (El error no es causa de nulidad sino en la medida que es excusable)

5. **Debe de causar un Perjuicio**, si bien el código no exige que el error haya causado un perjuicio a quien lo alega, pero en las exigencias de la nulidad si ya que si el error por mucho que exista, no causa perjuicio alguno al actor, no se observa la razón para concluir en la nulidad del negocio. También podemos concluir diciendo que existe otra clase de error llamado **error común**.

#### IV. DOLO.

El artículo 44 en su inciso final nos dice que es la “*Intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.*” Siendo la noción de dolo como vicio de la voluntad “Toda astucia, toda falacia o maquinación fraudulenta empleada por una de las partes a otra, para sorprender, engañar o defraudar a otro<sup>13</sup>”.

##### 1. CAMPOS DE APLICACIÓN DEL DOLO.

El dolo también se le puede aplicar no solo al campo civil, sino también al campo del Derecho Penal, siendo la diferencia entre el dolo civil y el dolo penal, en que el primero busca el interés del patrimonio del lesionado, en cambio el segundo, busca el interés general.

El dolo también puede intervenir en diversas fases, pero en cualquier campo en que se aplique, el concepto no varía, es siempre el mismo ya que es un concepto unitario.

1. Campo pre contractual: Se llama dolo pre-contractual. Se aplica en la celebración de actos y contratos y en este caso constituye un vicio del consentimiento.

2. Campo contractual: Dolo contractual. Se aplica después de celebrado el contrato, en la ejecución de los contratos, actúa como agravante de la responsabilidad del deudor y tiene por fin evitar el cumplimiento de sus obligaciones. Se le llama también Fraude.

3. Campo Extracontractual: Es posible encontrar también el dolo en el campo fuera del negocio jurídico, ya que toda persona es responsable por los daños causados a un tercero, si de su parte ha existido el elemento subjetivo de la infracción civil. Este elemento puede consistir en un **Dolo** que es un delito civil, o en la **Culpa** que es un cuasidelito civil.

---

<sup>13</sup> Definición del Jurisconsulto Labeon.

## 2. RELACIÓN ENTRE EL DOLO Y EL ERROR

El dolo no actúa en la voluntad ajena por sí mismos, sino a través del error que origina este a la persona víctima del dolo.

Ya que el artículo 1458 (*que sigue al artículo 1116 del Código Francés*), señala que para que constituya vicio del consentimiento tiene que aparecer claramente “*que sin él no hubieran contratado*”

Cabe a decir que como vicio el dolo es más amplio que el error, ya que el error vicia la voluntad. De modo que existen errores que no llevan a la invalidez del negocio, en cambio el error producido por dolo de todas formas conducirá después a la nulidad del negocio.

Por otra parte el dolo requiere exteriorización más marcada, por ende el dolo es más fácil de probar. También cabe a decir que existe el Dolo como un error provocado a la otra parte, si el error por sí mismo produce la nulidad del contrato, no es necesario demostrar el dolo en ese caso.

Esto se resolvió en Francia cuando el dolo por ser obra de un tercero, no puede llevar a la nulidad del negocio ante la exigencia que debe ser obra de la contraparte en los negocios bilaterales.

Si ese dolo no puede justificar la nulidad, esta es posible alcanzarla por la invocación del error si este es de tal naturaleza que por sí solo habría justificado la sanción.

## 3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DOLO

Se debe imputar al autor hechos concretos y no una mera intención, ya que no basta la sola intención de dañar, esta se debe manifestar con hechos concretos. Ejemplo de esto es el caso que relato Cicerón, el caso de “*el Banquero Pythius*”, que tenía una finca en Siracusa al borde del mar que deseaba vender a Cannius y sabiendo que este esperaba allí realizar salidas de pesca, le invita a conocer su finca. Pero previamente Pythius se había encargado de que aparezcan frente a la finca numerosos pescadores con sus barcas, lo que llevo a Cannius (engaño) a comprar en un precio enorme esta finca creyendo que era una gran salida de pesca ya que había visto muchos pescadores frente a la finca.

En este caso desde un punto de vista del sistema económico actual, la publicidad es un hecho que entra en el ámbito jurídico, lo que lleva al legislador a controlarlo en la Ley 19.496 sobre la Protección al Consumidor, el cual sanciona como infracción a toda publicidad que conduzca al error o engaño (artículo 28 de la misma ley).

En resumen, el dolo puede manifestarse así de distintas maneras, pero siempre tendrá:

1. La intención de dañar debe manifestarse en hechos
2. El dolo debe tener la intención de dañar.
4. EL DOLO Y LA OMISIÓN; LA RETICENCIA

La Reticencia dolosa “consiste en la omisión consciente de una manifestación, cuando según la ley o la buena fe tenía la obligación de informar”. En el derecho actual se reconoce la obligación de información precontractual, como un deber exigido por la ley, es más, se exige incluso por la buena fe.

La reticencia constituye una forma de dolo si tiene por finalidad deliberada de obtener de otro *la voluntad de celebrar un negocio jurídico, engañándolo de esa forma*, existiendo el deber de información y que el engañado por su parte no haya estado en situación de informarse por su cuenta, desde que según ya se dijo, si hay una obligación de información, también existe el deber de informarse.

La Corte de Casación en Francia, ha resuelto que “el incumplimiento de una obligación precontractual de información suponiéndolo establecido, no puede bastar para caracterizar al dolo por reticencia, si no se agrega a la constatación del carácter intencional de este incumplimiento y de un error determinante provocado por este”

## 5. CLASIFICACIÓN DEL DOLO

### A. DOLO BUENO Y DOLO MALO:

El derecho romano distinguía entre dolus bonus y dolus malus.

**El dolo bueno** “consiste en artificios más o menos hábiles de que una persona puede valerse para llegar a un resultado lícito”. Por ejemplo, el vendedor de una tienda que dice

que sus productos son los mejores de la plaza. No hay mala fe, ni intención de defraudar y por esa razón el derecho no considera al dolo bueno como vicio del consentimiento. **El dolo malo** ya lo hemos definido, y es el que considera la ley como vicio del consentimiento.

#### B. DOLO POSITIVO Y DOLO NEGATIVO:

**El dolo positivo** consiste en un hecho, por otro lado, el **dolo negativo (o reticencia)** consiste en una abstención o bien “consiste en la omisión consciente de una manifestación de voluntad, cuando según la ley o la buena fe tenía la obligación de informar.” Esta clasificación no tiene mayor importancia, pues se le aplican las mismas reglas.

#### C. DOLO PRINCIPAL Y EL DOLO INCIDENTAL:

**a. Dolo principal o determinante** “*es aquél de tal naturaleza, que fatalmente induce a la persona a celebrar el acto jurídico, de tal suerte que al no mediar este dolo la persona no habría celebrado el acto o contrato*”. Por ejemplo: una persona quiere comprar un reloj de oro, y se le vende a sabiendas un reloj de otro metal. La sanción del dolo principal es la nulidad relativa del acto jurídico.

**b. Dolo incidental** “*es aquél que solamente influye en las circunstancias del acto o negocio jurídico, de forma que si la víctima lo hubiera conocido, siempre habría dado su consentimiento, pero tal vez en condiciones menos onerosas, que si las maniobras artificiosas no hubieran existido.*” Es decir, pagar más caro algo que de todas formas habría comprado. Por ejemplo: si sólo se deseó comprar un reloj y el vendedor para convencer dice que es de oro, pero realmente es de bronce.

Básicamente podemos diferenciar entre dolo principal y el dolo incidental, en que el primero es determinante y en el segundo no lo es.

#### 6. PARA QUE EL DOLO VICIE EL CONSENTIMIENTO

El artículo 1458 nos dice que: “*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*”. Del artículo 1458 inciso 1º podemos concluir que el dolo debe ser determinante y debe ser obra de una de las partes.

## 1.- DEBE SER DETERMINANTE.

Podemos analizar esta exigencia de manera objetiva y de manera subjetiva. Es objetiva implicaría juzgar la gravedad con el criterio de un hombre de normal prudencia, y por ende, no aceptar como dolo una maniobra que produce engaño por falta de diligencia de la víctima; y de manera subjetiva. habrá que tener en además el carácter profesional o no de quien alega haber sido víctima de dolo. Es decir habrá que analizar la circunstancia en que ella se encontró y el hecho que lleva a una persona crédula a admitir las maquinaciones de que haya sido objeto como verdad.

En Chile se ha sostenido la apreciación subjetiva. Se dice que de adoptarse una objetiva, se abandonaría la protección de los menores, de los inexpertos, de los débiles de espíritu y que por lo demás, lo real y objetivo solo se encuentra en el caso concreto.

## 2.- DEBE SER OBRA DE UNA DE LAS PARTES

En el caso en que sea incidental (que no reúne ambos requisitos), o incluso siendo principal pero no obra de una de las partes, no se viciará el consentimiento, pero *sí podrá dar lugar a la obligación de indemnizar perjuicios.*

Esto aparece en el artículo 1458 en su inciso 2º que dice “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.”

### 7. PRUEBA DEL DOLO.

Esto aparece en el artículo 1459 que dice “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás casos debe probarse”. De este artículo se desprende que la **prueba del dolo corresponde a quien lo alega**, excepcionalmente existen presunciones de dolo como ocurre, por ejemplo, con los artículos 968, Nº 5, y 1301.

### 8. DOLO Y BUENA FE

Al hablar del dolo, debemos evidentemente hablar del tema de la buena fe ya que el dolo es un quebrantamiento de este último. Por lo que podemos distinguir la buena fe de las

siguientes maneras.

- A. Buena fe objetiva o buena fe lealtad.** Esto aparece en el artículo 1546 que dice “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. “
- B. Buena fe subjetiva o buena fe creencia.** El artículo 706 dice que “*La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*”. También el artículo 707 dice que la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse.

#### 9. EL DOLO EN LOS NEGOCIOS UNILATERALES.

Evidentemente por definición no deben existir, ya que el dolo debe provenir de la otra parte y en los negocios unilaterales tal parte no existe. Aquí el dolo que vicia en los negocios unilaterales solo exige que sea determinante.

En el caso del testamento, no existe en el Código una regla expresa que sancione al dolo como vicio de la voluntad testamentaria, pero esto no quiere decir que no exista el dolo en los negocios unilaterales. Un ejemplo de dolo en los negocios unilaterales sería la donación de un bien para no quedar con bienes, y causar perjuicio a sus acreedores.

#### 10. CONDONACIÓN DEL DOLO

No puede renunciarse o perdonarse anticipadamente el dolo ya que esta adolece de objeto ilícito.

El artículo 1465 dice “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”.

#### 11. SANCIÓN DEL DOLO.

- A.** Respecto del dolo determinante y por obra de una de las partes, su sanción será la

nulidad relativa del acto.

**B.** Por otro lado, el dolo incidental, se sancionará con la indemnización Responsabilidad por los perjuicios causados.

El artículo 1458 inciso 2 nos dice que “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.”

#### 12. PROVECHO DEL DOLO AJENO.<sup>14</sup>

Esto aparece en el artículo 2316 inciso segundo la llamada acción de restitución por provecho del dolo ajeno. Respecto a ello se ha discutido su naturaleza jurídica, plazo de prescripción para su interposición y forma de cómputo de este.

Si se estima que la acción que se dirige en contra de aquel que ha obtenido un provecho de un tercero es de carácter indemnizatorio (por ende derivado de la responsabilidad extracontractual), entonces de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, el plazo para su interposición prescribirá en el lapso de 4 años desde la perpetración del acto. Pero si se sostiene que es de carácter restitutorio, este prescribiría de acuerdo a las reglas generales, esto es en 5 años, según lo establece en el artículo 2515 del Código Civil.

#### V. FUERZA.

La fuerza es “la presión física o moral ejercida sobre la voluntad de una persona para determinarla a ejecutar un acto jurídico”. La fuerza es un vicio de la voluntad en virtud del artículo 1451 del CC.

La fuerza aparece en nuestro Código en el artículo 1456 que dice “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición...”. Y en el artículo 1457 que dice: “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es

---

<sup>14</sup> GARCIA MEKIS, Benjamín. “*La naturaleza jurídica de la acción por provecho del dolo ajeno a la luz del denominado “Caso Inverlink”*”. Revista ACTUALIDAD JURÍDICA N°33. Enero 2016.

beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.”

Cabe a decir que el acto violento no es un vicio de la voluntad, lo que le da el carácter de vicio de la voluntad es *el temor que provoca a una persona obligándola a concluir un negocio que de otro modo no hubiera concluido*. Como también si el acto violento se usó de tal forma, como por ejemplo la de tomar la mano de la persona y obligándola a firmar. Este acto no es un vicio de la voluntad, ya que el acto es inexistente. No puede haber un vicio si en primer lugar no existe la voluntad.

## 1. CLASIFICACIÓN DE FUERZA

Podemos distinguir de la fuerza, la fuerza física y la fuerza moral.

La fuerza física es la “*utilización de procedimientos materiales de violencia sobre un sujeto*”. La fuerza física no vicia el consentimiento, ya que nunca hubo consentimiento para empezar, y; la fuerza moral es la “*presión moral o psicológica que se ejerce sobre un sujeto, para inducirlo a manifestar su voluntad en un determinado sentido*”. Esta fuerza si es vicio del consentimiento, ya que sin esta la fuerza el acto no hubiera nacido a la vida jurídica. Es por ello que también puede acarrear una indemnización civil en virtud del artículo 2314 CC. Puede amenazarse a la persona en todos sus aspectos. En su honor en su integridad física, en su prestigio, y en su patrimonio.

## 2. REQUISITOS PARA QUE LA FUERZA VICIE EL CONSENTIMIENTO.

1. Debe ser injusta.
2. Debe ser grave.
3. Debe ser determinante.

### A. INJUSTA O ILEGÍTIMA.

Se entiende por injusta que es un acto contrario a derecho. Respecto a la fuerza, no toda es sancionada por el Derecho. El legislador en ciertos casos acepta los procedimientos de fuerza, pero desde el momento en que están reconocidos y autorizados por el Orden

## Jurídico.

Cabe citar a los autores de Los Principios del Derecho Contractual Europeo que dicen “las amenazas de hacer algo legalmente valido pueden llegar a ser ilícitas si no constituyen un medio adecuado para obtener el beneficio pretendido” Como, por ejemplo: La amenaza de realizar una acción legal (que esto sería una amenaza licita) para obtener el reconocimiento de una deuda muy superior al valor real.

### B. GRAVE.

Respecto a esto el artículo 1456 nos dice lo siguiente “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo o condición.”

Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo motivo de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. En nuestra legislación el análisis de la gravedad es subjetivo, ya que hay que analizar los caracteres de la víctima, como su edad, sexo y su condición.

Debe considerarse la gravedad al momento de celebrar el negocio, pero eso no quiere decir que el mal tenga que producirse en ese momento, como el caso del dolo futuro. Lo importante es que el temor a ese mal, sea lo suficientemente fuerte como para obligar a manifestar la voluntad no querida por la víctima.

El mal no necesariamente puede recaer en la persona que celebra el negocio jurídico, también puede caer en otra persona, esto aparece en el artículo 1456 en su inciso 1º que dice: “*Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave*”.

### TEMOR REVERENCIAL

También existe el temor reverencial que aparece en el artículo 1456 en el inciso 2º “*El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento*”.

### C. DETERMINANTE.

La fuerza debe ser determinante *para la celebración del negocio jurídico*. Es decir, que la amenaza lleve necesariamente a la celebración del acto jurídico, ya que sin la amenaza no habría contratado.

En nuestra legislación, sobre una materia específica, el D.L 211 de 1973 sanciona justamente los actos de abusos de posición dominante en el mercado como contrarios a la libre competencia. Como por ejemplo el caso de una concesionaria más débil económicamente ha debido aceptar las condiciones impuestas por el concedente.

#### 3. FUERZA EJERCIDA POR TERCEROS

Esto aparece en el artículo 1457: “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.”

#### 4. SANCIÓN.

La sanción para la fuerza moral es la nulidad relativa y la sanción para la Fuerza Física es la inexistencia del acto.

#### 5. PRESIÓN POR CIRCUNSTANCIAS EXTERNAS.

El constreñimiento de voluntad no necesariamente tiene que provenir de una persona, si no puede provenir también de circunstancias externas que predominan en el instante de emitirse la voluntad, como por ejemplo la mala situación económica pudo obligar a una persona a celebrar un negocio jurídico que, sin existir esta situación externa, la persona jamás hubiera contratado.

#### 6. PRUEBA DE LA FUERZA.

Corresponde probar la existencia de la fuerza al que la alega. Para ello puede recurrirse a todos los medios de prueba admitidos por la ley.

En todo caso, la existencia de la fuerza constituye una cuestión de hecho que no está sujeta a la revisión por los jueces de la Corte Suprema por la vía de la casación.

## 7. AMENAZA LÍCITA.

Cabe a decir que hay una manera en que la presión puede ser manifestada pero de manera licita, y es la situación de un acreedor que amenace a su deudor a demandarlo.

## VI. LESIÓN

Concepto. “La lesión es el perjuicio que sufre una parte debido al desequilibrio entre las prestaciones recíprocamente estipuladas.”

La lesión sólo se aplica a los actos o contratos onerosos comutativos, es el perjuicio que una parte experimenta cuando, en un contrato comutativo, recibe una prestación de inferior valor al de la prestación que otorga. Su finalidad es reparar el desequilibrio.

### 1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LESIÓN EN NUESTRO DERECHO.

Se ha discutido si tiene un carácter subjetivo u objetivo.

#### A. CONCEPCIÓN SUBJETIVA.

Aquellos que lo consideran un vicio subjetivo, lo consideran también como un vicio del consentimiento, afirmando que el individuo sufre lesión en los actos jurídicos por presión de las circunstancias. Se requiere una intencionalidad de explotar intencionalmente el estado de necesidad del otro para obtener la prestación desequilibrada. Como el caso de un préstamo con intereses usurarios ante un estado de necesidad.

En esta concepción la víctima obra voluntaria y conscientemente, conoce que acto que realizará y se determina sin que obre intimidación alguna contraria, pero el derecho sanciona el acto porque se le ha explotado con falta de equidad.

#### B. CONCEPCIÓN OBJETIVA.

Por otra parte, de la doctrina considera que la lesión es un vicio objetivo, importando solo el elemento material del perjuicio experimentado por las partes. No interesa por tanto la intención o móviles de los contratantes.

En esta concepción se justifica la sanción por un interés general. Lo que se sanciona es el desequilibrio mismo en las prestaciones, pues existe un interés general en que haya un

precio justo en las transacciones.

En esta concepción la lesión no adquiere un carácter de un vicio de la voluntad propiamente tal, sino el de una medida tutora de intereses generales. Pothier afirma que la lesión “*aunque el otro no haya recurrido a ningún artificio para engañarlo, es solo suficiente por sí misma para viciar el contrato*”. Es decir, basta la comparación matemática entre los valores de las prestaciones reciprocas a partir de un valor objetivo, que es el “precio justo”.

## 2. EFECTOS PRÁCTICOS DE DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LESIÓN.

En la Práctica estas concepciones poseen resultados prácticos distintos. En la concepción subjetiva, es admisible por el demandado, una prueba para que acredite que efectivamente no ha existido presión alguna. En la concepción objetiva bastara solo el desequilibrio económico en la cuantía legalmente señalada para que se anule el acto.

## 3. ARGUMENTOS PARA DETERMINAR QUE NUESTRO CÓDIGO SIGUE LA CONCEPCIÓN OBJETIVA.

En Chile sigue la doctrina de la concepción objetiva en virtud de los siguientes argumentos:

- A. Un argumento histórico. El proyecto de 1853 la enumeraba entre los vicios del consentimiento, pero posteriormente se suprimió. Esto demostraría la intención del legislador de no considerarlo un vicio de la voluntad y por ende no sigue una concepción subjetiva.
- B. En cuanto a la naturaleza de la sanción. Si lo consideráramos un vicio del consentimiento (concepción subjetiva) su sanción sería la nulidad relativa. Pero lo cierto es que ello no es así, a su contravención existen diversas sanciones con la finalidad de evitar el perjuicio de la parte lesionada: a restablecer la equivalencia de las prestaciones.
- C. Por el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico le da a la lesión. La lesión se sanciona en aquellos casos contemplados expresamente por la ley, no se trata de un vicio genérico, como ocurre con la legislación argentina.

#### 4. APLICACIONES DE LA LESIÓN EN EL DERECHO CIVIL CHILENO.

La lesión tiene aplicación en las siguientes temáticas de nuestro Código Civil: Compraventa, permuta, aceptación de una asignación testamentaria, partición de bienes, mutuo, anticresis y la cláusula penal.

##### a) COMPRAVENTA.

El artículo 1889 señala: *“El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.”*

##### b) PERMUTA.

**Art. 1900.** Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.

##### c) ACEPTACIÓN DE ASIGNACIÓN TESTAMENTARIA.

**Art. 1234.** La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla

Esta regla se extiende aun a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes. Se entiende por lesión grave la que disminuyere el valor total de la asignación en más de la mitad.

##### d) PARTICIÓN DE BIENES.

**Art. 1348.** 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

## e) MUTUO.

**Art. 2206.** El interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interés corriente.

## f) ANTICRESIS

**Art. 2443.** Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, o hasta concurrencia de valores. Los intereses que estipularen estarán sujetos en el caso de lesión enorme a la misma reducción que en el caso de mutuo.

## g) CLAUSULA PENAL.

**Art. 1544.** Cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que excede al doble de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado. En el primero se podrá rebajar la pena en lo que excede al máximo del interés que es permitido estipular. En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.

## SEXTA PARTE: CAPACIDAD.

Concepto. Es la “*aptitud legal para adquirir derechos y ejercitarlos por sí mismas, sin el ministerio o autorización de otro.*”

## I. REGLAS GENERALES DE CAPACIDAD

a) El artículo 1446 nos dice que “*Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.*” Es decir, la regla general es que todas las personas son legalmente capaces, siendo la excepción aquellas que la ley declare incapaces.

- b) Las normas que regulan la capacidad son de orden público, por lo que no son susceptibles de ser modificada por las partes en virtud de la autonomía de la voluntad.
- c) La capacidad debe existir al momento de perfeccionarse el acto jurídico.

## **II. CLASIFICACIÓN DE CAPACIDAD.**

De la definición podemos distinguir entre: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

### CAPACIDAD DE GOCE.

Lo podemos conceptualizar como: La aptitud legal de una persona para adquirir y gozar de un derecho. Esta también es un atributo de la personalidad que es inherente a la persona humana, es decir que toda persona, por el sólo hecho de serlo, tiene capacidad de goce.

En la actualidad, existen ciertas incapacidades de goce excepcionales, y además especiales, que afectan sólo a ciertas personas respecto de uno o más derechos determinados (por ejemplo, las incapacidades para suceder; 963 a 965 CC).

### CAPACIDAD DE EJERCICIO.

**Concepto.** Es la “aptitud legal para ejercer un derecho y poderse obligar por sí mismo, sin el ministerio o autorización de otra persona.” (1445. Inciso 2). Cabe a decir que el artículo 1445 dice: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz...”.

Por regla general toda persona es legalmente capaz., esto aparece en el Artículo 1446 que dice “*Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces*”. De este artículo evidentemente existen incapaces, y son aquellos que declara la ley.

## **III. CLASES DE INCAPACIDAD.**

La incapacidad entonces puede ser de dos clases: absoluta y relativa.

#### A. INCAPACIDAD ABSOLUTA.

Concepto. “Es aquella que impide la celebración de un acto bajo todo respecto. Quien es absolutamente incapaz, no puede concluir válidamente ningún acto jurídico por sí mismo.” El Artículo 1447 nos señala quienes son absolutamente incapaces:

##### 1.- LOS DEMENTES.

Respecto a los dementes el artículo 456 dice que *“El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.”*

Concepto de demencia. Comprende la ley la palabra demencia “la enajenación mental bajo todas las formas que pueda presentarse y en todos sus grados, cualquiera que sea el nombre que se le dé; se aplicara a todo trastorno de la razón que impide a una persona tener la libre voluntad de obligarse y la responsabilidad de sus actos, haciéndola absolutamente incapaz”

La ley lo único que exige es que sea una persona privada de razón. No se exige tampoco que la persona esté bajo interdicción por causa de demencia, es decir que sea declarado judicialmente demente. Basta que al momento de celebrar el negocio exista privación de la razón. Cabe a decir que la interdicción tiene más que nada un efecto probatorio (465 CC).

Si el demente está bajo interdicción, solo basta este hecho para que el acto sea nulo, pero si no está bajo interdicción, la persona que sostiene la incapacidad deberá demostrar que efectivamente existía la privación de la razón al momento de celebrarse el negocio jurídico.

En el testamento el artículo 1.005, nos habla de los incapaces para testar.

- 1) Al que se hallare bajo interdicción por causa de demencia
- 2) Que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa.

##### EFFECTO DE LOS ACTOS DE UN DEMENTE.

El Código Civil contiene normas acerca de la curaduría de los dementes en los artículos

456 a 468 y siguientes. Para determinar los efectos de los actos que realiza un demente debemos distinguir entre el acto realizado con anterioridad a la declaración de interdicción y el realizado con posterioridad. El primero será válido a menos que se pruebe que al ejecutarlos o celebrarlos, se estaba demente, en virtud del artículo 465 inciso 2º. Pero si se realizó el acto con posterioridad a la declaración de interdicción serán nulos, excluyéndose la posibilidad de alegar que se realizó en un intervalo valido, en virtud del 465 inciso 1º.

## 2.- LOS IMPÚBERES.

Primero debemos decir que la pubertad es la aptitud para procrear. Los impúberes son los varones menores de 14 años y las mujeres menores de 12 años.

Los impúberes se clasifican en infantes y en impúberes propiamente tales. En virtud del artículo 26 los infantes son los menores de 7 años y las edades restantes serán considerados impúberes propiamente tales. Esta distinción tiene importancia por lo siguiente:

- a. En cuanto a la posesión de bienes muebles. Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir esta posesión en virtud del artículo 723 inciso 2º. Los impúberes propiamente tales sí podrían hacerlo.
- b. En cuanto a la responsabilidad extracontractual. Los infantes y los dementes son incapaces de cometer delitos o cuasidelitos, en virtud del artículo 2319 del Código Civil. Los impúberes propiamente tales si pueden cometer delitos y quasi delitos.
- c. En cuanto a los alimentos. Estará privado de pedir alimentos al hijo, el padre o madre que lo haya abandonado en su infancia o cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de una sentencia judicial contra su oposición. Esto en virtud del artículo 325 inciso 3º.

Las nociones de ello aparecen en el artículo 26 que nos dice lo siguiente: “*Llamase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.*”

### 3.- LOS SORDOS O SORDOMUDOS QUE NO PUEDEN DARSE A ENTENDER CLARAMENTE.

Los actos de los absolutamente incapaces no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Según el artículo 1447 inc.2 ellos sólo pueden actuar jurídicamente a través de sus representantes legales, quienes celebran y ejecutan los actos en lugar y a nombre del incapaz, llámese tutor o curador (338).

#### CARACTERÍSTICAS COMUNES A LOS ABSOLUTAMENTE INCAPACES.

Las características comunes a los absolutamente incapaces son los siguientes.

- a) Nunca pueden actuar por si mismos en el mundo jurídico, siempre deben estar representados.
- b) Si actúan por sí mismos, el acto jurídico adolece de nulidad absoluta en virtud del artículo 1682.
- c) Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución, en virtud del artículo 1447.
- d) Sus actos no pueden ser ratificados o confirmados.
- e) Las obligaciones que generen sus actos no pueden ser novadas.

#### EFFECTOS DE LA INCAPACIDAD ABSOLUTA.

Sus actos adolecen de nulidad absoluta. Esto gracias a lo estipulado en el artículo 1682 inc.2º, ya que falta aquí una voluntad verdadera.

#### B. INCAPACIDAD RELATIVA.

**Concepto.** Mientras que el incapaz absoluto no puede actuar válidamente por sí mismo, de manera alguna y requiere en todo evento de la actuación de su representante, el incapaz relativo tiene cierto ámbito de acción. Es decir que el incapaz relativo es “*aquel que podría actuar por sí mismo en la vida jurídica, pero bajo ciertos supuestos.*” Es decir, debe realizar formalidades habilitantes.

El artículo 1447 inc. 3º señala quienes son relativamente incapaces, que sus actos

pueden tener valor bajo ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinado por las leyes:

#### 1.- LOS MENORES ADULTOS.

Los púberes menores de edad, es decir los varones mayores de 14 años y las mujeres mayores de 12, pero ambos menores de 18 años. Pueden actuar en la vida jurídica, pero bajo la autoridad de una persona hábil que sea su representante, como sus padres o un curador.

Los menores adultos pueden actuar personalmente, pero debidamente autorizados por sus padres o guardadores, o a través de sus representantes legales. Excepcionalmente pueden actuar por si mismos en las siguientes circunstancias:

- a) Para administrar y gozar de su peculio profesional, en virtud del artículo 251.
- b) Para disponer de sus bienes por testamento, en virtud del artículo 262.
- c) Para reconocer hijos. En virtud del artículo 262.
- d) Para adquirir la posesión de bienes muebles. En virtud del artículo 723.
- e) Podrán actuar como mandatarios, en virtud del artículo 2128.
- f) Podrán deducir demanda de divorcio.

#### 2.- LOS DISIPADORES QUE SE HALLEN BAJO INTERDICCIÓN DE ADMINISTRAR LO SUYO.

Son aquellos que hacen uso indebido de sus fortunas y que han sido puestas bajo interdicción de administrar lo suyo. Estos aparecen en el artículo 445 inciso 2º. La interdicción puede ser definitiva o provisoria, mientras se decide la causa en virtud del artículo 466 del Código Civil. Es un guardador el que tomara el cuidado de su administración (442 y ss).

Es por ello por lo que el disipador solo podrá:

1. Contraer matrimonio

2. Reconocer a un hijo.
3. Otorgar testamento, si bien la ley no lo señala expresamente pero tampoco aparece en el artículo 1005 del Código Civil.
4. Podrá demandar la nulidad y divorcio del matrimonio, en virtud de los artículos 46 y 58 de la NLMC.

En cuanto al tribunal que debe conocer de éste asunto, si se trata de un mayor de edad, se debe interponer ante un Juzgado en lo Civil, en cambio si se trata de un menor, se debe interponer ante un Juzgado de Familia.

#### EFFECTOS DE LA INCAPACIDAD RELATIVA

Los actos de los relativamente incapaces son válidos cuando han sido ejecutados a través sus representantes legales, o por ellos mismos con la autorización de sus representantes legales. Pero de no existir dicha autorización, la sanción es la *nulidad relativa*.

#### C. INCAPACIDAD ESPECIAL.

Concepto. “*Es aquella que impide a ciertas personas realizar determinados actos o los permite con restricciones*”.

El inciso final del artículo 1447 dispone que además de las incapacidades ya aludidas (absoluta y relativa), “*hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos*”.

Manifestaciones de estas clases de incapacidad son, por ejemplo, los casos contemplados en los artículos 1796, 1798, 412, inciso segundo, 2144, 2145.

#### FUNDAMENTO DE LA INCAPACIDAD ESPECIAL.

1. Evitar conflicto de intereses
2. Proteger a los terceros

### 3. Son de estricto derecho

#### CLASES DE INCAPACIDAD ESPECIAL.

Tendremos que distinguir entre la incapacidad especial para celebrar ciertos actos y otra especial que requiere la concurrencia de determinados requisitos.

#### 1. INCAPACIDAD ABSOLUTA PARA REALIZAR CIERTOS ACTOS.

Se trata de prohibiciones, por lo que son actos prohibidos y su transgresión se sanciona con nulidad absoluta por objeto ilícito.

*Ejemplos:*

1. Prohibición de compraventa o arriendo de bienes raíces del pupilo por parte del tutor o curador, su cónyuge, ascendientes y descendientes.
2. Prohibición de compraventa entre cónyuges o entre padres e hijos sujetos a patria potestad. Art 1796.
3. Prohibición de compraventa a empleados públicos, jueces, abogados, procuradores o escribanos.

#### 2. INCAPACIDAD ESPECIAL PARA DETERMINADOS ACTOS QUE REQUIERE LA CONCURRENCIA DE DETERMINADOS REQUISITOS

Esto aparece en el artículo 412 inciso 1º. A diferencia del anterior, ésta se sanciona con la nulidad relativa, por faltar a uno de los requisitos que la ley exige en atención a su calidad o estado de las partes que lo ejecutan o celebra (1682) por lo que la sanción es la nulidad relativa.

Tenemos los siguientes ejemplos.

1. Actos en que tenga interés el tutor o curador y sus parientes, requiere autorización de los otros tutores o guardadores o del juez en subsidio. 412 inc.1º.
2. Actos del mandatario en que tenga interés. 2144.

3. Actos de los mandatarios, síndicos y albaceas. 1800.
4. Bienes familiares. 141.
5. Ley 19.253 sobre Protección y Desarrollo de los Indígenas.

## SEPTIMA PARTE: OBJETO

Concepto. “*Es la cosa sobre la que versa el acto o contrato*”. La regulación del objeto contenida en el Código Civil, el cual incurre en algunas imprecisiones y presenta ciertas imperfecciones que han suscitado muchas dudas sobre esta importante materia.

De conformidad al artículo 1445, Nº 3, es requisito de validez del acto jurídico el objeto lícito. Por su parte, el artículo 1460 expresa que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer.

### I. RESPECTO DEL OBJETO DEL ACTO, OBLIGACIÓN Y LA PRESTACIÓN.

Cabe a señalar que no es lo mismo el objeto de la obligación con el objeto del negocio, ni estos con el objeto de la prestación.

*El objeto del negocio es la obligación que esta genera; el objeto de la obligación, son las prestaciones que se deben las partes y el objeto de la prestación, son las cosas que se tratan de dar, hacer o no hacer.*

### II. CONFUSIÓN DEL CÓDIGO.

Sin embargo, el Código no hace estas distinciones entre el objeto de la obligación, prestación y del negocio. Este determina que el objeto del negocio son las cosas que se deben dar, hacer o no hacer, es decir identifica el objeto del negocio con el objeto de la prestación.

Las normas en que aparece esta confusión son las siguientes: el artículo 1460 se refiera a “*las cosas que se tratan de dar, hacer o no hacer*”; el artículo 1461 dice que hay relación con las “cosas”; el artículo 1464 Nº1 diga que hay objeto ilícito en la enajenación de “*las cosas que no están en el comercio*”.

El objeto del negocio para estas normas es lo que más arriba hemos señalado como objeto de la prestación. En otras reglas, como objeto del negocio se señala la prestación misma, como en el caso del artículo 1464: la enajenación de ciertas cosas constituye objeto ilícito, o en el artículo 1466, en que la “deuda contraída” es la prestación que se debe.

Pero como no hay contrato sin referencia a la obligación que este genere y no hay obligación que no signifique una prestación de cierta cosa o hecho, en el fondo, fuera de alejarse de una buena técnica de análisis, esta confusión no reviste gran importancia, porque en realidad las reglas del Código se refieren más bien al objeto de la obligación, aquello a lo que las partes se obligan a dar, hacer o no hacer.

Cabe agregar que la idea de “cosa” se tiene que entender en un sentido amplísimo y ni siquiera como realidades exteriores, desde que las obligaciones de hacer o no hacer pueden referirse a una simple conducta o a un puro servicio. Es entonces muy impreciso como para poder tener un carácter general. Una cosa llegaría a ser, en esa concepción, incluso un derecho como ocurre en la cesión de créditos y en un contrato de promesa, en que la cosa sería el contrato prometido, o tal vez, incluso, la cosa que será objeto del contrato definitivo. Cuando se trata de un contrato de sociedad, la dificultad de precisar la idea de “cosa” es aún mayor.

### III. CONCEPTO CLÁSICO.

La doctrina tradicional de Chile ha tomado la teoría clásica admitida en Francia el cual nos dice que: *“El objeto del contrato no es otra cosa que el objeto mismo de la obligación que del resulta. En efecto, no teniendo el contrato otra finalidad que producir obligaciones, tiene necesariamente para sí mismo por objeto lo que hace la materia de las obligaciones que de él derivan”*.

### IV. REQUISITOS DEL OBJETO.

Tendremos en este título que distinguir entre los requisitos del objeto cuando recae sobre una cosa y por otro lado cuando recae sobre un hecho.

#### A. REQUISITOS DEL OBJETO CUANDO RECAE SOBRE UNA COSA

El objeto debe ser real, comercial y determinable.

##### 1. DEBE SER REAL

La cosa debe existir al momento de la declaración de voluntad, o al menos debe esperarse que exista (cosas presentes o futuras). Esto aparece en el artículo 1813 y el artículo 1814, de ellos se puede desprender lo siguiente.

Si la cosa no existe al tiempo del contrato, pero se espera que exista, el contrato es válido, pudiendo revestir dos formas:

A) Venta de cosa futura, que sería un contrato condicional y que se reputa celebrado bajo la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir.

Es decir, la producción de los efectos del acto jurídico se sujeta al hecho futuro e incierto de que la cosa llegue a existir. Si esta no llega a existir la condición se entiende fallida y el acto jurídico no producirá sus efectos. Por el contrario, si la cosa llega a existir la condición se entenderá cumplida y el acto jurídico producirá la plenitud de sus efectos desde ese momento.

Por ejemplo, una persona compra a otra a un determinado precio, 20 sacos de la futura cosecha de trigo de su fundo; el contrato es condicional y por ello si nada se cosecha, la venta se entenderá como no efectuada, por haber fallado la condición.

B) Venta de la suerte, que sería en el fondo un contrato puro y simple esperando que la cosa llegue a existir.

#### DIFERENCIAS ENTRE AMBAS FORMAS

La diferencia entre ambas formas dice relación que en la primera de ellas el acto jurídico está sujeto a una condición, mientras que en la segunda el acto es puro y simple y produce plenamente sus efectos.

El Código en algunos preceptos se ocupa específicamente de actos jurídicos sobre cosas futuras. Como, por ejemplo, el artículo 1813 a propósito de la compraventa; el artículo

1113 respecto al legado de la cosa futura; el artículo 2419 sobre hipoteca de bienes futuros; etc.

## 2. DEBE SER COMERCIAL

“Es aquella susceptible de dominio o de apropiación privada por particulares”. Esto aparece en el artículo 1461 que dice: “...pero es menester que las unas y las otras sean comerciables .... ”. Entonces cabe a preguntarse: ¿qué cosas son incomerciables?

1. Cosas comunes a todos los hombres. Art.585.
2. Bienes nacionales de uso público (589) y demás cosas que por su destino no están en el comercio.
3. Por consideraciones de orden público, por resguardo de la moral o de las buenas costumbres, o por cualquier otra causa, sean consideradas incomerciables por disposición legal. (Ej.1463).

## 1. DEBE SER DETERMINADO O DETERMINABLE.:

“*La cosa sobre que versa el objeto debe ser determinada, al menos, en cuanto a su género*”. La determinación de la cosa se refiere a su identidad y a la cantidad. Resulta obvio que para que exista acto jurídico la cosa que constituye su objeto ha de identificarse al menos con cierto grado mínimo de precisión. La precisión de la cosa admite graduaciones diversas que la hacen más o menos determinables.

### TIPOS DE DETERMINACIÓN.

#### DETERMINACIÓN ESPECÍFICA

La máxima precisión es aquella en que la cosa es determinada en forma específica, por ejemplo: el auto marca XX, modelo XX, número de motor XX, etc. En tal caso, la determinación es específica por cuanto se refiere a un individuo determinado. Lo mismo ocurre cuando el acto jurídico se refiere a tal auto, tal casa, tal caballo, etc. En el caso anterior, el objeto es determinado como especie o cuerpo cierto. Se trata de una única cosa.

### DETERMINACIÓN GENÉRICA

Sin embargo, la determinación del objeto puede admitir un grado mayor de imprecisión que la ley tolera, como ocurre en el caso de la determinación genérica. Por género se entiende "*la clase que tiene mayor extensión*", y por lo tanto la determinación genérica es "*aquella en que la determinación de la cosa no se refiere a un individuo determinado, sino a un individuo indeterminado de un género determinado*" (un caballo, sin decir cuál, etc.).

La ley tolera como determinación mínima del objeto la que se realiza determinando a lo menos el género. Sin embargo, a este respecto debe tenerse presente que no cualquier determinación genérica es suficiente para cumplir con la exigencia de determinación del objeto. "*En efecto, no hay determinación eficaz si el objeto de la obligación sólo aparece determinado con relación a un género ilimitado, comprensivo de varios otros géneros subalternos o limitados o de varias clases diferentes de cosas*" (Luis Claro Solar). Ej: la compraventa de un animal. Una determinación genérica podría permitir que el vendedor se liberara de su obligación entregando una mosca, mientras que el comprador podría exigirle un elefante. En este caso se ignora a qué se obligó el deudor y cuál es el objeto del acto jurídico. Por ello, en dicho ejemplo, y en todos los casos de determinaciones genéricas referidos a géneros ilimitados que admiten subgéneros, deberá entenderse que no hay determinación del objeto, o bien que la manifestación de la voluntad no ha sido seria.

### RESPECTO DE LA CANTIDAD EN LA DETERMINACIÓN GENÉRICA

La determinación de la cosa, tratándose de una determinación genérica, no sólo ha de referirse al género sino también a la cantidad. Así, por ejemplo, si una persona se obligó a entregar vino, podría pretender cumplir su obligación entregando un litro, en tanto que su acreedor podría exigiría la entrega de un tonel.

Por ello tratándose de determinación genérica del objeto, juntamente con ello debe determinarse la cantidad o al menos ser ésta determinable.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 1461 permite que la cantidad sea incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

### B. REQUISITOS DEL OBJETO CUANDO RECAE SOBRE UN HECHO.

El objeto cuando recae sobre un hecho debe ser determinado como también debe ser física y moralmente posible (1461 inc.3).

#### 1.- DEBE SER DETERMINADO.

A este respecto son aplicables las mismas consideraciones dadas para el objeto cuando se trate de una cosa. En el caso que el hecho esté indeterminado, el acto jurídico será inexistente o nulo por falta de objeto, además de no ser una declaración seria de voluntad. Por ejemplo, le pido a alguien que me construya una casa, sin darle más datos sobre el lugar, las características, el número de pisos, etc.

#### 2.- DEBE SER FÍSICA Y MORALMENTE POSIBLE.

Debe ser físicamente posible, esto significa que “*el hecho que debe ejecutarse o la abstención que debe cumplirse no deben estar en contra de las leyes de la naturaleza*”. Por ello el artículo 1461 define como hecho imposible “*el contrario a las leyes de la naturaleza*.” Ejemplos tradicionales de hechos y abstenciones físicamente imposibles son el beberse toda el agua del océano o el abstenerse de respirar.

- A. La determinación de la imposibilidad física debe efectuarse según el estado actual de las ciencias. Una observación relevante y que no debe olvidarse a este respecto, es que la imposibilidad ha de ser absoluta. Ya que, si la imposibilidad es relativa, es decir, si el hecho es físicamente imposible para la persona obligada, pero no lo es para otros, el acto jurídico es existente y válido.

Un ejemplo de lo último sería el correr 100 metros en menos de 15 segundos es imposible para la mayoría de las personas, pero posible para muchos atletas olímpicos. En tal caso, dicha imposibilidad relativa no afecta la existencia y validez del acto jurídico, y el efecto de ello será que el deudor imposibilitado de cumplir la prestación deberá indemnizar a su acreedor, a menos que hubiese habido negligencia de este último.

Por último, ha de tenerse presente que la imposibilidad debe existir al momento de perfeccionarse el acto jurídico. Si el hecho es posible al momento de perfeccionarse el acto

jurídico, pero deviene en imposible con posterioridad, el acto jurídico no se verá afectado ni en su existencia ni en su validez por dicha circunstancia, pero la obligación de él nacida podrá extinguirse por imposibilidad de ejecución. Si el hecho es físicamente imposible en los términos referidos con anterioridad, el acto jurídico será nulo absolutamente, por cuanto dicha imposibilidad constituye falta de objeto.

*B. El hecho ha de ser moralmente posible*, de acuerdo con el artículo 1461 inciso segundo, la imposibilidad moral se da cuando el hecho es prohibido por las leyes, contrario a las buenas costumbres o al orden público.

La expresión prohibida por la ley alude a las normas prohibitivas, esto es a las reglas jurídicas que impiden ejecutar alguna conducta bajo ningún respecto.

Tratándose de leyes imperativas esto es, los que mandan realizar un acto cumpliendo con determinados requisitos, se entiende que, si la observancia de dichos requisitos está dada en resguardo de intereses generales de la colectividad, en tal caso la contravención de la ley imperativa equivale a la infracción de la ley prohibitiva.

El concepto de buenas costumbres se puede definir como "los hábitos que se conforman con las reglas morales en un estado social determinado" (Avelino León).

Definir el concepto de orden público es sumamente difícil. Con esta noción ocurre igual que con otros conceptos fundamentales del derecho, en el sentido que se trata de una idea muy amplia y de muchas aristas. Pero sin entrar en un análisis muy profundo, se puede decir que orden público el conjunto de reglas establecidas por el legislador en el interés vital de la sociedad.

## V. OBJETO ILÍCITO.

Para la doctrina mayoritaria, *la sanción por la falta de objeto es la nulidad absoluta* del acto, pues se habría omitido un requisito exigido por la ley para el valor éste, en consideración a su naturaleza o especie.

SITUACIONES CON OBJETO ILÍCITO.

1.- Actos contrarios al Derecho Público chileno. (art. 1.462 CC).

2.- Pacto sobre sucesiones futuras. (art. 1.463 CC).

3.-Enajenación de las cosas enumeradas en el art. 1.464 CC:

- A. *De las cosas que no están en el comercio humano.*
- B. *De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.*
- C. *De las cosas embargadas pro decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello*
- D. *De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio*

**4.-Actos Contrarios a la Ley o la Moral (arts. 1.465 y 1.466 CC):**

- A. *Condonación del Dolo Futuro,*(art. 1.465)
- B. *Deudas contraídas en juegos de Azar* (art.1466)
- C. *Ventas de libros prohibidos por la autoridad Competente, láminas, estatuas obscenas e impresos alusivos a la libertad de prensa.* (art. 1466)
- D. *Todo contrato prohibido por las leyes.*

1.- ACTOS CONTRARIOS AL DERECHO PÚBLICO CHILENO. (1.462).

*“Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el orden 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”.*

2.- DERECHO A SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE A UNA PERSONA VIVA. (1.463).

*“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”.*

Un ejemplo de esto serían los “*pactos sobre sucesión futura*”, salvo la única excepción que sería el pacto celebrado por escritura pública, en cuya virtud el difunto (en vida) hubiese prometido a su cónyuge o a alguno de sus descendientes o ascendientes, no donar ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras. Esta excepción se encuentra en el artículo 1204.

### 3.- ENAJENACIÓN DE LAS COSAS ENUMERADAS EN EL ART. 1.464 DEL CÓDIGO CIVIL:

#### A. PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN DE ESTE ARTÍCULO.

La doctrina ha discutido variados asuntos en relación con el artículo 1464 del Código Civil.

##### 1.- PROBLEMA RESPECTO AL ALCANCE DE LA EXPRESIÓN ENAJENACIÓN:

Respecto a esto se han suscitado dos expresiones de enajenación al respecto.

a) Sentido *amplio*: comprende no sólo el acto por el cual el titular transfiere su derecho de dominio, sino también el acto por el cual el titular del derecho de dominio constituye en favor de un tercero un derecho real que viene a limitar su derecho de dominio; b) En cuanto a su sentido *restringido*: es un acto por el cual el titular transfiere su derecho a otra persona.

Empleado el término enajenación en su sentido amplio, no sólo enajena quien hace tradición de la cosa que detenta como propietario o poseedor, sino también quien constituye, por ejemplo, una hipoteca sobre la cosa de la cual es propietario, o la da en prenda, o constituye una servidumbre.

Por ejemplo, si el propietario constituye una hipoteca sobre su inmueble está enajenando, por cuanto ha constituido un derecho real de hipoteca en favor de un tercero, el acreedor hipotecario.

En el Código, la expresión enajenación, muchas veces está empleada en su sentido restringido. Así, por ejemplo, el artículo 2415 dice que "*el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos...*" En dicho artículo la expresión enajenación está empleada en su sentido restringido, por cuanto si la ley la hubiese utilizado en su sentido amplio no habría tenido necesidad de referirse a la constitución de hipoteca como un acto diverso a la enajenación.

#### 2. ENAJENACIÓN RESPECTO DEL ARTICULO 1464

Es controvertido el alcance del término enajenación, en el artículo 1464, pero la jurisprudencia mayoritaria entiende que la palabra enajenación está tomada en su acepción amplia y así también lo piensa la doctrina.

### 3. QUE ACTOS CONSTITUYEN ENAJENACIÓN Y CUALES NO

Tenemos ciertos actos respecto de cuales no constituyen enajenación:

1. En primer lugar, la adjudicación no constituye enajenación, ya que por adjudicación debe entenderse “*el acto por el cual se singulariza exclusivamente en uno de los comuneros la propiedad de la cosa común*”.

La adjudicación no constituye enajenación según el entendimiento uniforme de la doctrina y la jurisprudencia. Ello por cuanto la adjudicación no importa traslación del dominio de un titular a otro sino simplemente la radicación exclusiva de un dominio anteriormente compartido, la cual tiene efecto declarativo y retroactivo al tenor de los artículos 718 y 1344. Por la adjudicación no se transfiere el dominio, sino que se declara un dominio anterior y por ello no importa enajenación.

2. La venta tampoco constituye enajenación. Ello se explica por el sistema de adquisición de los derechos reales seguido en nuestro derecho que a ese respecto siguió fiel a la tradición románica.

En nuestro derecho, el sólo contrato no tiene la aptitud de incorporar al patrimonio del interesado el derecho real de dominio. Nuestro sistema de adquisición del dominio está estructurado en la concurrencia de un modo de adquirir y de un título que le sirva de antecedente. El dominio se adquiere por haber operado un modo de adquirir y no por el hecho del contrato.

La compraventa no tiene la aptitud de hacer dueño al comprador de la cosa comprada por el sólo hecho del contrato, para ello se requiere que opere el modo de adquirir de la tradición. En la compraventa, al igual que de todo contrato, sólo nacen los derechos personales de exigir las prestaciones debidas, pero en ningún caso derechos reales. Para ello, se requiere que opere un modo de adquirir.

Por lo anterior, la venta no constituye enajenación, ya que en virtud de ella no se transfiere el dominio de la cosa comprada. En consecuencia, habrá que estar al momento de la tradición para determinar si hay objeto ilícito al tenor del artículo 1464.

## ¿ENTONCES PARA QUE MOLESTARSE CON TODO ESTO SI REALMENTE NO SE PUEDEN ENAJENAR LAS COSAS DEL ARTICULO 1464?

Porque el artículo 1810 dispone que puedan venderse todas las cosas corporales e incorporales cuya enajenación no está prohibida. En virtud de esta norma, nuestra jurisprudencia ha estimado que la venta de las cosas enumeradas en el artículo 1464 adolece de nulidad por objeto ilícito, por tratarse de venta de cosas cuya enajenación está prohibida.

Es decir, el fundamento de la nulidad no radica en que la venta constituya enajenación, ya que no lo es, sino en tratarse de venta de cosas cuya enajenación está prohibida.

Sin embargo, debe tenerse presente a este respecto que existen opiniones que estiman nula solamente la venta de las cosas contempladas en los Nºs. 1 y 2 del artículo 1464, ya que sólo en esos casos se trataría de cosas cuya enajenación está prohibida. En los casos de los Nºs. 3 y 4 del artículo 1464 no se tratan de cosas cuya enajenación está prohibida, sino de casos en que la enajenación está permitida cumpliendo ciertos requisitos. Por ello, y en el entendido que los Nºs. 3 y 4 del artículo 1464 no consagran reglas prohibitivas, sino imperativas de requisito, se sostiene por algunos que sólo tratándose de la venta de las cosas enumeradas en los Nºs. 1 y 2 del artículo 1464 habría objeto ilícito

## B. ANÁLISIS DE LOS CASOS DEL ARTICULO 1464

### 1. ENAJENACIÓN DE LAS COSAS INCOMERCIABLES.

El Nº 1 del artículo 1464 se ha criticado por innecesario. En efecto, se dice que no existía razón alguna para establecerlo, por cuanto el artículo 1461 ya establece como requisito del objeto cuando se trate de una cosa que sea comercial.

Esta redundancia ha traído como consecuencia que se confunda un requisito de existencia del objeto -como es la comerciabilidad, al tenor del artículo 1461- con un requisito de licitud del mismo. En efecto, existe una contradicción entre el artículo 1461 y el 1464 Nº 1, ya que en el primer caso se trata de un requisito de existencia del objeto, y en el otro, la comerciabilidad sería un requisito de licitud del mismo.

## 2. ENAJENACIÓN DE LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS.

Respecto a esto el artículo 1464 Nº 2: “De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.”

La regla general es que todo derecho es susceptible de transferencia. Por excepción algunas categorías de derechos no son susceptibles de transferencia, como el derecho de pedir alimentos (334), los derechos de uso y habitación (artículo 819), etc.

Se ha dicho que el Nº 2 del artículo citado vuelve a ser redundante ya que en tal caso, se trata de cosas incomerciables, y ya el artículo 1461 y el Nº 1 del artículo 1464 habían exigido para la existencia y para la licitud del objeto, el requisito de su comerciabilidad.

## 3. ENAJENACIÓN DE LAS COSAS EMBARGADAS POR DECRETO JUDICIAL.

Art.1464 Nº 3 dice: “Hay un objeto ilícito en la enajenación: 3º De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.”

De esto inmediatamente debemos preguntarnos lo siguiente ¿Qué es el embargo? Es la “*Medida judicial por la cual el juez dispone, en un procedimiento ejecutivo, que se aprehendan compulsivamente bienes al deudor para asegurar que cumplirá su obligación.*”

La expresión embargo está tomada en un sentido amplio, es decir, como medida judicial que paraliza la libertad de disposición del propietario o poseedor respecto de determinado bien. En consecuencia, para los efectos del Nº 3 del artículo 1464 la expresión embargo no sólo comprende al embargo propiamente tal, sino también a las medidas precautorias de retención de bienes, secuestro y prohibición judicial de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados.

¿Desde qué momento debe entenderse que una cosa se encuentra embargada? Hay que distinguir:

- a) Con respecto a las partes: desde que se notifica judicialmente al deudor de la

resolución que ordena el embargo o prohibición.

b) Con respecto a terceros:

- i) Bienes muebles: desde el momento que han tenido conocimiento del embargo o prohibición.
- ii) Bienes inmuebles: desde que el embargo o prohibición se inscribe en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces.

¿Cuándo debe existir el embargo o prohibición para que la enajenación adolezca de objeto ilícito? Debe existir el embargo o la prohibición al momento de la enajenación.

Pero respecto de la enajenación pueden surgir situaciones que debemos preguntarnos.

#### CONTROVERSIA DE LA ENAJENACIÓN FORZADA O VOLUNTARIA RESPECTO AL ARTÍCULO 1464.

Ha existido una controversia acerca de si el artículo 1464, se refiere a la enajenación forzada o a la enajenación voluntaria, o sólo a esta última. Resulta obvio que el problema no se suscita en relación con las cosas del N° 1 y 2 del artículo 1464, por cuanto ellos no son susceptibles de embargo y posteriores enajenaciones forzadas. El punto en cuestión dice relación con los casos del N° 3 y 4, ya que sólo éstas son susceptibles de ventas o enajenaciones forzadas.

La verdad es que después de una modificación al artículo 528 del Código de Procedimiento Civil, que revela la posibilidad de dos o más ejecuciones sobre un mismo bien, resulta obvio que el artículo 1464 sólo se refiere a las enajenaciones forzadas. Tal es el criterio de la última jurisprudencia.

Hemos visto que la expresión embargo del N° 3 del artículo 1464, es comprensiva de toda medida judicial que entraba la libre circulación de los bienes.

Lo anterior lleva a la necesidad de determinar si existe objeto ilícito en el evento de que la prohibición de enajenar tenga origen convencional y se enajene la cosa en contravención

a dicha prohibición.

La respuesta es que, en tal caso, la prohibición convencional no puede estimarse antecedente suficiente para estimar que adolece de objeto ilícito el contrato celebrado en contravención a dicha prohibición. Ello por la sencilla razón de que por muy amplio que estimemos el término embargo utilizado en el Nº 3 del artículo 1464, dicha norma alude al embargo "por decreto judicial" lo que excluye absolutamente como constitutivo de embargo a la prohibición convencional de enajenar.

La regla del Nº 3 del artículo 1464 no impide la enajenación, sino que constituye una regla imperativa de requisito en tanto permite la enajenación cumpliendo ciertos requisitos. Tales requisitos son al tenor de la regla la autorización del Juez o bien el consentimiento del acreedor.

#### ¿HAY OBJETO ILÍCITO EN LA ENAJENACIÓN FORZADA DE UNA COSA EMBARGADA?

Algunos autores (Claro Solar, Avelino León) piensan que esta enajenación sería válida, pues lo que la ley prohíbe son las enajenaciones voluntarias. Otros en cambio piensan que cualquier enajenación tiene objeto ilícito, pues el legislador no distingue. Esta interpretación es más acorde con los fines de la ley en cuanto a proteger los intereses de los acreedores.

#### FORMA DE ENAJENAR UN BIEN EMBARGADO.

Dicho esto, entonces cabe a preguntarse ¿De qué manera se podría enajenar válidamente una cosa embargada? El art. 1464 Nº3 CC establece dos maneras:

a. *Autorización judicial*: debe darla el mismo juez que decretó la prohibición o embargo, y si varios jueces lo han hecho sobre la misma cosa, deben darla todos.

b. *Consentimiento del acreedor*: el acreedor en cuyo beneficio se trabó el embargo puede autorizar la enajenación, renunciando a preveralserse de los beneficios del embargo. Si son varios acreedores, todos deben consentir.

Cabe a decir que la autorización del acreedor puede ser expresa o tácita. Será tácita, por

ejemplo, si el adquirente de la cosa embargada es el acreedor en cuyo favor se decretó el embargo.

Ambas formas deben ser previas a la enajenación, no puede ser posterior porque la enajenación tiene objeto ilícito, sancionable con nulidad absoluta, la que no se puede sanear por la ratificación de las partes.

#### 4. ENAJENACIÓN DE OBJETOS CUYA PROPIEDAD SE LITIGA.

¿Cuáles son las especies cuya propiedad se litiga en el juicio? Las especies de cuerpos ciertos, muebles o inmuebles, cuyo dominio se discute en juicio. No hay que confundir la enajenación de una especie cuya propiedad se litiga con la enajenación de un derecho litigioso; esta última es válida. En la primera, el objeto es la cosa misma. En la segunda, en virtud del artículo 1911 dice que el objeto es el evento incierto de la litis; ¿Qué quiere decir esto? En el fondo, lo que se cede es la suerte, la posibilidad de que se gane o pierda el juicio.

Para que los objetos que son materia del juicio se consideren comprendidos en el número 4º del artículo 1464 del Código Civil, el artículo 286 del CPC agrega que será necesario que *el tribunal decree prohibición respecto de ellos*.

Si esta prohibición recae sobre inmuebles, debe inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces, pues sin esta inscripción, no produce efectos respecto de terceros (297 CPC).

Si recae sobre mueble, no se requiere inscripción; producirá efectos respecto de terceros que tengan conocimiento al tiempo de la enajenación.

El Código Civil nada dice respecto a una posible autorización de la parte en cuyo beneficio se ha dictado la prohibición, lo que induce a pensar que esa autorización sería irrelevante. Pero se sostiene que los requisitos agregados por el CPC permiten equiparar la enajenación de una especie litigiosa con la de una cosa embargada, pudiendo en ambos casos autorizar la enajenación la parte en cuyo beneficio se decretó la prohibición. Entonces se podrá autorizar la enajenación por *autorización judicial* o por *el consentimiento del*

*acreedor.*

#### 4.- ACTOS CONTRARIOS A LA LEY O A LA MORAL. ARTS. 1.465 Y 1.466 DEL CÓDIGO CIVIL )

##### A) LA CONDONACIÓN DEL DOLO FUTURO.

El artículo 1465 señala que “*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*”. Luego añade que “la condonación del dolo futuro no vale”.

Esta norma en cuestión alude a dos situaciones diversas y tiene una defectuosa redacción, en cuanto comienza con una regla particular y concluye con una disposición de carácter general.

La regla general se refiere a que la condonación del dolo futuro no vale. Por lo tanto, se trata de una norma que prohíbe dicho tipo de pactos en que se perdone anticipadamente el dolo, y por ende tal pacto adolece de objeto ilícito y es sancionado con la nulidad absoluta.

Es obvio que la expresión condonación que emplea la ley, no se refiere al perdón entendido en sentido moral, sino que se refiere a la renuncia a la acción de perjuicios y al derecho a reclamarlos, en caso de existir actuaciones dolosas.

Del tenor de las reglas comentadas se deduce que la ley repudia el perdón del dolo futuro, lo que lleva a concluir que se permite la condonación del dolo pasado.

Por ello se permite la condonación del dolo contenido en una cuenta, siempre que sea expreso por cuanto el dolo que en tal caso se perdoná, es dolo pasado, ya que se contiene en la cuenta que es anterior a la aprobación de la misma y que es la oportunidad en que se le condona.

##### B) EN LOS CASOS DEL ART. 1466.

###### 1. DEUDAS CONTRAÍDAS EN JUEGOS DE AZAR.

Una primera observación que corresponde hacer es que en el Código se aprecia en materia de objeto cierto desliz en la sistemática. En efecto tratándose de juegos de azar el

objeto de ellos según la misma definición de objeto que la ley contempla, es el dinero debido por el perdedor. En consecuencia, resulta impropio hablar de ilicitud del objeto en circunstancias que éste está constituido por el dinero, cosa respecto a la cual no se pueden aplicar criterios de licitud o ilicitud.

Los juegos pueden ser de dos clases. Juegos de azar en que el hecho del cual deriva la ganancia depende predominantemente de la suerte, y el juego en que el hecho que debe realizarse resulta de la habilidad especial de las partes, sea intelectual o física (ajedrez, fútbol, etc.)

Los juegos de azar son ilícitos mientras que los restantes son lícitos.

La ley al expresar que hay objeto ilícito en las deudas de juegos de azar, se refiere tanto a la deuda resultante de un contrato de juego de azar, como a la deuda proveniente de un contrato de apuesta sobre un juego de azar. Excepcionalmente la ley permite ciertos juegos de azar, como, por ejemplo, la Lotería de Concepción, los juegos autorizados en Casinos, etc.

## 2.- VENTAS DE LIBROS PROHIBIDOS POR AUTORIDAD COMPETENTE, LÁMINAS Y ESTATUAS OBSCENAS E IMPRESOS ALUSIVOS A LA LIBERTAD DE PRENSA.

En este caso la ilicitud del objeto parece estar referida a lo que la ley ha definido como tal. Por ejemplo, en la venta de una lámina obscena el objeto de dicho acto jurídico es la lámina obscena, la que puede propiamente estimarse cosa ilícita.

En consecuencia, en este caso al menos se ha respetado la conceptualización del objeto que el Código consagra.

Por último, cabe advertir que no es correcta la expresión venta que emplea la ley, ya que debe entenderse la norma en el sentido de que todo acto jurídico que recaiga sobre los objetos referidos adolece de objeto ilícito y no sólo la compraventa. De no ser ello así, se daría el absurdo que, por ejemplo, debiera estimarse lícita el arrendamiento o el comodato de láminas obscenas, y estimarse ilícito sólo la venta de estos.

### 3.- CONTRATOS PROHIBIDOS POR LAS LEYES

Aquí vuelve a advertirse otro error en la sistematización, por cuanto la ley ha establecido la ilicitud del objeto no en cuanto a éste, es decir, referido a la cosa que ha de darse o ejecutarse, sino en relación a la circunstancia de estar el contrato prohibido por la ley.

La referencia del artículo 1466 a los contratos prohibidos por las leyes, debe relacionarse con el artículo 10. Este último declara nulos los actos que la ley prohíbe, en términos tales que la unión de ambos preceptos permite concluir sin duda que adolecen de nulidad todos los actos jurídicos prohibidos por las leyes, sean unilaterales o bilaterales.

## OCTAVA PARTE: LA CAUSA

No hay acuerdos sobre la causa. En el Código Alemán como en el de Brasil, no existe la causa, es decir, no se exige como requisito a los negocios jurídicos que tengan causa. Pero en nuestro Código, el artículo 1445 señala como condición que tenga causa licita. Y en el artículo 1467 dice lo mismo, que no puede haber negocio sin una causa licita y real, pero fuera de eso no hay más, dice enseguida el Código que es la causa, Y la causa “*Es el motivo que induce al acto y contrato*”.

Pero ¿Qué quiere decir el Código cuando dice que “*induce al acto o contrato*”? Hasta el día de hoy no está muy claro, en el derecho romano se hace mención de distintos puntos de vista, pero es en realidad los canonistas los que construyen la llamada teoría clásica de la causa, está elaborada para los contratos.

### I. TEORÍAS CAUSALISTAS Y ANTI-CAUSALISTAS.

Tenemos diversas teorías respecto de la causa, tenemos incluso a quienes la niegan desde sus cimientos. Los primeros consideran la causa como un elemento esencial del acto, salvo aquellos casos que veremos de los negocios jurídicos abstractos. Los segundos no ven la necesidad de la causa como parte esencial del negocio jurídico, solo bastara para ello la manifestación de voluntad y un objeto.

Por lo que es prudente distinguir entre los anti-causalistas y los causalistas. Estos últimos se deben distinguir entre aquellos que consideran la causa con un criterio objetivo vinculado a la obligación y aquellos que consideran la causa desde un criterio subjetivo vinculado al acto o contrato.

## II. CAUSA DEL CONTRATO Y CAUSA DE LA OBLIGACIÓN.

En términos acotados, la causa del contrato sería el interés jurídico que induce a las partes a contratar; la causa de la obligación sería la fuente de donde esta emana, a saber, la obligación. Claro Solar por su parte establece que esto no tiene importancia práctica.

### ARGUMENTOS PARA SOSTENER QUE EL CÓDIGO CIVIL SIGUE LA CAUSA DE LA OBLIGACIÓN.

El artículo 1445 parece acudir a la causa de la obligación al expresar: “*para que una persona se obligue...*”. También el artículo 1467 al decir “*no puede haber obligación sin una causa real y licita*”. Además, el Código Civil se dictó en el auge de la doctrina clásica que se refiere a la causa de la obligación.

### ARGUMENTOS PARA SOSTENER QUE EL CÓDIGO CIVIL SIGUE LA CAUSA DEL ACTO O CONTRATO.

El mismo 1467 parece aludir a la causa del contrato al establecer: “*el motivo que induce al acto o contrato*”. Es esta falta de imprecisión del legislador la que provoca estas discusiones. Por otro lado, tenemos el artículo 1445 N°4 al exigir una causa licita para que el acto engendre la obligación. Finalmente, el artículo 2057 que se refiere a las sociedades nulas por objeto ilícito o causa ilícita. La norma al hablar de la sociedad – que es un contrato – se refiere en ella indudablemente a la causa ilícita.

Esto es muy similar a lo que vimos a propósito del objeto del acto o contrato, al objeto de la obligación y al objeto de la prestación.

## III. LA CAUSA EN LAS OBLIGACIONES DE ORIGEN VOLUNTARIO Y DE ORIGEN LEGAL.

Autores como Avelino León afirman que la causa solo se aplica a las obligaciones o contratos de origen contractual o voluntarios, ya que, en las obligaciones de origen legal, la causa emana de la propia ley. Un ejemplo de este último sería la obligación de proporcionar alimentos, cuyo efecto práctico es que no se puede demandar bajo el argumento de que

adolecería de causa real y lícita.

#### IV. TEORÍA CLÁSICA DE LA CAUSA

Esta teoría la formuló Jean Domat (1625-1696)<sup>15</sup>. Esta doctrina sostiene que la causa del contrato se encuentra en el fin perseguido por las partes (*de manera que la obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede tener ningún efecto*), pero distingue de esta manera lo que es fin y motivos ya que ambas son diferentes según cada parte.

La causa sin embargo es siempre la misma para cada tipo de negocios, de este modo se llega a una formulación de la causa según los tipos de negocios

##### CONTRATOS EN LA TEORÍA CLÁSICA DE LA CAUSA

Según Domat el que elaboró la Teoría Clásica, la causa depende del tipo de contrato del que se trate.

1. En los contratos onerosos, la obligación de cada parte tiene por causa la obligación de la otra. Por ejemplo, en una compraventa. ¿Cuál es la causa del vendedor? La causa de su obligación está en transferirle la cosa, y la causa está en la obligación del comprador de pagar el precio.

2. En los contratos unilaterales, como el comodato o el mutuo, si alguna de las partes se obliga a devolver la cosa o la suma entregada, es porque la otra parte le ha hecho antes la prestación de la cosa o suma y esa entrega anterior es la causa de la obligación que surge del contrato.

---

<sup>15</sup> Jean Domat, o Daumat (30 de noviembre de 1625 - 14 de marzo de 1696), jurisconsulto francés, nacido en Clermont-Ferrand en Auvernia. Es el responsable del movimiento racionalista en la Francia del siglo XVII, y le dará un impulso decisivo. Fue abogado del rey en el présidial de Clermont, y consagró toda su vida al estudio de la jurisprudencia y el derecho. Compatriota y amigo de Blaise Pascal, Domat pertenece al movimiento jansenista de Port-Royal. Domat tuvo un objetivo: presentar al derecho francés como una unidad coherente e inteligible. Para él, todas las disfunciones proceden de "la incertidumbre de las normas", del "desorden de las leyes". Desea racionalizar el derecho francés, y para eso, sigue el movimiento de codificación de los principios generales comenzada con Charles Dumoulin (1500 - 1566). Luis XIV le concederá una pensión de 2.000 libras para que prosiga sus trabajos.

3. En los actos gratuitos, aquí la causa está en la mera liberalidad
4. En los contratos reales, está en la entrega de la cosa que ha hecho el acreedor

En el siglo XIX esta teoría fue muy criticada por los siguientes motivos

- a) Es históricamente falsa, porque nunca en el derecho romano se consideró la teoría clásica
- b) Sería inútil porque la causa se confunde con otros elementos. Por ejemplo: la causa de una parte es la obligación del otro, esto se confunde con el objeto. En otros casos también se confunde con la voluntad, como también se confunde en los contratos reales.

De esta manera nació la teoría que niega la causa, como en la legislación alemana, y las que se inspiraron en ella como la de Suiza y la de Brasil.

## V. TEORÍA SUBJETIVA DE LA CAUSA

Pothier<sup>16</sup> fue el impulsor de esta teoría, que establece que toda obligación debe tener una causa honesta. Cabe a decir también que la teoría subjetiva lleva algunos a confundir la causa con el motivo interno para realizar el negocio jurídico. Hay varias variantes de esta teoría, pero a grandes rasgos dice que la *causa está en los motivos que ha inspirado en cada parte para celebrar el negocio jurídico*. Pero aquí el motivo no es la obligación de la contraparte en los negocios bilaterales propiamente tal, sino que es la voluntad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa.

Las concepciones subjetivas no han logrado la adhesión de la doctrina en forma general y apenas si pueden justificar con una construcción aparentemente técnica, el movimiento jurisprudencial en algunos países, motivado más por consideraciones prácticas que por fidelidad a una teoría.

---

<sup>16</sup> Robert Joseph Pothier (Orleans, 9 de enero de 1699, hasta el 2 de marzo de 1772) fue un jurista francés. Sus tratados, relativos a diversas materias del derecho civil (compraventa, matrimonio, posesión, arrendamiento...) ejercieron una influencia directa y considerable sobre la redacción del Código Civil francés de 1804, de modo que una buena parte de sus escritos se incluyeron sin apenas modificaciones como parte del articulado.

## DIFERENCIA ENTRE LA DOCTRINA CLÁSICA Y LA SUBJETIVA

Como hemos dicho, la causa en la teoría clásica la causa dependerá del tipo de contrato del que se hable; por ejemplo, en los contratos onerosos, la obligación de cada parte tiene por causa la obligación de la otra. Pero para la teoría subjetiva esta sería la voluntad de obtener el cumplimiento de la obligación. Como por ejemplo la causa sería que la otra persona me pague y no simplemente la obligación de la otra.

### ¿CUÁL ES LA CONCEPCIÓN QUE SIGUE NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN LA CAUSA?

Si vemos el artículo 1467 se entiende por causa “*motivo que induce al acto o contrato*” y esto ha llevado a algunos autores como a Somarriva, que nuestro Código recogió la teoría subjetiva, pero no cabe duda que es un error.

### ¿PORQUÉ ES UN ERROR PENSAR EN LA TEORÍA SUBJETIVA EN NUESTRO CÓDIGO?

1) Porque en la época de la dictación del Código Civil no ha surgido la teoría subjetiva de la causa todavía.

2) Si está inspirado en Domat, también siguió la Teoría Clásica de la causa, esto se demuestra en los artículos como en el 1489 sobre la *condición resolutoria tacita*, si una parte no cumple, la otra puede pedir la resolución del contrato, porque esta obligación afecta a la causa. El artículo 1552 según el cual en los contratos bilaterales, una de las partes está en mora mientras la otra no cumpla su obligación, es decir hasta la otra parte deje de estar en mora. Esto revela la interdependencia que revela la Teoría Clásica. Otro ejemplo sería el artículo 1457 que carece de causa el pago de una deuda si no hay obligación. De esto no cabe duda de que siguió la teoría clásica de la causa

## VI. TEORÍA OBJETIVA DE LA CAUSA

Después se siguió la Teoría de la Causa Objetiva, y así se sostiene que la causa tiene un doble error.

1) El concepto de causa depende de su rol, que tiene por objeto controlar la ilicitud de negocio jurídico, a lo que cabe a decir que también cumple el rol de la proteger la autonomía

2) Se combina el rol objetivo y subjetivo en la causa. La causa se concibe como la función económica, jurídica y social del negocio, el cual no consiste en motivos personales, si no en la función de prestar.

## VII. TEORÍA ANTI CAUSALISTA.

En ella tenemos a Planiol que fue el principal representante de esta corriente. El postula que la noción de causa es ajena al derecho romano y que además es falsa e inútil. Plantea Planiol que en los contratos bilaterales, las obligaciones que recíprocamente son causa de la otra, nacen simultáneamente y por ende ninguna puede ser causa de la otra. En los contratos reales, la entrega de la cosa no es causa de la obligación, sino que es un requisito para que el contrato nazca (afirmar que la obligación en los contratos reales es la entrega de la cosa, equivaler a decir que la causa de la obligación es el propio contrato). Además en los contratos gratuitos, la doctrina tradicional confunde la causa con los motivos que han impulsado al disponente.

### ARGUMENTOS EN CONTRA A LA TEORÍA ANTI-CAUSALISTA.

Henry Capitant establece los siguientes argumentos para defender el causalismo:

- a. En los contratos bilaterales, a pesar de que las obligaciones reciprocas nazcan simultáneamente, no afecta en nada la existencia de la causa, pues la relación de causalidad no implica escalonamiento en el tiempo.
- b. En los contratos reales, es verdad que la causa de la obligación es al mismo tiempo el hecho que la genera, pero no por ello es contradictorio, pues puede perfectamente desempeñar ambos roles.

En conclusión, hay muchas teorías, pero hasta el momento no hay nada perfecto. Pero podemos decir que la causa tiene un doble rol jurídico, por una parte, para controlar la existencia de la voluntad y por otra para controlar los motivos del negocio jurídico.

## VIII. ACEPCIONES DE LA PALABRA CAUSA EN LA DOCTRINA.

Desde un punto de vista jurídico, el profesor Orrego Acuña nos entrega cuatro

acepciones: causa ocasional, causa eficiente, causa final y causa económica.

a. 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 estas emanan, es decir: el contrato, el quasi contrato, el delito, el cuasidelito y la ley.

b. Causa ocasional: son los motivos individuales que cada parte tuvo para contratar. Por ejemplo, el motivo de una compraventa para el comprador es usar el bien, pero también pudo ser para después donarlo, etc.

c. Causa final: la causa es el fin o propósito inmediato e invariable de un acto, es el fin que se propone lograr el deudor al obligarse y que es idéntico para cada contrato de la misma especie. Por ejemplo, el mutuario siempre estará obligado a restituir el dinero en razón de que el mutuante le hizo la entrega del dinero. En la compraventa la causa final del vendedor es la obligación que contrae el comprador de pagar el precio, y para el comprador la causa es la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida.

d. Causa económica. El fin que se persigue al celebrar un acto jurídico es de carácter económico y no puramente jurídico. Incluso los actos a título gratuito son de carácter económico: el donante desea hacer pasar una parte de sus bienes a otro sin contraprestación.

## IX. REQUISITOS DE LA CAUSA.

La causa debe ser real y lícita.

### I. DEBE SER REAL.

Debe existir, no es necesario expresarla. Debe tener una causa el negocio jurídico decir debe existir una causa en la obligación del comprador y vendedor. No hay que confundir la “ausencia de causa” con la “simulación de causa”, que es aparentar una causa que no es la real. La causa no será real en las siguientes hipótesis:

1. Cuando es inexistente. Como la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa. Este ejemplo nos lo da el artículo 1467 del Código Civil.

2. Causa es falsa, por incurrir las partes en un acto simulado. Es cierto que el acto simulado tiene una causa, a saber, el engaño a terceros, pero no existe una causa real que induzca a las partes a celebrar el acto simulado, este es solo una apariencia.

3. Cuando 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 el deudor le paga a quien no es su verdadero acreedor (si la deuda no hubiese existido, estaríamos frente a la primera hipótesis estudiada).

Por ejemplo, pagar un legado instituido en un testamento que después fue revocado, otorgándose en el nuevo testamento el legado en favor de otra persona.

También puede ocurrir que la deuda haya existido, y quien recibe el pago es el verdadero acreedor, pero quien paga no era el deudor. Aquí quien pago tendrá derecho a repetir contra el acreedor, a menos que estemos frente al caso del artículo 2295 inciso 2º.

Pero podemos encontrarnos en una situación en que la causa no existe, pero por error de las partes creyeron que existía, aquí el acto seguirá careciendo de causa, incluso si se trata de un error de derecho, como en los artículos 2297 y 2299.

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. Pero si hay una causa y las partes por error creen que es otra o que no existe causa, el acto puede ser válido.

## II. DEBE SER LÍCITA.

En principio todas las causas son licitas, pero el que alega ilicitud debe demostrarla. Es una causa ilícita cuando es contraria a las buenas morales. Ejemplo: arrendamiento de un inmueble, para usarlo para prostíbulo, o una compraventa que se ha consentido un precio para hacer un acto ilicitud.

## X. LA CAUSA EN LOS NEGOCIOS ABSTRACTOS

En algunos negocios se prescinde de la causa, no es que no tenga causa, pero se prescinde de ella.

#### A. LETRA DE CAMBIO Y DEMÁS EFECTOS DE COMERCIO.

Tenemos el caso de un pagare. Es una declaración escrita que dice que la persona va a pagar algo. ¿Porque razón le debo a la otra persona? Porque debo tener una deuda para con ella, como pagar una colegiatura, por ejemplo. Tenemos el caso de un préstamo del banco y para devolverle me hacen suscribir un pagare. La ley mercantil desvincula el pagare de su causa, de tal modo que la obligación aparece solo porque firmo el pagare, por nada más. Si el banco pide el pagare, no se les puede responder objetando falta de causa, que ellos no me dieron el préstamo, por ejemplo, porque la causa del pagare es solo porque firmo el pagare y no porque no haya realizado el préstamo.

Más claramente se ve cuando el documento circula, por ejemplo, hacemos un pagare a la universidad ¿qué hace la universidad con esto? Lo más probable que lo lleve al banco, y endose el pagare, cuando llega el momento del vencimiento del pagare el banco lo cobrara, ¿Podría Juan decirle que no le pagara porque la universidad no le ha cumplido? No puede porque la ley desvincula el pagare de su causa.

Esos son los negocios jurídicos con causa abstracta, como en los *títulos de crédito, pagare, letra de cambio, cheque*, algunos negocios del derecho civil como en la *fianza*, entre un fiador y un tercero.

#### B. EL CONTRATO DE FIANZA Y EN GENERAL LAS 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 afuera del contrato de fianza.

#### C. ESTIPULACIÓN EN FAVOR DE OTRO.

Este aparece en el artículo 1449 del Código Civil, que se estudia a propósito del efecto relativo de los contratos. La causa de la obligación del promitente es el pago de la prima que hizo el estipulante en favor del beneficiario.

## NOVENA PARTE: FORMALIDADES.

Las formalidades son los requisitos externos con que deben ejecutarse o celebrarse algunos actos jurídicos, por disposición de la ley. Las formalidades los podemos clasificar en las siguientes: solemnidades propiamente tales, formalidades habilitantes, de prueba o de publicidad. También podemos agregar las solemnidades voluntarias, que son aquellas que los contratantes acuerdan incorporar en el contrato. La formalidad es el género y la solemnidad es la especie.

### I. SOLEMNIDADES PROPIAMENTE TALES.

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.

La doctrina distingue entre aquellas solemnidades necesarias para la existencia del acto jurídico y aquellas exigidas para la validez del acto o contrato.

#### A. SOLEMNIDADES PROPIAMENTE TALES NECESARIAS PARA LA EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO.

Son aquellos en que, si faltan en el acto, este no existirá y no producirá efecto alguno. Es el único medio que hay para que las partes o el autor celebre el acto o manifieste o voluntad. Tenemos los siguientes ejemplos:

1. En el contrato de promesa la solemnidad es que esta conste por escrito (1554 N°1).
2. En el contrato de compraventa de inmuebles, servidumbre, censo o del derecho de herencia requieren que se convenga por escritura pública (1801 inciso 2º).
3. En el contrato de hipoteca, que esta debe estipularse por escritura pública (2409)
4. El usufructo debe constar por escritura pública cuando se constituya por acto entre vivos y caiga sobre inmuebles (767).
5. 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.

6. Que el testamento conste por escrito (1011).

Las sanciones por este tipo de omisiones serían la inexistencia del acto (1443 y 1701)

B. SOLEMNIDADES PROPIAMENTE TALES REQUERIDAS PARA LA VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

Son aquellas que la ley exige, pero no como requisito de existencia, sino para la validez del acto o contrato, de manera que la solemnidad no constituye el único medio a través del cual el autor o las partes deban manifestar su voluntad. Tenemos los siguientes ejemplos:

1. El testamento que exige la presencia de tres o cinco testigos, según los casos. Si se omite esta solemnidad, habría nulidad y no inexistencia del testamento.
2. El contrato de donación exige la insinuación (1401), de omitirse la sanción sería la nulidad absoluta del contrato, por lo que existiría, por ende.
3. La presencia de dos testigos, en la celebración del contrato de matrimonio.

La sanción por este tipo de omisiones sería la nulidad absoluta (1682)

C. SOLEMNIDADES SEGÚN CONSTEN EN INSTRUMENTO PÚBLICO, PRIVADO, CON LA PRESENCIA DE DETERMINADOS FUNCIONARIOS O TESTIGOS, O TODOS LOS ANTERIORES.

Recordemos que el instrumento público está definido en el artículo 1699, precepto que debemos relacionar con los artículos 18 y 1701. Las solemnidades que constan en un instrumento público son las siguientes.

1. Constitución de una servidumbre. 698 CC
2. Constitución de un fideicomiso por acto entre vivos. 735 CC
3. Constitución de un usufructo sobre inmuebles por acto entre vivos. 767 CC
4. Constitución de un derecho de uso sobre inmueble o de un derecho de habitación.

812 CC

5. Contrato de donación. 1400 CC
6. Para celebrar capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio. 1716 CC
7. Contrato de compraventa de inmuebles, de un censo, de una servidumbre o de un derecho de herencia. 1801 inciso 2º CC.
8. Contrato de permutación de inmuebles o derechos de herencia. 1898 CC.
9. Contrato de hipoteca. 1409 CC.

Los instrumentos que constan por instrumento privado son los siguientes:

1. Otorgamiento de testamento (1011).
2. Contrato de promesa (1554 Nº1)

Los instrumentos que se deben otorgar en presencia de determinados funcionarios o testigos.

1. Otorgamiento de testamento abierto. 1014
2. Otorgamiento de testamento cerrado. 1021
3. Contrato de matrimonio. 14 LMC.

Los instrumentos públicos o privados y en presencia de testigos son los siguientes:

1. Arrendamiento de precios rústicos. 5 del DL 993.

## II. FORMALIDADES HABILITANTES.

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. Aquí la ley vela por los intereses de los relativamente incapaces para que se cumplan ciertas formalidades para que sus actos puedan tener efectos o bien, para actuar en la vida jurídica.

Tenemos tres tipos de formalidades habilitantes: la autorización, la asistencia y la homologación.

#### A. LA AUTORIZACIÓN.

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. Tenemos los siguientes:

1. La autorización al padre o madre para enajenar o gravar los inmuebles o el derecho de herencia del hijo no emancipado. 254 CC.
2. Autorización al guardador para enajenar o gravar ciertos bienes de su pupilo. 393.CC.
3. Autorización al guardador para repudiar una donación o legado hechos al pupilo. 398 CC.
4. Autorización al guardador para donar muebles del pupilo. 402 inciso 2º CC.
5. Autorización al cónyuge propietario para que pueda gravar o enajenar el bien familiar. 142 CC
6. Autorización al marido casado en sociedad conyugal para gravar y enajenar ciertos bienes o celebrar determinados contratos. 1749 CC
7. Autorización a la mujer casada en sociedad conyugal para gravar y enajenar ciertos bienes o celebrar determinados contratos. 1759 CC

#### B. ASISTENCIA.

Consiste en la concurrencia del representante legal, al acto que el relativamente incapaz celebra, colocándose jurídicamente al lado de este. Un ejemplo de ello lo tenemos en el artículo 1721 respecto a las capitulaciones matrimoniales convenidas por el menor adulto con 16 años cumplidos.

### C. HOMOLOGACIÓN.

Es la aprobación judicial de un acto ya celebrado por las partes, para el control de su legitimidad. Solo después de este control y la aprobación consiguiente, el acto adquiere eficacia.

1. 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 ley. 1432 CC.
2. La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá si aprobación judicial. 2451 CC.
3. La aprobación por el juez de familia, en el caso de los acuerdos que se adopten ante el mediador. 111 de la Ley sobre Tribunales de familia.

### D. SANCIÓN A LAS FORMALIDADES HABILITANTES.

Esta produce por regla general la nulidad relativa (1682 inciso final). Pero en ciertas circunstancias puede producir la inoponibilidad, como en el caso del artículo 174, referido a la autorización que la mujer debe otorgar al marido para ciertos actos o contratos.

### III. FORMALIDADES DE PRUEBA.

Son los requisitos externos exigidos por la ley para que puedan servir como principal medio de prueba del acto. Si se omiten, la ley priva al acto de determinado medio de prueba. Ejemplo los artículos 1708 y 1709, que establecen los casos en que el acto jurídico debe constar por escrito, so pena de no poder acreditarlo mediante prueba de testigos.

### SANCIÓN.

Su sanción no acarrea la nulidad del acto, sino que restringe la forma de probarlo.

### IV. FORMALIDADES DE PUBLICIDAD.

Son los requisitos externos exigidos por la ley, para poner en conocimientos de los terceros el otorgamiento o la celebración de un acto o contrato, y en ciertos casos para que este acto o contrato sea eficaz ante terceros.

La doctrina las distingue entre: formalidades de simple noticia y las sustanciales.

#### FORMALIDADES DE SIMPLE NOTICIA.

Son aquellas que solo tienen por objeto llevar a conocimiento de terceros las relaciones jurídicas que tengan interés en conocer. Su omisión acarrea la sanción de indemnizar a los que sufrieron un perjuicio por esta causa, utilizando de fundamento el artículo 2314 del Código Civil.

Un ejemplo de esto sería las publicaciones que deben efectuar las sociedades anónimas dando cuenta de hechos esenciales que hayan ocurrido. También tenemos 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. Artículos 447 y 461 del Código Civil.

#### FORMALIDADES SUSTANCIALES.

Es aquella que no solo tiene por objeto divulgar los actos jurídicos a terceros, sino también de prever a los terceros interesados, que son los que están o estarán en relaciones jurídicas con las partes. Su omisión trae aparejada la sanción de inoponibilidad respecto de estos terceros.

Un ejemplo lo encontramos en el artículo 1902 del Código Civil, en orden a notificar al deudor, cuando opera la cesión del crédito. También en la prenda sin desplazamiento. En que el artículo 25 de la ley 20.190 dispone que el derecho real de prenda se adquiera, probara y conservara por la inscripción del contrato de prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación. A partir de esa fecha la prenda será oponible a terceros.

Respecto de esta última, esa suele ser la regla general, pero puede suceder que la especie prendada está sujeta a otra inscripción obligatoria en algún otro registro (como los automóviles o las naves menores), en este caso la prenda será oponible a terceros cuando se anote una referencia del contrato de prenda al margen de la inscripción correspondiente. En la práctica habría que hacer dos inscripciones en el Registro Civil: la primera en el registro de prendas sin desplazamiento, y la segunda en el registro nacional de vehículos motorizados.

#### V. ACTOS SOLEMNES POR DETERMINACIÓN DE LAS PARTES.

Las partes también pueden darle el carácter de solemne a un acto jurídico. El caso de la compraventa de bienes muebles las partes pueden celebrarla por escrito (1802 del Código Civil). Es este caso la ley otorga a las partes el derecho a retractarse de la celebración del contrato. Lo mismo ocurre en el contrato de arrendamiento del artículo 1921.

Si las partes no cumplen esta formalidad voluntariamente acordada, se entenderá que han renunciado tácitamente a la señalada formalidad.

#### VI. LAS FORMALIDADES DEBEN INTERPRETARSE RESTRICTIVAMENTE.

Esto es consecuencia de que las formalidades son de derecho estricto. Lo que la ley exige para un acto o contrato no puede aplicarse a otro similar, sin importar cuanto se parezcan. Como tampoco se pueden exigir otras formalidades que aquellas que la ley establece expresamente.

En el derecho de familia los actos son usualmente solemnes, en cambio en el derecho patrimonial constituyen una excepción.

#### VII. REQUISITOS DE FONDO Y FORMALIDADES.

Los requisitos de fondo como su nombre lo indica, se refiere a la integridad misma del acto o contrato, forman parte de su estructura jurídica y sirven, en algunos casos, para individualizar al acto como perteneciente a un tipo determinado con tales y cuales características. Son requisitos internos, pues a diferencia de las formalidades, no tienen por objeto darle publicidad o solemnizar su ejecución mediante formas externas, sino que van en el “interior” de él, forma parte integrante de dicho acto, y no puede establecerse una línea divisoria entre el requisito mismo y el acto, como sucede con las “formalidades, que se distinguen perfectamente del acto mismo, pues no están incorporados a su estructura interna”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Arturo Alessandri Besa, La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, pagina 239.

## DECIMA PARTE: MODALIDADES

Las modalidades como ya hemos dicho son elementos accesorios del negocio jurídico, no son requisitos ni de la esencia ni de la naturaleza son meramente accidentales, estos son incorporados al negocio por la voluntad de las partes, que las partes gracias a la autonomía privada pueden alterar los efectos normales del negocio jurídico, y así el efecto que la ley prevé para un contrato, no va a suceder porque las partes lo alteraron.

Las modalidades clásicas son la condición, el plazo y el modo, pero no son las únicas modalidades, ya que también es una modalidad la solidaridad convencional ¿Por qué? La solidaridad convencional se da en el artículo 1511 cuando hay *varios deudores*, lo normal es que cada uno deba su respectiva cuota, pero las *partes pueden introducir que las deudas son solidarias*. No hay mucho que decir porque se habla más de ellos en las obligaciones en la teoría de las obligaciones.

### A. LA CONDICIÓN.

Dice el Código en el artículo 1463: “*es un acontecimiento futuro que puede suceder o no*”. Pero la doctrina nos dice que la condición “*es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho.*”

El Código trata a las condiciones en dos partes:

- 1) Trata de las obligaciones condicionales en los artículos 1463 y siguientes.
- 2) También trata en materia testamentarias, más preciso en las asignaciones testamentarias condicionales

### REQUISITOS DE LA CONDICIÓN.

1. *Que sea futuro*: un hecho pasado no puede ser condición.

2. *Que sea un hecho incierto*: vale decir que no se sepa si va a suceder o no (como por ejemplo un temblor). ¿Cuándo te voy a pagar? Cuando tiemble en Concepción. Es incierto porque puede que tiemble o no. La muerte siempre es un plazo indeterminado, porque no se sabe que va a morir, pero si va a morir algún día

### 3. Que dependa el nacimiento o la extinción de una obligación.

#### CLASES DE CONDICIÓN

Tenemos la condición suspensiva y la condición resolutoria, pero es menester también mencionar la condición resolutoria tacita como también el pacto comisorio.

#### CONDICIÓN SUSPENSIVA

Esto aparece en el artículo 1469 al decirnos que mientras no se cumpla el hecho que es condición, el derecho no se podrá adquirir hasta entonces. Ejemplo: celebro una promesa de compraventa, pero se lo entrego cuando la municipalidad nos entregue el certificado correspondiente, por ello mientras no se cumpla la condición, no se puede exigir la obligación.

#### CONDICIÓN RESOLUTORIA

Cuando se da el cumplimiento de una condición resolutoria, se extingue un derecho, por lo tanto, la condición resolutoria es un modo de extinguir la obligación. Por ejemplo: “Si sucede tal cosa no pagare” es decir es una resolución resolutoria ya que si sucede tendré que pagarla.

#### CLASIFICACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA.

#### CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA

Las condiciones son modalidad cuando son incorporadas por las partes, pero hay contratos en que son parte de su naturaleza, a pesar de que las partes no la hayan puesto, como la condición resolutoria tacita, va incorporada, aunque las partes no la establezcan expresamente. Otro ejemplo es contrato de promesa (1554) que fija un plazo o condición, si no tiene un plazo o condición el contrato no vale, así la condición es un requisito esencial.

No hay problemas que cualquier negocio tenga condición, pero existen las siguientes excepciones en que no se podrá aplicar la condición. Como las siguientes situaciones:

- 1) En la aceptación o repudiación de una herencia, artículo 1527, no se puede aceptar o repudiar condicionalmente, no puede aceptar la herencia bajo condición, se acepta o repudia, punto nada más. La aceptación o repudiación debe ser pura y simple.

2) Caso notable es el matrimonio, el artículo 102 dice que el matrimonio es un contrato por el que se une actual e indisolublemente, actual porque no celebra el matrimonio bajo condición o plazo.

3) El endoso de una letra de un pagare, es un acto puro y simple no puede sujetarse a modalidades.

### EL PACTO COMISORIO

**Aspectos Generales.** Como ya hemos visto, existen condiciones que se entienden existentes por su naturaleza (condición resolutoria tacita), pero también existen condiciones que se establecen en el contrato. Aquí aparece el llamado pacto comisorio

**Concepto.** Es la “*estipulación que hacen las partes de un contrato en virtud de la cual convienen que el incumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas traerá como consecuencia la resolución del contrato.*”

El Código Civil lo reglamenta como pacto accesorio a la compraventa, referido al incumplimiento de la obligación de pagar el precio (1877 y ss). Nadie duda de que, en virtud de la autonomía privada, se puede estipular pactos comisorios en otros contratos o respecto de otras obligaciones. Pero los efectos son distintos.

#### A. PACTO COMISORIO EN LA COMPROVVENTA, REFERIDO AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO.

1. Pacto comisorio simple: las partes estipulan que si el comprador no paga el precio, se resolverá el contrato.
2. Pacto comisorio calificado: las partes estipulan que si el comprador no paga el precio, se resolverá el contrato de inmediato, o *ipso facto*.

Jamás por el sólo hecho de no cumplirse la obligación se resuelve el contrato. El vendedor puede elegir entre exigir el cumplimiento o demandar la resolución. La acción comisoria puede ser enervada pagando el precio. Si la acción emana de un pacto comisorio

simple, la oportunidad es la misma que para la acción resolutoria; si emana de uno calificado, sólo se puede enervar dentro de 24 horas desde la notificación de la demanda (1879 CC).

En cuanto a la prescripción de la acción comisoria, hay una norma especial. Prescribe en el plazo prefijado por las partes, si no pasa de 4 años, o en el plazo de 4 años si las partes no fijan plazo o fijan uno superior. El plazo se cuenta desde la celebración del contrato.

#### B. PACTO COMISORIO EN OTROS CONTRATOS, O EN LA MISMA COMPRAVENTA, PERO REFERIDO AL INCUMPLIMIENTO DE PAGAR EL PRECIO.

Se discute qué normas le son aplicables. Algunos proponen aplicar, en lo compatible, las normas del Código Civil para el pacto comisorio en la compraventa. Pero esas normas son de aplicación especial, por lo que la opinión mayoritaria considera aplicables los principios generales en materia de obligaciones y contratos.

En consecuencia, para establecer cómo operan estos pactos, es necesario indagar la intención de las partes, que lleva a una de dos cosas:

- A. Las partes querían que el incumplimiento de la obligación produjera el mismo efecto que la condición resolutoria tácita: el contrato no se resuelve por el solo incumplimiento, es necesaria una sentencia judicial.
- B. Las partes querían que el incumplimiento de la obligación produjera los mismos efectos que la condición resolutoria ordinaria: por el solo cumplimiento se resuelve el contrato.

#### B. EL PLAZO

El concepto de plazo nos lo dice el artículo 1494: “Es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación”, más clásicamente también es correcto decir que es “*El hecho futuro y cierto por el cual depende el ejercicio o la extinción de un derecho.*”

#### TEORÍA UNITARIA DEL PLAZO.

Pasa con el plazo lo mismo que con la condición, hay una teoría unitaria del plazo ¿*En*

qué sentido? El Código reglamenta en dos partes, una en materia de obligaciones en los artículos 1080 y siguientes y en el artículo 1498 en que ambas se ayudan recíprocamente.

En el artículo 1080 dice lo mismo para las asignaciones testamentarias: “Las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas a plazos o días de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho; y se sujetarán entonces a las reglas dadas en el título De las obligaciones a plazo, con las explicaciones que siguen.”

#### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL PLAZO:

1. *Que se trate de un hecho futuro*; que debe realizarse en el tiempo que está por venir (un hecho que deba realizarse), con posterioridad a la celebración del acto jurídico. En esto el plazo se asemeja a la condición.
2. *Que se trate de un hecho cierto*; que fatalmente tiene que llegar, y en este aspecto difiere de la condición, que es un hecho futuro pero incierto, puede o no llegar a suceder.

#### CLASIFICACIÓN DEL PLAZO

Tenemos los siguientes plazos:

- I. Expreso y tácito.
- II. Determinado e indeterminado.
- III. Convencional, legal y judicial.
- IV. Suspensivo y extintivo o resolutorio.

#### 1-EXPRESO Y TÁCITO:

A) Plazo expreso: Es aquél que las partes estipulan formalmente en el negocio jurídico.  
Ejemplo: Te regalaré mi casa, el 1 de junio del 2014.

B) Plazo tácito: Es aquél que resulta necesariamente de la naturaleza del negocio jurídico celebrado.

La obligación de hacer o de dar una cosa en un lugar determinado, necesariamente implica el plazo indispensable para hacer esa obra o para trasladar la cosa al lugar en que la prestación debe cumplirse. Por ejemplo: Te doy 10.000 si vas a dejar mi bolso a Los Ángeles.

## 2-PLAZO DETERMINADO E INDETERMINADO:

a. Plazo determinado: Es aquél en que se sabe que el hecho futuro y cierto se va a verificar y además se sabe el día en que se ocurrirá. Ejemplo: Te doy 10.000 pesos el 20 de diciembre del 2013.

b. Plazo indeterminado: Es aquél en que se sabe que va a verificar el hecho futuro y cierto, pero no se sabe cuándo se va a ocurrir. Ejemplo: Te entregaré mi predio cuando se muera Antonio.

En el plazo determinado hay dos cosas que sabemos de partida, que el hecho se va a verificar y el día en que ocurrirá. En cambio, en el plazo indeterminado solamente sabemos de la verificación, de la realización del hecho, en el ejemplo, sabemos que esa persona se va a morir.

## 3-PLAZO CONVENCIONAL, LEGAL Y JUDICIAL:

a.- Convencional: es aquél establecido por las partes en el acto o contrato, es la regla general.

b.- Legal: *es aquél establecido por la ley* en virtud del artículo 1496

c.-Judicial: *es aquél establecido por el juez*, excepcionalmente tienen esta facultad ya que normalmente los jueces carecen de esta facultad.

## 4-PLAZO SUSPENSIVO Y EXTINTIVO:

a. Plazo suspensivo: Es el hecho futuro y cierto del cual depende el ejercicio de un derecho. El plazo suspensivo suspende la exigibilidad de un derecho, no su nacimiento; El derecho existe, pero se suspende su ejercicio. Como, por ejemplo; en el contrato de compraventa se establece que el precio se va a pagar 6 meses después de celebrar el contrato, después de esa fecha se puede exigir que se pague la deuda.

b. Plazo extintivo o resolutorio: Es el hecho futuro y cierto del cual depende la extinción de un derecho.

Es *aquel que por su cumplimiento extingue un derecho*, es decir verificado el acontecimiento futuro y cierto, hasta ese momento duran los efectos del acto jurídico. *El plazo extintivo se agrega a un contrato, para que a su llegada se extinga un derecho.* Ejemplo: Si arriendo un fundo hasta el 31 de diciembre del 2014, hasta esa fecha duran los efectos del arrendamiento.

#### EFFECTOS DEL PLAZO

##### EFFECTOS DEL PLAZO SUSPENSIVO:

Esto lo clasificaremos en plazo suspensivo pendiente y plazo suspensivo cumplido

A.- Plazo suspensivo pendiente: En el plazo suspensivo el derecho existe desde un comienzo, desde la celebración del acto o contrato, porque el plazo suspensivo no suspende el nacimiento del derecho, sino su ejercicio, es decir el plazo posterga la exigibilidad del derecho. Por lo que el acreedor es dueño de su derecho, pero no puede ejercer ese derecho hasta que llegue el plazo.

A este respecto difiere de la condición suspensiva, en la que el derecho nace sólo una vez que se cumple el hecho en que consiste la condición. De lo dicho se siguen importantes consecuencias:

1. Si el plazo miraba al solo interés del deudor, éste podía pagar antes del vencimiento del plazo (renunciar al plazo).
2. El pago anticipado hecho por error, de lo que se debe antes de la llegada del plazo, no autorizaba al deudor para exigir la repetición de lo pagado, ello porque el plazo suspende el ejercicio del derecho, pero éste ya ha nacido.
3. No se podía exigir el pago (cumplimiento de la prestación), objeto del acto jurídico a plazo, sino una vez transcurrido el último día de plazo.

B.- Plazo suspensivo cumplido: Una vez cumplido el plazo “el acreedor puede exigir el cumplimiento de la prestación”, puesto que su derecho se hace exigible.

**EFFECTOS DEL PLAZO EXTINTIVO O RESOLUTORIO:**

Tenemos dos tipos diversos de plazos resolutorios:

1. *Plazo resolutorio pendiente*: El derecho existe y el acreedor puede ejercerlo.
2. *Plazo resolutorio cumplido*: El derecho del acreedor se extingue una vez vencido el plazo.

*Ejemplo*: en una compraventa cuando digo que el precio se pagara el 30 de abril, quiere decir que no me pueden exigir el plazo antes del 30 de abril. Cuando llega el día se hace exigible, pero cabe decir que antes de eso existía la obligación.

El plazo es un elemento accidental cuando las partes lo imponen, pero tampoco será elemento accidental si la ley lo exige, así pasaría a ser un elemento esencial del acto.

**PARALELO ENTRE EL PLAZO Y LA CONDICIÓN**

Se asemejan en que los dos son hechos futuros y en que los dos son modalidades y elementos accidentales de los actos jurídicos y en que ambos permiten la adopción de medidas conservatorias.

Difieren en que el plazo es un hecho cierto, inevitable, que sin lugar a duda tiene que realizarse, la condición es un hecho incierto, no se sabe si se va a realizar o no. Por esta misma razón solamente podemos hablar de plazo pendiente y de plazo cumplido, nunca de plazo fallido.

Difiere también en cuanto a los efectos de uno y de otro (plazo y condición). Así la condición suspensiva y resolutoria afecta a la existencia misma del derecho, ya sea para suspender el nacimiento del derecho, o para extinguirlo, en cambio el plazo suspensivo no afecta la existencia del derecho, el derecho existe desde un principio, pero suspende su ejercicio, su exigibilidad.

Una última diferencia radica en que todo lo que se hubiere pagado antes de cumplirse la condición suspensiva podrá repetirse mientras la condición no se cumpla.

### C. MODO

No hay concepto de modo, este es la modalidad menos precisa de todas las modalidades ya que el Código no lo define. Su aplicación se usa en las asignaciones testamentarias ya que se asigna algo a alguien para que lo tenga por suya con la obligación de aplicarlo para un fin especial.

Algunos lo definen como “*el gravamen que se impone al beneficiario de una liberalidad*”. El gravamen consiste en la obligación que asume el asignatario de ejecutar ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, cuyo incumplimiento puede traer como consecuencia la extinción del derecho.

En el artículo 1089 que dice “*Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.*”

El modo es el fin especial que debe ser aplicado el objeto del negocio. *Ejemplo:* te dono un millón para que con ellos fundes una nueva universidad. Así surgió la universidad Federico Santa María en el siglo pasado. Fue un testamento, un legado con modalidad.

## ONCEAVA PARTE: EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Como ya hemos visto, los efectos de los actos jurídicos como su propia definición establece, tienen por finalidad crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones. El profesor Orrego Acuña establece que también los actos jurídicos tienen por finalidad transferir y transmitir derechos y obligaciones.

En este título interesa determinar en términos generales, a quien o quienes afectan los actos jurídicos. Para ello debemos distinguir entre los efectos entre las partes y efectos respecto de terceros.

### I. EFECTO RESPECTO DE LAS PARTES.

Son aquellos que personalmente o representados, concurren a la formación del acto

jurídico. Respecto de ellos el acto jurídico produce plenamente sus efectos (1545). Además, como bien dice el artículo 1438: una parte pueden ser una o muchas personas.

Se llama autor cuando se trata de la manifestación de voluntad de un acto jurídico unilateral, y se llaman partes cuando se trata de un acto jurídico bilateral.

Tenemos que destacar que pueden concurrir en el acto otros sujetos que no son ni partes ni terceros, como por ejemplo los testigos, el notario, etc. Estos concurren a la ejecución o celebración del acto jurídico o a su otorgamiento por diversas finalidades.

## II. EFECTO RESPECTO DE LOS TERCEROS.

Se entiende por terceros toda persona, que no ha participado ni ha sido válidamente representada en la generación del acto. Tenemos que distinguir entre terceros absolutos y terceros relativos.

### a. TERCEROS ABSOLUTOS.

Son aquellas personas extrañas a la formación del acto jurídico y que no están ni estarán en relaciones jurídicas con las partes. El acto jurídico no produce efectos en contra de ellos.

### b. TERCEROS RELATIVOS.

Son aquellos 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. A su vez debemos distinguir entre causahabientes y los acreedores comunes del deudor.

#### A. CAUSAHABIENTES.

Los causahabientes son todas aquellas personas de los cuales deriva el todo o parte de sus derechos de otra persona que, desde el punto de vista de estos derechos, se encuentra en el lugar y situación de su autor.

La figura en que se aplica esto es en la sucesión por causa de muerte. En virtud del artículo 951 podemos encontrar a los sucesores a título universal (herederos) y a título singular (legatarios).

Respecto de los causahabientes a título universal podemos decir que todos los actos jurídicos del causante les aprovechan o perjudican, excepto aquellos personalísimos a su persona, como el derecho de alimentos o de uso o habitación. Respecto de ellos no podemos decir que son terceros propiamente tales, ya que al fallecer el causante lo reemplazan sus relaciones jurídicas, son la misma parte.

Pero respecto de los causahabientes a título singular que son aquellos que solo les corresponden los beneficios o 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, que ahora está en el patrimonio del causahabiente.

#### B. ACREDITORES COMUNES AL DEUDOR.

Los acreedores de un deudor son evidentemente ajenos al acto jurídico que este celebra con algún tercero, pero inevitablemente estos se pueden ver perjudicados por los efectos de éste. El deudor por los efectos de este acto jurídico celebrado con un tercero puede disminuir su patrimonio, por lo que los acreedores comunes al deudor estarán interesados y por ende le afectarán los efectos del acto jurídico. Es por ello que nuestra legislación contempla una serie de acciones para defender a los acreedores en estas circunstancias, a saber: la acción pauliana (2468), la acción oblicua o subrogatoria.

#### DOCEAVA PARTE: INVALIDEZ E INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Estos términos no deben usarse como sinónimos. Pero si hay que relacionarlos, en términos genéricos es llama ineficacia a un negocio que no produce sus efectos. Y se utiliza el término invalidez como una “especie” del género ineficacia.

La ineficacia es cuando no genera el acto sus efectos propios desde el momento mismo en que se otorgó o celebro o deja de producirlos por cualquier causa. Hay invalidez cuando la causa que priva de efectos al acto jurídico opera desde el momento mismo en que se otorgó o celebro y que además consiste en un defecto intrínseco, como cuando uno de sus elementos constitutivos está viciado.

Pero cabe a preguntarse: ¿cabe la noción de invalidez la inexistencia jurídica? Esto se puede dar en el caso en que se omita un requisito esencial para la existencia de un acto jurídico, como la manifestación de voluntad de un demente (que implica ausencia de voluntad) o el de error esencial (en que más que viciar la voluntad, esta impide que se forme), o bien cuando falte la voluntad, el objeto, la causa o las solemnidades cuando el acto o contrato lo requiera. Algunos sostienen que no puede comprenderse la inexistencia en la noción de invalidez, puesto que solo un acto que existe puede ser válido o nulo. Esto lo estudiaremos más adelante.

Es por ello que encontramos de mejor manera abordar este tema, estudiando la ineficacia en un sentido amplio y otro restringido.

#### PRIMERA SECCIÓN: INEFICACIA EN UN SENTIDO AMPLIO.

Es la falta de idoneidad de un acto jurídico para producir sus efectos propios, por un defecto intrínseco, defecto que puede consistir en la falta de alguno de sus elementos esenciales o constitutivos, tanto de existencia como de validez.

Si un acto jurídico se ejecuta o celebra cumpliendo con sus requisitos de existencia pero con prescindencia de una de las condiciones de validez, el acto será nulo. Esta nulidad puede ser absoluta o relativa.

La nulidad absoluta es aquella en que se omite un requisito exigido en consideración al acto en sí mismo, a su naturaleza. En cambio, la nulidad relativa es aquella en que se omite un requisito en consideración al estado o calidad de las personas que lo ejecutan o celebran.

Ineficacia en un sentido restringido 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, como por ejemplo la resolución, la revocación, la caducidad, la inoponibilidad, etc.

## I. INEXISTENCIA.

### i. LA INEXISTENCIA EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Autores como Arturo Alessandri sostienen que no existe la figura de la inexistencia en nuestro Código Civil, pero otros autores como Luis Claro Solar o Rodríguez Grez afirman que si existe esta figura. A continuación, veremos brevemente los argumentos de cada uno.

#### A. ARGUMENTOS DE AQUELLOS QUE AFIRMAN QUE NO EXISTE LA FIGURA DE LA INEXISTENCIA.

El artículo 1682 que trata la nulidad, abarca tanto requisitos de existencia como de validez, es por ello que su sanción es la nulidad absoluta y no relativa.

El Código no reglamenta los efectos que produce la inexistencia del acto, es por ello que el artículo 1681 solo se refiere a la nulidad absoluta y relativa.

Los actos de los absolutamente incapaces se sancionan con nulidad absoluta, si el legislador quisiera admitir la inexistencia, no cabe duda que los actos de los absolutamente incapaces se sancionaría con aquella.

#### B. ARGUMENTOS DE AQUELLOS QUE AFIRMAN QUE SI EXISTE LA FIGURA DE LA EXISTENCIA.

Ellos afirman que la existencia aparece en diversas normas de nuestro Código Civil, como en las siguientes:

1. En el artículo 1444 al decir “no produce efecto alguno”, si se hubiera referido a la nulidad lo habría dicho “es nula”.
2. El artículo 1681 solo se refiere a la nulidad, porque dice: “es nulo... para el valor”, porque si hubiere querido sancionarlo con inexistencia lo hubiera mencionado expresamente.
3. El artículo 1682 nos dice “para el valor de ciertos actos o contratos”, y nada dice respecto de su existencia. La norma solo se refiere a la nulidad por requisitos de validez.

4. El artículo 1701 se refiere a la inexistencia al decir “se miraran como no ejecutados o celebrados”.
5. El artículo 1801 al decir “perfecta ante la ley”, debemos entenderlo como “existentes ante la ley”.
6. El artículo 1814 al decir “no produce efecto alguno” se refiere a una venta inexistente.
7. El artículo 2055 al decir “no hay sociedad”, no se refiere a la nulidad evidentemente, sino que a la existencia.

Fuera de estos argumentos en las normas jurídicas del Código, se refuta el argumento que plantea que el acto de los absolutamente incapaces se sanciona con nulidad absoluta, porque aquellos afirman que se sanciona como tal porque “existe una apariencia de voluntad”. Lo dicho es absolutamente falso porque se entiende que los absolutamente incapaces no tienen voluntad alguna.

El profesor Rodríguez Grez en su obra *“Inexistencia y nulidad en el código civil chileno”* ha tratado este tema con profundidad, que nosotros a continuación comentaremos.

## 2. LA INEXISTENCIA COMO CONSECUENCIA JURÍDICA.

El profesor Rodríguez Grez explica este tema de la siguiente manera: “La inexistencia jurídica como sanción es aplicable a aquellos actos jurídicos en los que no concurren algunos de sus requisitos o presupuestos más esenciales, sin los cuales el acto debe estimarse como no celebrado. A partir de esta premisa el problema se ha ido oscureciendo, ya 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.”<sup>18</sup>

Esta sanción busca restablecer el orden jurídico quebrantado, mediante una “conducta

---

<sup>18</sup> RODRIGUEZ GREZ (2004) p.1.

*de reemplazo*", que es impuesta por la norma para restaurar un cierto modelo social que se encuentra inserto en toda la estructura normativa.<sup>19</sup>

El profesor Rodríguez Grez establece tres supuestos para estar frente a una sanción:

1.- la dictación de una regla particular emanada de un órgano jurisdiccional o de un sustituto.

2.- El reconocimiento de una causa eficiente que provoque el efecto jurídico que se evita.

3.- La presencia de un sujeto de derecho que este en situación de reclamar forzadamente por los medios que le franquea el ordenamiento institucional, las consecuencias que se siguen del acto jurídico.

Estos son los supuestos más importantes para caracterizar una conducta de reemplazo que emerge de aquella regla particular que singulariza el mandato normativo y lo hace posible en el plano social.

Ninguno de estos supuestos es observable en el caso de la inexistencia, ya que no podría invocarse la aplicación de una regla particular que se ocupe de privar de efectos a un acto jurídico que, a la luz del derecho carece de existencia o realidad.<sup>20</sup>

Si la inexistencia no es una sanción, ¿Qué carácter tiene en el orden jurídico positivo?<sup>21</sup>

#### C. INEXISTENCIA PROPIA E IMPROPIA.

El profesor Grez habla entonces que la inexistencia es una consecuencia negativa que se produce por la inconcurrencia de los elementos esenciales que deben reunirse para la formación de un acto jurídico.<sup>22</sup>

Es por ello que lo podemos clasificar como inexistencia propia, y la impropia. La inexistencia propia es aquella en la cual la consecuencia negativa que se sigue de la falta de

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.1

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.14.

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.14

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.15

los elementos esenciales instituidos en la ley para que el negocio jurídico surja a la vida del derecho.<sup>23</sup> No obstante a ello, puede este tipo de inexistencia crear algún efecto jurídico, ya sea por un elemento determinado que por sí solo provoca una consecuencia jurídico, llamado efectos autárquicos; o bien una apariencia calificada por la ley.<sup>24</sup>

Por otro lado la inexistencia impropia, es aquella en la cual la misma ley, no obstante el hecho de que concurran los elementos esenciales, lo califica como inexistente. Utilizando frases como “se tendrá por no escrita”. A esta la doctrina la ha llamado nulidad radical o nulidad por inexistencia legal.<sup>25</sup>

a. ELEMENTOS ESENCIALES, DE EXISTENCIA, O ESTRUCTURALES DEL ACTO JURÍDICO.

#### LA VOLUNTAD COMO SUPUESTO FUNDAMENTAL DE TODO EFECTO.

El acto jurídico es esencialmente voluntad, que es necesario su exteriorización, pero ¿Qué ocurre si la voluntad existe pero no se exterioriza, o si ella no tiene un objeto determinado, o si ella no obedece a causa alguna, o si ella no se encauza a través de las formalidades que la ley consagra?<sup>26</sup>

El profesor Rodríguez Grez nos responde que “El negocio jurídico no ha nacido a la vida del derecho ni puede asignársele los efectos que le son propios, lo que no significa que aisladamente esa o esas voluntades, en cuanto se hayan exteriorizado, generen otras consecuencias jurídicas distintas a las queridas y previstas por las partes, todas las cuales son impuestas por las normas legales en razón de producir determinados cambios de orden fáctico.”<sup>27</sup>

#### EFFECTOS AUTÁRQUICOS.

El mismo autor establece que este efecto (autárquico) “proviene remotamente del acto inexistente y solo tiene una causa motriz: el cambio o alteración de hecho que se provoca con ocasión del negocio inexistente, y en el falso entendido de que éste tenía poder

---

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.15.

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.15.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.15

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.18

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.18.

vinculante. Puede también el efecto autárquico provenir directamente de la manifestación de voluntad aislada e incapaz de generar un negocio jurídico.”

Es por ello que en el caso de los artículos 99 y 100 del Código de Comercio, la retractación tempestiva (en que la voluntad legalmente emitida se retira dejando sin efecto la oferta) sin embargo de lo cual la sola voluntad, aislada de los demás elementos constitutivos del negocio, genera un efecto: *la obligación de indemnizar los gastos que la persona a quien fue encaminada la propuesta hubiera hecho, y los daños y perjuicios que hubiera sufrido*. Se ha sostenido que en este caso hay “responsabilidad legal”<sup>28</sup>.

#### APARIENCIA CONSENTIDA Y APARIENCIA CALIFICADA.

Recordemos que la inexistencia jurídica podía sin embargo, producir efectos limitados en los llamados casos de “apariencia”. Estas son “situaciones en que en el que negocio jurídico aparece en el mundo real revestido presuntamente de objetividad”<sup>29</sup>. Es por ello que se le asignan efectos de manera limitada como forma de apartar el interés ajeno que puede verse comprometido. Esta asignación de efectos se denomina “conversión del acto inexistente”, es decir, convertir un acto inexistente a un acto nulo.<sup>30</sup>

Esto tiene por fundamento el interés de los terceros de buena fe que pueden resultar lesionados en sus derechos.<sup>31</sup> De manera que quien crea una apariencia, estará bajo una responsabilidad que la ley le asignara, como los casos del “error común”, “la simulación”, “el matrimonio putativo”, etc. Es por ello que mediante las apariencias se pueden llegar a producir derechos y obligaciones de igual forma que un acto real y plenamente válido.<sup>32</sup>

Esta apariencia puede ser consentida o calificada. Es consentida cuando es forjada voluntariamente por los autores del acto o contrato (como el caso de la simulación absoluta), esta apariencia tendrá pleno valor para los terceros, y nulo para las partes, no obstante, también se les permite a los terceros impugnar su valor si ello les beneficiare. Esto en virtud del artículo 1707 del Código Civil. La simulación también puede ser

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.19.

<sup>29</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.21

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p..21

<sup>31</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p..21

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p..21

calificada, que es aquella en que con la sola apariencia se justifica la conversión del acto inexistente a un acto nulo, por disposición de la ley

Tenemos tres casos de apariencia en el artículo 704 del Código Civil los cuales permiten adquirir la posesión irregular que conduce a la prescripción extraordinaria. Alguna doctrina podría llegar a establecer que este es un efecto de poca importancia, ya que el artículo 2510 permite prescribir sin título alguno. Pero el profesor Grez nos afirma que “ello no es así. Lo que interesa en este caso es delimitar el derecho de los terceros para impugnar la posesión. Si el título (falsificado) fuere inexistente. Podría ser desconocido e impugnado por cualquier persona; a la inversa, si es considerado nulo, sólo podrá alegar la nulidad quien tenga interés en ello.”<sup>33</sup>

#### **EL ACTO TENTADO, LA INEXISTENCIA ABSOLUTA Y LA INEXISTENCIA RELATIVA.**

La inexistencia absoluta es aquella en que falta la expresión de la voluntad. La inexistencia relativa es aquella en que la voluntad se ha manifestado, aunque solo sea idónea para forjar una “apariencia” o cuando ella carece de objeto, o de causa, o se ha expresado por un medio diverso al establecido por el Código.<sup>34</sup>

##### **b. LA INEXISTENCIA COMO CONSECUENCIA NEGATIVA.**

De todo lo hablado hasta ahora, nace la necesidad de establecer una diferencia entre el efecto jurídico y la consecuencia jurídica negativa.

El profesor Rodríguez Grez nos dice que “la consecuencia jurídica negativa deriva de un hecho que provoca una alteración o modificación de las pretensiones (meras expectativas) de uno o más sujetos de derechos.” Es negativa porque, no obstante exteriorizarse la voluntad, no surgen los efectos que la ley prevé para dicho acto.

El mismo autor nos dice que el efecto jurídico (o dicho de otra manera, consecuencia jurídica positiva) es “*la creación de un derecho, su modificación, su transferencia, su transmisión o extinción.*”

---

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.22

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.23.

Esto nos sirve para demostrar que la inexistencia es una consecuencia negativa que sólo puede afectar las pretensiones o meras expectativas y no a los derechos, salvo excepciones de los efectos autárquicos y las apariencias calificadas. De manera tal que la inexistencia es una consecuencia jurídica negativa y no una sanción civil.

Respecto de la causa. Ella no condiciona el negocio jurídico sino más bien su eficacia, de manera que si esta llegase a faltar afectara solo su validez para efectos de la nulidad, pero jamás afectara su existencia. Para la existencia solo basta la manifestación de voluntad o ausencia del objeto.<sup>35</sup>

El profesor Rodríguez, con la misma opinión de diversos otros autores, establecen que “la causa no puede presentarse en el negocio jurídico si no concurren la voluntad y el objeto del mismo, porque su rol consiste en entrelazar ambos elementos.”<sup>36</sup>

Es por ello que la ausencia de la voluntad o del objeto, afecta su existencia, pero si llegase afectar la causa, que solo “entrelaza la voluntad o el objeto” solo afecta la eficacia del acto, puesto que nada podría entrelazar, subsistiendo la voluntad y el objeto.<sup>37</sup>

De aquí que el profesor Rodríguez Grez excluye definitivamente la causa como elemento estructural o de la esencia del negocio jurídico. De manera que si concurren en el acto la voluntad y el objeto, este acto puede considerarse como una regla particular que vincula a las partes contratantes. Como por ejemplo un contrato de arrendamiento que carece de causa, puede indicar a un tercero, pero esto jampas sucederá si dicho contrato carece de voluntad o de objeto.

#### c. CONVERSIÓN DEL ACTO INEXISTENTE EN ACTO NULO.

Como hemos dicho, la inexistencia jurídica puede producir efectos limitados “aparentes”, en que el negocio jurídico aparece en el mundo real revestido supuestamente de objetividad. Su presencia es un antecedentes que los terceros no pueden esquivar. En tal situación el derecho el atribuye efectos limitadamente, esta atribución se logra a través de la

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.25

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.25

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) p.25. Abstracción mía.

“conversión del acto inexistente” en acto nulo. Se eleva su categoría y lo asimila a la condición de acto ineficaz.

Por ejemplo, la falsificación tanto de la junta como la sesión de directorio, actuando un falso mandatario. Entonces todos estos actos concretados aparecen concretados en instrumentos, en que sus consecuencias deben atacarse mediante una acción de nulidad absoluta, pues en tal se ha convertido la inexistencia basal. Se fundamenta por haber comprometido el interés jurídico de varias personas.

#### 1. DIFERENCIAS ENTRE LA INEXISTENCIA Y LA NULIDAD.

El profesor Juan Andrés Orrego Acuña establece las siguientes diferencias entre la inexistencia y la nulidad.

a. La nulidad debe ser declarada por los tribunales, no así la inexistencia. La inexistencia se produce de pleno derecho. Por ejemplo en un contrato de compraventa que adolece de nulidad, la parte afectada deberá solicitar primero que se declare la nulidad, mientras ello no ocurra el contrato continuara produciendo efectos que la ley le atribuye. Pero tratándose de una venta inexistente (como por falta de precio o porque se vendió un inmueble por escritura privada) se podrá solicitar de inmediato la restitución de la cosa mediante la acción reivindicatoria, ya que el contrato nunca existió.

b. El acto inexistente no produce efecto alguno, mientras que el nulo produce todos sus efectos mientras un tribunal no declare la nulidad.

c. El acto nulo puede sanear con el transcurso del tiempo, la inexistencia no.

d. La inexistencia no puede ratificarse o confirmarse, en cambio la nulidad relativa si.

e. La nulidad puede alegarse como acción o como excepción, la inexistencia solo como excepción.

f. La inexistencia puede ser alegada por cualquier persona, en cambio la nulidad puede ser alegada por determinadas personas, en mayor o menor amplitud, según se trate de la nulidad absoluta o 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 estricto derecho, requiere de norma expresa que la establezca, en cambio la existencia se produce por la sola circunstancia de omitirse un requisito de existencia del acto jurídico.

i. La conversión solo opera en el acto nulo, pero no es así desde el acto inexistente.

#### EQUIVALENCIA ENTRE NULIDAD ABSOLUTA E INEXISTENCIA.

Este caso caratulado: Fuenzalida Barraza con FCMI Toronto Mining S.A y otro. Es bastante interesante, ya que el demandante interpone una acción de inexistencia por una actuación que previamente había consentido el mismo. La mala fe estaba evidenciado en su actuar, por lo que el demandado no tardo en excepcionar el artículo 1683 en que no puede alegarse la nulidad por quien sabia o debió saber el vicio que lo invalidaba (faltaba legitimación activa). No obstante a ello, el demandante ataco dicho argumento esgrimiendo que la norma del 1683 aplica solo para la nulidad absoluta, cosa que en la especie, la acción era de inexistencia.

El fallo cita un trabajo de la profesora Lilian San Martín Neira en su considerando 5º, al decir que “los pronunciamientos que han admitido la inexistencia o la han hecho más bien con carácter retórico o como sinónimo de nulidad absoluta. **En la práctica la invocación de la inexistencia no conduce a soluciones diferentes de aquellas a las que llevaría la nulidad absoluta... ”**

Destacamos la última frase, ya que es digno de llamarse la atención el decir que la inexistencia no conduce a soluciones diferentes de aquellas a las que llevaría la nulidad absoluta. Siendo que como bien hemos estudiado en el acápite anterior, las diferencias entre una y otras son notables.

Es por ello que finalmente se acoge la excepción del demandado, aceptando la aplicación del artículo 1683 ante una acción de inexistencia.

## II. NULIDAD.

No hay en el Código Chileno una teoría unitaria sobre nulidad, lo que si hay son reglas para los negocios Patrimoniales y en especial sobre la nulidad de los contratos que están contenidas en el Título XX del capítulo 4º artículos 1681 y siguientes. Pero hay otras reglas en el Código para los negocios particulares con ciertas características como por ejemplo las reglas sobre nulidad testamentaria, en el artículo 1026 especial para los testamentos, que no rige, no se le aplica las reglas contractuales de nulidad. En materia matrimonial, los artículos 44 y siguientes de la ley de matrimonio Civil, contiene un sistema propio de nulidad especial para el matrimonio, que se separa de lo contractual por ejemplo en materia de nulidad matrimonial, no se distingue entre nulidad absoluta y nulidad relativa, el matrimonio es válido o es nulo. También hay otro que modifica los efectos comunes de la nulidad del matrimonio. Ya que hay una institución que establece que la nulidad del matrimonio se produce para el futuro, pero para atrás se entiende que si hubo matrimonio y que fue valido, esto se llama matrimonio putativo.

### REGLAS PROPIAS DE LA NULIDAD DEL ARTICULO 1681 Y SIGUIENTES

No hay definición de Nulidad en el Código, solo se limita a decir en el artículo 1681 en su inciso 1º “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.”

En doctrina el concepto de Nulidad ha sido discutido. La doctrina más clásica que es la **doctrina de la exegesis** generó la tesis tradicional sobre la nulidad. Decían que la nulidad “*es un estado, en el cual el acto está enfermo.*” Decían también respecto de la inexistencia que “El acto inexistente ha nacido muerto. El acto anulable si bien nace enfermo, es susceptible de perecer.”

Actores posteriores de la Exegesis, conciben ahora la Nulidad como una sanción, y se define como “una sanción establecida para el negocio o acto jurídico que le falta uno de los requisitos que la ley establece para su validez”

La nulidad, sin embargo, la Doctrina antigua de la Exegesis tenían razón en algún

grado, un acto nace bien, o nace con una imperfección, y porque nace con una imperfección que podemos sancionarlo, pero un acto que nació valido no puede transformarse en nulo.

Cabe a decir que puede ocurrir que no se cumplan las obligaciones, y eso se sancionara, pero no se sancionara con la nulidad. La nulidad es una manera de hacer respetar la ley, a través del acto de la nulidad.

Debemos decir al respecto que nunca existió la Escuela de la Exegesis materialmente, siendo este realmente un término que se utiliza por la Doctrina posterior a la agrupación para referirse todos los autores de esa época que hicieron interpretaciones del Código Civil francés. Se llama Exegesis porque querían hacer una Exegesis del Código Francés

La nulidad la doctrina la ha clasificado de la siguiente manera:

1. Nulidad Total o Parcial
2. Nulidad Consecuencial
3. Nulidad Refleja
4. Nulidad Absoluta
5. Nulidad Relativa

#### A) NULIDAD TOTAL O PARCIAL.

##### I. NULIDAD PARCIAL.

**Concepto.** Si a un negocio jurídico le falta un requisito formativo, lo más probable es que sea nulo y deje de existir, pero en virtud del principio de conservación del negocio jurídico es posible que actos compuestos por ciertas cláusulas, es posible sacarle al acto jurídico la cláusula y ese anularlo.

#### FORMAS DE NULIDAD PARCIAL

El **artículo 1059** las **disposiciones captatorias** no valdrán, no la ley en que haya captación, solo las disposiciones.

Si el **testamento** hay solo un precepto que es nulo, no se anulará todo el testamento solo ese precepto, como darle a un testigo algo que no le correspondía.

Ejemplo **en el mutuo**, si hay intereses excesivos, la sanción será rebajar el interés al interés corriente, y no anular todo el mutuo.

#### REQUISITOS PARA LA NULIDAD PARCIAL O TOTAL.

Existe una discusión respecto a esto, algunos dicen que dependerá de la intención de las partes, la Nulidad Total se realizará si esa cláusula era fundamental, que sin ella jamás habrían celebrado el negocio jurídico, en cambio si no fue así, solo anularán ese precepto.

Para otros debe ser objetivo, si afecta a todo el negocio, será nulidad absoluta, pero si solo afecta una parte, podrá ser nulidad parcial. No hay que confundir Nulidad Parcial con la Nulidad Total. Ejemplo: en una misma escritura pública hay un préstamo que le pedí al banco, y el banco me hipoteca la casa en el mismo escrito.

Aquí si fuera nula la hipoteca porque le falta un requisito formativo, ¿seguirá el préstamo siendo válido? No, porque es fundamental para que las partes hayan celebrado el negocio jurídico. Es decir, si yo no hubiera hipotecado la casa el banco jamás me hubiera prestado el dinero.

#### B) NULIDAD CONSECUENCIAL.

**Concepto.** “*Se trata de negocios que están unidos por un vínculo de una obligación principal y otro accesorio*”, si uno es nulo el principal también es nulo el accesorio. La regla consiste en que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

El artículo 1536 nos da un ejemplo, que es de la cláusula penal, que es una obligación accesoria, es una caución que una persona se sujeta para garantizar el cumplimiento de una obligación principal.

El artículo 1536 dice que “La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal. Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo

prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta del consentimiento de dicha persona. Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.”

Lo Accesorio necesita de un elemento Principal para existir, si no existe, es inútil. Es nulo lo accesorio porque le falta un elemento que es lo principal.

Los Negocios accesorios no son el mismo caso de negocios dependientes, ya que aquí no hay vínculo igual, por lo que no es el mismo efecto.

#### C) NULIDAD REFLEJA.

**Concepto:** Son casos de Negocios en que la forma es exigida por vía de solemnidad como la compraventa de bienes raíces que requieren escritura pública.

Si falta la escritura pública, también será nula la compraventa. La nulidad de la forma también provoca la Nulidad del Fondo, esto es que no se pueda continuar con la Compraventa.

Distinto el caso del arrendamiento, puesto que, si falla en la forma, subsiste en el fondo, siendo el fondo el que subsista de todas formas el arrendamiento.

Cualquiera que sea la nulidad, esta es siempre sanción de un vicio originario, es decir el negocio nace con el vicio. Esto quiere decir que el Negocio nace Valido, seguirá subsistiendo como válido, pero no podrá transformarse en uno nulo. Pero si puede ocurrir el caso contrario que sería que uno nulo se vuelva válido.

#### D) NULIDAD ABSOLUTA.

##### 1. CONCEPTO.

No dice el Código que es esta nulidad, pero nos da una idea al decir en el Artículo 1682, “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y 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, y no a la calidad o estado de las

personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”.

Por lo tanto, la nulidad absoluta es la sanción a la falta de requisitos exigidos para el valor del acto en consideración a la naturaleza del mismo.

Su fundamento es siempre la ley, ya que tiene un fundamento de carácter social, un orden jurídico. La nulidad absoluta, a diferencia de lo que ocurre con la nulidad relativa, obedece al interés general de la sociedad y las causales que la generan no tienden a proteger los intereses particulares de las partes del acto nulo, sino que los intereses generales de la comunidad.

## 2. CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA

La regla general dice que existe nulidad absoluta cuando el acto le falta un requisito de validez o de existencia de acuerdo a la naturaleza del acto. De manera que podemos distinguir que existe nulidad absoluta en las siguientes situaciones.,

1. Actos de los absolutamente incapaces, los cuales están expresamente sancionados por el art. 1682 con la nulidad absoluta,
2. Los casos de error esencial, (en caso de que no aceptemos la inexistencia)
3. Los casos de falta de objeto y falta de causa
4. Tratándose de actos solemnes, la omisión de una solemnidad.
5. Asimismo, y de acuerdo al art. 1682, el objeto ilícito y la causa ilícita son causales de nulidad absoluta,
6. Además de la omisión de cualquier requisito prescrito para el valor del acto en atención a su naturaleza. Ej: la omisión de alguno de los requisitos del art. 1554 respecto del contrato de promesa. O también la falta del precio o de la cosa en la Compraventa.

Respecto de las expresiones de la Nulidad Absoluta.

El Código no habla siempre de nulidad absoluta, usa distintas expresiones, por ejemplo “es nulo el acto” o “para que sea válido” “o no vale tal contrato” de esta manera se refiere a la nulidad absoluta (entre aquellos que no aceptan la figura de la inexistencia.)

### 3. TITULARES DE LA NULIDAD ABSOLUTA.

La puede pedir todo el que tenga interés en ello, es decir podrá pedirlo por ejemplo Ministerio Público, las Partes, el Juez e incluso un Tercero.

Para que el acto sea declarado nulo, tiene que haber una petición, una acción de nulidad. El **artículo 1683** nos dice quiénes pueden pedir la declaración de nulidad absoluta de la siguiente manera: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; 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; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; ...”*

#### Titulares de la acción de nulidad absoluta.

1) Los primeros interesados serían las PARTES. Pero no solo las partes del negocio lo pueden pedir, también un tercero puede pedir una declaración de nulidad, como por ejemplo un ACREDITADOR. ¿Porque le interesaría al acreedor?

Porque tal vez el acto nulo del deudor, podrían quitarle un patrimonio que el acreedor le podría cobrar. Es decir el acreedor tiene un interés subordinado al acto de nulidad.

2) De manera que **podrá pedirla el Ministerio público**. Es muy excepcional, porque subsiste por vía de materia Civil solo ante las Corte de Apelaciones. Los fiscales lo pueden pedir por el solo interés de la moral y de la ley.

**¿Cómo lo harán?** Lo hacen mediante una demanda o una petición.

3) **Todo el que tenga interés en ello**, puede pedir la nulidad absoluta. *¿Porque alguien tendría interés?* Porque el acto nulo le está afectando algún derecho o relación jurídica. Puesto que lo afecta, esta persona puede pedir la nulidad absoluta de ello.

## REQUISITOS DEL INTERESADO

### 1) LA JURISPRUDENCIA HA DECIDIDO QUE EL INTERÉS DEBE SER ECONÓMICO O PATRIMONIAL PERO NO UN INTERÉS MORAL.

Cabe a decir inmediatamente que la doctrina no está del todo de acuerdo con este requisito. Ya que *¿Porque tiene que ser solo económico si el fundamento de la nulidad es el interés social?*

*Por ejemplo*, el caso de un hijo ve que su padre está dilapidando sus bienes porque está influenciado por una tercera persona (una mujer) y el hijo vio que su padre estaba empobreciéndose y pidió que se declararan nulos todos esos actos. Le rechazan la demanda porque era un interés moral, y no era económica.

En el proyecto de 1842 del Código Civil, decía que todo aquel que tenía un interés pecuniario en ello puede pedir nulidad.

Así la doctrina demostraba que la historia de la ley quiso que el interés patrimonial fuera un requisito.

Una vez declarada la nulidad, si este acto produce perjuicio, el afectado puede pedir una indemnización de perjuicio por daño moral.

### 2) EL INTERÉS DEBE SER ACTUAL.

Es decir, tiene que existir al momento en que se deduce la acción de nulidad. *¿Basta con que exista al momento de la demanda?* La jurisprudencia responde que no, es menester que haya nacido al tiempo o antes del acto nulo. Si el interés nace después del acto nulo, ya no se puede demandar de nulidad.

*Ejemplo:* Si el banco le dio un préstamo a una persona y esta persona había vendido antes del préstamo su casa, *¿Puede el banco atacar esa venta por nulidad?* No, porque el banco dio el préstamo a “*sabiendas*” que había vendido la casa (se presume que sabía ya que le dio el préstamo después de que la persona vendiera la casa)

En conclusión, para que el interés haya nacido antes del acto, debe subsistir hasta que se

demande la nulidad, por el famoso principio procesal “*si no hay interés no hay proceso.*”.

#### LA CALIDAD DE LEGITIMARIO Y SU CONSIDERACIÓN COMO INTERÉS ACTUAL.<sup>38</sup>

Tenemos el caso en que el actor invoca la calidad de legitimario de unos de los contratantes, que aún está en vida, señalando que los actos de enajenación disminuyen el patrimonio que eventualmente estaría llamado a suceder. Si bien es aceptado que la legítima existe en vida del causante y la calidad de legitimario, como vínculo genera intereses jurídicos, está reconocida y protegida legalmente desde su origen, mientras no se produzca la muerte del causante los legitimarios no tienen todavía un derecho cierto en su contra.

En consecuencia, el interés esgrimido es uno hipotético, una mera expectativa, no uno actual para poder intervenir en los actos de disposición del causante cuando aún se encuentra con vida.<sup>39</sup>

#### 3) TIENE QUE SER UN INTERÉS DEBE SER ALEGADO.

El que demanda la nulidad debe especificar cuál es el interés, debe expresar en su demanda cual es el interés que él quiere aducir para justificar su acción. No basta solo con alegarlo, hay que probarlo.

#### 4) ESTE INTERÉS DEBE SER PERSONAL.

No basta con demandar por solo la moral y las buenas costumbres, el particular debe invocar un interés personal y no genérico

#### 5) ESTE INTERÉS DEBE TENER UNA CAUSA DE NULIDAD, NO BASTA CON UN SIMPLE PERJUICIO.

#### 6) EL INTERÉS DEBE SER CIERTO, NO HIPOTÉTICO.

Esto se explica de mejor manera con un ejemplo: Un hijo ve que su padre está enajenando bienes de su patrimonio, padre de avanzada edad, y se enamoró de una dama

<sup>38</sup> RODRIGO ZAROR ZAROR CON CRISTIAN ZAROR AIACH (2018). Corte Suprema, primera sala civil, Rol: 1040-2018, de fecha 16 de abril de 2018.

<sup>39</sup> RODRIGO ZAROR ZAROR CON CRISTIAN ZAROR AIACH (2018). Corte Suprema, primera sala civil, Rol: 1040-2018, de fecha 16 de abril de 2018. Considerando 4º.

joven. El viejo le enajenaba cosas a ella. El hijo ve que no le tocara nada de la herencia porque su padre se los habrá dado a esa dama, entonces se lo ocurre demandar la nulidad de los actos de enajenación de su padre.

Una sentencia de la corte de Santiago, lo aprobó. La Corte Suprema sin embargo en esta sentencia, estableció que el hijo no la puede negar, porque el interés que tiene, es un interés hipotético, es eventual y no ES CIERTO.

De manera que concluimos que el Juez debe cautelar que la parte que invoca la nulidad reúna los requisitos de interés, porque el interés es el presupuesto de la acción, que es el fundamento jurídico de la acción.

#### ¿QUÉ PASA CON LOS HEREDEROS DE QUIENES TIENEN INTERÉS?

Si estamos en una situación de una compraventa y hay un vicio de nulidad y muere la persona que lo celebro. Los herederos suyos también pueden pedir la nulidad porque el heredero representa al causante y hereda la posibilidad de pedir la nulidad que tenía el causante.

Pero el heredero puede también invocar su propio interés, de manera que el heredero dispone de dos acciones para demandar la nulidad, la acción que era del causante, y la acción propia de él.

Los herederos tienen dos acciones que seguirán con requisitos distintos. Puede ser que la acción que viene del causante no se pueda deducir porque faltan requisitos para ella. Pero si podrá con la acción propia que tiene. Entonces podrá reunir los requisitos para alegar la nulidad a través de la acción propia que posee el heredero.

#### RESPECTO AL HEREDERO INTERESADO Y EL PRINCIPIO NEMO AUDITUR

Esto ha interesado a la jurisprudencia, ya que el principio “nemo auditur” (*nadie puede ser oido sobre su propia torpeza*), en el Artículo 1683 que dice “*sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba;*”

Esto quiere decir que, si sabe que el acto tiene nulidad, no se puede alegar. Pero ¿qué

pasa si la causante sabia de este vicio? No puede alegar la nulidad le heredero por la via del causante. Pero si el heredero deduce su propia acción de nulidad, a él no le afecta el principio Nemo Auditur (porque el heredero no conocía la nulidad) debiendo afectar solo al causante.

*Ejemplo:* El vendedor que le van a embargar la casa, si la vende este adolece de objeto ilícito, y si lo hace no la puede hacerlo nulo, porque este ya sabía que le iban a embargar la casa.

**Respecto a esto.** Cabe a decir que el resultado de este principio es inmoral. Es decir el acto se mantiene valido, el mismo acto que tenía un vicio de nulidad que va contra el orden público. Es por esto que no recoge el principio nemo auditar en este sentido.

#### 4. ¿QUÉ PASA SI EL REPRESENTANTE CELEBRA UN ACTO NULO A SABIENDAS DEL REPRESENTADO?

La respuesta, en la doctrina ha sido uniforme, ya que, si el representante no puede alegar la nulidad, tampoco lo hará el representado. No obstante, para una parte de la doctrina no le parece lógico sancionar al representado por algo que no era su culpa.

Cabe a decir que en materia matrimonial si se puede demandar la nulidad en este sentido.

Más profundamente se trata este tema, a propósito del estudio del contrato de mandato.

#### 5. RESPECTO AL JUEZ QUE DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA

El juez puede declarar la Nulidad Absoluta, el artículo 1686 así lo establece. El juez puede y debe, es decir se pone a él como custodio del bien general, y cada vez que llegue a conocimiento de un juez, un acto o contrato que adolece de nulidad absoluta, el juez puede y debe declararlo nulo absolutamente. No importa la naturaleza del acto, como por ejemplo en un juicio de arrendamiento o en cualquier otro.

No tiene que esperar a que las partes lo pidan, e incluso si no pudieran las partes alegar la nulidad, la puede declarar el mismo solo si aparece de manifiesto. Que aparezca de manifiesto, significa que este patente, es decir que la sola lectura del acto, pueda constatar

la existencia de vicio, de manera que no todo los vicios de nulidad.

#### 6. RESPECTO A LA SITUACIÓN DE UNA COMPROVENTA DE UNA COSA EMBARGADA POR DECRETO JUDICIAL.

El Juez no puede declarar la nulidad absoluta en esta situación con el solo documento de la compraventa, también debe tener en el documento del Decreto Judicial. El juez no puede traer documentos a colación (esto quiere decir que las partes se lo deben traer, el no puede mandar a pedir el documento del Decreto Judicial).

¿Cuándo aparece un vicio de manifiesto? Tenemos el caso de una cosa incomercial, en el mismo acto se constata el vicio.

Otro ejemplo lo da el artículo 1564, señala los requisitos para celebrar una promesa de contrato. Si falta uno de estos requisitos, como que falte el plazo, puede declarar de oficio la nulidad.

#### 7. ¿QUÉ PASA SI EL JUEZ NO DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA QUE ES SU DEBER?

Si el juez no cumple con su deber, su sentencia puede ser objeto de recurso de casación, ya que debe cumplir el deber que le impone el artículo 1683.

#### 8. ¿QUÉ PASA SI YA TRANSCURRIÓ 10 AÑOS DESDE QUE EL ACTO SE CELEBRÓ?

El artículo 1683 dice lo siguiente: "...y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de diez años."

La nulidad absoluta se sanea por un lapso de 10 años, aunque depende de su naturaleza jurídica, si es un plazo de prescripción, esta debe ser alegada. Pero si es un plazo de saneamiento, quiere decir que pasado los 10 años esta se entiende saneada.

#### E) NULIDAD RELATIVA.

La nulidad relativa "es la sanción legal, para la omisión de requisitos previsto en la ley, en consideración a la calidad del estado o persona que ejecuta el acto". Esta nulidad también es denominada rescisión.

El art. 1684 precisa que la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez de oficio,

ni pedirse su declaración por el Ministerio Público, como tampoco pedirse por personas diversas a aquellas en cuyo beneficio la ha establecido la ley. En consecuencia, tratándose de la nulidad relativa los únicos que pueden impetrar su declaración son aquellos cuyo interés se trata de proteger, y sus herederos o cesionarios, estos últimos en tanto continuadores de las relaciones jurídicas del causante que podía solicitar la declaración de nulidad.

La nulidad relativa constituye la regla general atendido lo prescrito por el art. 1682, inciso final, que habla de que toda otra especie de vicio produce nulidad relativa

La Nulidad Relativa tiene su fundamento en la protección a la persona, y por lo mismos si es un beneficio establecido para cierta persona, el que la puede alegar es el que se beneficia de él. (*A diferencia de la nulidad absoluta que la puede alegar cualquiera.*) Se llama “relativa” esta nulidad porque no tiene por fin el interés general, solo que lo establece para ciertas personas.

¿Puede sanearse la Nulidad Relativa? La Nulidad Relativa si puede sanearse por voluntad de las partes, ya que esta solo mira al interés particular. Además, cabe a decir que la nulidad relativa se sanea en 4 años (*a diferencia de la absoluta que se sanea en "10*)

## 1. CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD RELATIVA.

1. Solo puede alegarse por aquellos en cuyo favor o beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios (1684).
2. Solo puede sanearse por el transcurso del tiempo, lapso que es inferior al de nulidad relativa.
3. En virtud del artículo 1691, el plazo para pedir la rescisión o declaración de nulidad relativa será de cuatro años, contados:
  - a) En caso de fuerza, desde que esta hubiere cesado.
  - b) En caso de error o dolo, desde la celebración del acto o contrato.

- c) En caso de incapacidad legal, desde el día en que haya cesado esta incapacidad.
4. Respecto del saneamiento de los actos o contratos celebrados por el marido en contravención al 1749, 1854, y 1755: se contará desde el cuadrienio desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de la mujer o de sus hederos.
  5. Respecto de 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. Esto referido al caso del artículo 1782.
  6. 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.
  7. En el caso de lesión enorme en la compraventa de bienes inmuebles, la acción prescribe dentro de 4 años contados desde la fecha de la celebración del contrato, en virtud del artículo 1896.
  8. En el caso de la muerte presunta, si se omite alguno de los requisitos del artículo 88 del Código Civil, al venderse o enajenarse un bien mueble o inmueble del desaparecido, tal venta y enajenación adolecerá de nulidad relativa, ya que está establecida en favor del ausente que en caso de reaparecer, solo él la puede entablar. Esta acción de nulidad prescribirá dentro de 4 años contados desde la reaparición del desaparecido.
  9. La nulidad relativa puede sanearse por ratificación o confirmación de las partes.
  10. La acción de nulidad relativa se concede sin distinguir si se ha cumplido o no el contrato nulo.
  11. 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.

## 2. CAUSALES Y TITULARES DE LA NULIDAD RELATIVA

**Aclaración.** Para la determinación de quienes son titulares del derecho de demandar la nulidad relativa de un acto, corresponde revisar a las distintas causales de nulidad relativa, y determinar en cada caso en favor de quienes se ha establecido la causal

1) Tratándose de los casos en que el error, la fuerza y el dolo producen la nulidad relativa del acto, dichas causales de nulidad han sido establecidas por la ley en beneficio del que sufre el error, o es víctima de la fuerza o el dolo. En consecuencia, dichas personas son las titulares del derecho de pedir la declaración de nulidad.

2) Tratándose de la causal de nulidad relativa consistente en la celebración de un acto jurídico por un incapaz relativo, habiéndose omitido la respectiva formalidad habilitante, la nulidad se encuentra establecida en favor del incapaz, y en consecuencia el es titular del derecho de pedir la nulidad del acto.

3) El art. 1684 establece que aparte de aquel en cuyo interés ha establecido la ley la nulidad relativa, puede pedir su declaración el cesionario y los herederos de éste. Los herederos de aquel que podía pedir la declaración de nulidad relativa, pueden pedir la declaración de dicha nulidad. Ello obedece al principio simple de que los herederos como sucesores de aquellas personas adquieren todos sus derechos y obligaciones transmisibles entre las cuales se encuentra el de alegar la rescisión.

4) Asimismo, el art. 1684 faculta para pedir la declaración de nulidad relativa al cesionario de la persona en cuyo beneficio lo han establecido las leyes. La expresión "cesionario" alude, en primer lugar, a aquellos a quienes la persona titular del derecho de pedir la nulidad haya transferido exclusivamente el derecho de alegarla, o bien a aquellos a quienes se le transfirieron por parte de dicho titular, todos los derechos y acciones del contrato nulo, dentro de los cuales está el de alegar la nulidad relativa del mismo acto o contrato.

¿Quién no podrá sin embargo pedir la nulidad relativa? La ley consagra una hipótesis de indignidad para ejercer dicho derecho en el art. 1685. Dicha norma establece que si ha habido dolo del incapaz para inducir al acto o contrato ni él, sus herederos o cesionarios

podrán alegar la nulidad. Esta norma constituye aplicación del principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo. Por ejemplo, si el incapaz hace creer al otro contratante que es capaz mediante argucias y maquinaciones, no pueda aprovecharse de su engaño y solicitar después la declaración de nulidad.

La norma en cuestión se refiere exclusivamente al dolo empleado por el incapaz para encubrir y ocultar su incapacidad, y no al dolo que pueda emplear para inducir al acto o contrato, engañando respecto de otros elementos del mismo, pues en tal caso el titular del derecho de pedir la nulidad es la víctima del dolo y no el incapaz.

Finalmente, el mismo art. 1685 se encarga de precisar que no constituye dolo la mera aseveración de no existir causal de incapacidad. Ello, por cuanto la simple mentira no constituye dolo cuando aquél a quien va dirigida dispone de otros medios de cerciorarse acerca de su verdad, constituyendo negligencia a su respecto el conformarse con la mera aseveración y no hacer mayores indagaciones.

### 3. CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD RELATIVA.

- a) Solo puede alegarse por aquellos en cuyo favor o beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios (1684).
- b) Solo puede sanearse por el trascurso del tiempo, lapso que es inferior al de nulidad relativa.
- c) En virtud del artículo 1691, el plazo para pedir la rescisión o declaración de nulidad relativa será de cuatro años, contados:
  - i. en caso de fuerza, desde que esta hubiere cesado.
  - ii. En caso de error o dolo, desde la celebración del acto o contrato.
  - iii. En caso de incapacidad legal, desde el día en que haya cesado esta incapacidad.
- d) Respecto del saneamiento de los actos o contratos celebrados por el marido en

contravención al 1749, 1854, y 1755: se contara desde el cuadrienio desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de la mujer o de sus hederos.

- e) Respecto de 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. Esto referido al caso del artículo 1782.
- f) 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.
- g) En el caso de lesión enorme en la compraventa de bienes inmuebles, la acción prescribe dentro de 4 años contados desde la fecha de la celebración del contrato, en virtud del artículo 1896.
- h) En el caso de la muerte presunta, si se omite alguno de los requisitos del artículo 88 del Código Civil, al venderse o enajenarse un bien mueble o inmueble del desaparecido, tal venta y enajenación adolecerá de nulidad relativa, ya que está establecida en favor del ausente que en caso de reaparecer, solo él la puede entablar. Esta acción de nulidad prescribirá dentro de 4 años contados desde la reaparición del desaparecido.
- i) La nulidad relativa puede sanearse por ratificación o confirmación de las partes.
- j) La acción de nulidad relativa se concede sin distinguir si se ha cumplido o no el contrato nulo.
- k) 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.

## 2. SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA NULIDAD RELATIVA.

El profesor Orrego habla de esta materia de forma muy eficiente<sup>40</sup>. La prescripción de la acción de nulidad relativa, a pesar de ser de corto tiempo (2523), se suspende a diferencia de lo que ocurre tratándose de nulidad absoluta, en virtud del 1692. Para el caso, debemos distinguir si los herederos son mayores o menores de edad.

a. Si fueren mayores, debemos subdistinguir si el cuadrienio había empezado o no a regir al fallecimiento del causante. Si había comenzado a correr, los herederos solo gozaran del residuo; si aún no había empezado, gozarán del cuadrienio entero.

b. 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.

En cualquier caso, no podrá solicitarse la declaración de nulidad, pasados los 10 años desde la celebración del acto o contrato. Incluso algunos han señalado que en el caso de incapacidad legal, podría invocarse la nulidad aun después transcurrido los 10 años, gracias al aforismo “*al impedido no le corre término o plazo*”. Ducci no está a favor de esta postura, ya que al cabo de 10 años se consolidan las situaciones existentes, en virtud de los artículos 2520, 1683 y 1692. Serán los representantes de los incapaces quienes deben reaccionar y accionar dentro del plazo de 10 años.

## 3. SANEAMIENTO POR TIEMPO DE LA NULIDAD EN GENERAL

El artículo 1683 dice que no se puede sanear la nulidad absoluta antes de los 10 años, pasado los 10 años se sanea la nulidad absoluta. El Artículo 1684 nos dice que el lapso de tiempo para sanear la nulidad relativa es 4 años. El problema es saber que naturaleza tiene este plazo

*¿Qué pasa a los 10 años para la nulidad absoluta? O la nulidad relativa?*

Para alguna doctrinas, este sería un plazo de prescripción de la acción respectiva, ¿Pasado los 10 años, se puede declarar la nulidad? Si se podría, siempre que no se hubiera

---

<sup>40</sup> ORREGO ACUÑA (2017) p.127

puesto una oposición de prescripción, si no lo pone, el juez puede poner la nulidad.

Perpetua es la excepción, porque el demandado lo puede poner cuando lo demanden. Lo que prescribe entonces es la Acción de nulidad y no la excepción de nulidad.

Pero la mayoría de la doctrina en nuestro derecho entiende que este no es un plazo de prescripción, sino un plazo de saneamiento. Sanear es mejorar, sanarse, el acto que tenía un vicio queda purgado por 10 o 4 años según corresponda, en que después la ley lo mira como válido.

Respecto al Plazo. El plazo de nulidad relativa es distinta al plazo de Nulidad Absoluta. El de nulidad relativa es de 4 años, y el de nulidad absoluta en cambio es de 10 años.

Pero en la nulidad absoluta *¿10 años desde cuándo?* Desde la celebración del acto y ¿cuándo desde la Relativa? Se cuenta de manera distinta según sea el vicio. Si es violencia, se cuenta desde el día en que este haya cesado. En el caso de error o dolo, el día de la celebración del acto o contrato. Si viene de una incapacidad legal, se cuenta el cuadriénio desde que haya cesado la incapacidad.

*Plazo respecto a los Menores.* A los menores les empieza a correr el plazo desde que llega a la mayoría de edad.

*Plazo respecto a los Herederos.* La ley reguló el caso de los herederos de la parte que tiene derecho a pedir la nulidad. El artículo 1692 dispone que si en vida del causante el plazo de 4 años no hubiese empezado a correr, en tal caso los herederos mayores de edad (capaces) gozarán del plazo de 4 años íntegro. Si a la inversa, el plazo de 4 años hubiese empezado a correr en vida del causante los herederos gozarán del resto de dicho plazo hasta completar los 4 años.

#### 4. LA NULIDAD RELATIVA Y EL COMPUTO DE LOS PLAZOS EN LOS BIENES FAMILIARES.

Caso del cómputo del plazo en los bienes familiares del artículo 143. Nada se dice respecto de cuando se comienza a contar el cómputo del plazo de cuatro años. En la nulidad relativa no hay una regla general para el computo de los 4 años, a diferencia de la nulidad absoluta (10 años contados desde la fecha del acto o contrato en virtud del artículo 1683).

El profesor Juan Andrés Orrego habla acerca de esta discusión lo resume de la siguiente manera: Rene 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 seguiré la misma formulada consagrada en el artículo 1792-2, para el régimen de participación en los gananciales. Por ende para este ultimo 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 dicho artículo.<sup>41</sup>

## 5. DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.

**1) En cuanto a su fundamento** son distintos, la nulidad absoluta tiene por finalidad el respeto las buenas costumbres, tiene carácter social. En cambio, la relativa es una medida de protección en favor a ciertas personas y por ende tiene un carácter individual.

Esto provocara consecuencias en los titulares, que variaran. En la nulidad absoluta se permite a cualquier persona podrá pedir nulidad absoluta, en cambio la nulidad relativa solo podrá pedirla quien fue afectado por ella.

**2) Los plazos de saneamiento** serán distintos, la nulidad absoluta se sanea en 10 años, la relativa se sanea en 4 años

**3) Respecto a su saneamiento,** las partes podrán sanear la nulidad relativa, pero no la absoluta.

**4) Respecto a sus efectos.** Nulidad relativa es un vicio de la voluntad, porque afecta a determinadas personas, mientras que la Nulidad Absoluta que es un Error esencial, es una falta de consentimiento que afecta al Orden Público. Cabe a decir que la Ley de matrimonio no tiene nada de esto, si tiene un vicio solo tendrá nulidad y nada más.

((En el derecho extranjero la nulidad relativa es la anulabilidad y la nulidad absoluta es la inexistencia. En cambio, para nosotros la nulidad relativa y absoluta son formas de nulidad y no de inexistencia).

---

<sup>41</sup> Orrego Acuña (2017) p.126

## 6. ¿CÓMO SE HACE VALER EL JUICIO DE NULIDAD?

La nulidad puede pedirse evidentemente con una acción. Es decir a través de una demanda en que se le pide al juez que declare la nulidad. ¿Quién la puede pedir? Los titulares de la acción pueden pedirla.

¿Contra quién se dirige? Esta acción debe dirigirse en contra de Todos los que celebraron el negocio, o de los que derivan de él su derecho. ¿Por qué? Porque si no el acto sigue valido respecto de los que no fueron demandados. Se desprende entonces que esta acción es una acción personal.

Se tramita en un juicio ordinario. Cabe a decir al respecto que es una acción incompatible con cualquier otra que se base en la validez del negocio. Es decir, si pido la nulidad, no puedo pedir al mismo tiempo que se cumplan con lo estipulado en el contrato. Si tengo duda acerca si el acto es nulo o es resoluble, puede ser realizado una en subsidio de la otra.

¿Puede alegarse la nulidad por vía de excepción? El Código Civil Chileno no habla de esto, pero tratándose del juicio ejecutivo, el artículo 464 Nº 14 del CPC establece la excepción de nulidad.

Indirectamente también lo establece el Código Civil, al referirse a las excepciones que puede proponer el fiador en el artículo 2354.

Otros sostienen que no se puede hacer como excepción, porque la excepción destruye los elementos de la acción.

La jurisprudencia al respecto ha sido indecisa. De manera que en caso de no aceptarse la excepción de nulidad fuera del Juicio Ejecutivo, el demandado que desee oponer la acción la nulidad deberá accionar mediante la correspondiente reconvención.

Si se admite la excepción deberá oponerse al contestar la demanda, ya que el artículo 310 del CPC no la menciona entre las que pueden oponerse en cualquier instante del juicio.

## 7. ¿QUIÉN CALIFICA LA NULIDAD?

La calificación de nulidad es algo de derecho, no son las partes lo que lo califican. Por lo que le correspondería calificar la nulidad en absoluta o relativa, cualquiera sea la que el demandante haya hecho en su demanda o el demandado en su contestación. El Juez solo podrá declarar de oficio la nulidad en caso de la nulidad absoluta, no lo podrá hacer en el caso de la relativa ya que el juez no puede traer nuevos antecedentes al juicio.

Si el juez declara la nulidad por una causal distinta, esta tendrá un vicio susceptible de casación en la forma (salvo que haya declarado de oficio ese vicio)

### A. CONFIRMACIÓN DE LA NULIDAD.

**Concepto.** “*Acto por el cual una persona hace desaparecer los vicios que afectaban a un negocio y de los que pudo prevalecerse para solicitar la declaración de nulidad*”<sup>42</sup>

También se puede definir como “La confirmación de la nulidad es el acto por el cual aquel que tiene derecho a pedir la declaración de nulidad, declara su voluntad de no usar de ese derecho, haciendo en consecuencia desaparecer los vicios que afectaban al acto.”

Se le concibe generalmente como una renuncia al derecho a impetrar la nulidad, pero borrando el vicio.

Cabe a decir que nuestro Código trata este mismo concepto, pero como “*ratificación*”, denominación utilizada por la Doctrina para definir “*acto por el cual una persona hace suyo un negocio que le era inoponible*”.

El fundamento de la confirmación se busca en el artículo 12, ya que es ese artículo el cual permite la renuncia de los derechos que miran al interés privado de las partes, dentro de los cuales se encontraría el derecho de demandar la nulidad relativa.

La confirmación no procede respecto de los actos que adolecen de nulidad absoluta, según prescribe el artículo 1683, lo cual se explica por el interés público que ella protege. *La confirmación en consecuencia procede sólo respecto de la nulidad relativa.*

---

<sup>42</sup> Concepto dado por el artículo 1059 del Código Civil Argentino

### 1. REQUISITOS DE LA CONFIRMACIÓN.

- a. Debe ser un vicio de nulidad relativa.
- b. Debe emanar de la parte que tiene derecho a alegar la nulidad,
- c. Debe tener el conocimiento preciso del vicio.
- d. Deben tener capacidad negociar (Artículo 1697)
- e. Intención de reparar el vicio
- f. Debe realizarse en el momento en que el vicio no esté en curso.

¿Cuándo realizar la confirmación? En cuanto a la oportunidad en que la confirmación puede prestarse eficazmente, ella debe *ser una vez celebrado el acto nulo*, y no antes o coetáneo a él, al tenor del art. 1469.

### 2. NATURALEZA DE LA CONFIRMACIÓN.

Como acto jurídico que es, la confirmación presenta el carácter de unilateral pues para su formación se requiere la voluntad de una sola parte. La voluntad única necesaria para formar el acto de la confirmación es la de aquel que se encontraba legitimado para pedir la declaración de nulidad. La confirmación no pierde su carácter de unilateral por ser bilateral el acto que se confirma, pues supone la manifestación de voluntad exclusiva de aquel que tiene derecho a pedir la declaración de voluntad del acto con prescindencia de si este es unilateral o bilateral.

### 3. ¿DE QUIÉN DEBE EMANAR LA CONFIRMACIÓN?

La eficacia de la confirmación emana de aquel que tiene derecho a alegar la nulidad. Por ello, en virtud del *artículo 1696*.

### 4. FORMA DE LA CONFIRMACIÓN.

La confirmación puede ser expresa o tácita, es expresa cuando manifiesta que viene a confirmar el acto, si el acto es solemne debe hacerse por la misma solemnidad. Pero también puede ser tacita, como por ejemplo que la “ejecución voluntaria del negocio nulo.”

Es decir, en lugar de negarla, cumple la obligación con conocimiento del vicio de nulidad.

Hay también otras formas de confirmación, una de ellas sería la reventa de un bien que se había adquirido por un contrato nulo. Adquirir un bien que tenía dolo, y después lo vendo, es decir en vez de alegar el dolo, lo vendo.

## 5. EFECTOS DE la CONFIRMACIÓN

Después de la confirmación, el acto tiene plena validez. A quien no participan de ella no se les entiende el efecto. Pero de los que participaron tiene un efecto retroactivo, siempre fue valido y nunca nulo.

### B. EFECTOS DE LA NULIDAD EN GENERAL.

**1.** En un principio, los efectos de la nulidad son iguales, cualquiera que sea el tipo de nulidad. Excepto para los objetos y causa ilícita.

**2.** Los efectos de la nulidad se producen en virtud de sentencia judicial, la nulidad corre una vez que fue judicialmente promulgada. Es decir, por sentencia ejecutoriada.

**3.** Es de efecto relativo, es decir solo produce efecto para las partes del juicio y no a terceros, es por esto por lo que el artículo 1690 dice: “*Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras.*”

### ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS ENTRE LAS PARTES QUE CELEBRARON EL NEGOCIO NULO?

Entre las partes produce la invalidez retroactiva del negocio jurídico (*se deduce del Artículo 1687*). Da derecho a las partes de que el acto vuelva al mismo estado antes de que se celebrara ¿porque? Porque lo nulo no produce ningún efecto. Pero esta retroactividad de la nulidad es una ficción y como toda retroactividad hay que distinguir entre los efectos entre las partes y entre terceros, y dentro la distinción entre partes hay que distinguir a su vez si el acto ya ha producido sus efectos y si no.

#### A) EFECTOS DE LA NULIDAD ENTRE LAS PARTES

Hay que distinguir si el acto ya ha producido sus efectos o no.

1) Si el acto aun no produce sus efectos. Como una compraventa que aún no se cumple las obligaciones. Aquí la declaración de nulidad tiene por objeto extinguir las obligaciones que el negocio había creado. Aquí el artículo 1567 que trata las formas de extinción de las obligaciones nos dice que “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula.”

2) Si ya ha producido sus efectos. Se procederá a las restituciones mutuas de los artículos 904 al 915. Algunos dicen que la acción restitutoria, es distinta, es separada a la nulidad, es de carácter autónomo. Pero entre nosotros no es así, porque está relacionado con la nulidad.

#### EXCEPCIONES A LAS RESTITUCIONES MUTUAS

En ciertos casos, no operan estas prestaciones mutuas, o sólo operan parcialmente, castigándose la mala fe o premiándose la buena fe.

1) La producida por causa un objeto ilícito a sabiendas (máxima norma nemo auditur) esto gracias al artículo 1468 no podrá repetirse lo dado o pagado por un objeto o causa licita a sabiendas.

2) La lesión enorme. El vendedor deberá restituir el precio y el comprador la cosa, con intereses (el precio) y frutos (la cosa), pero solo aquellos devengados o percibidos desde la notificación de la demanda correspondiente. Esto en virtud del artículo 1890 inciso 2º.

El artículo 1895 que dice “El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.”. Por ejemplo una compraventa en que se cumplió la obligación de pagar el precio y de entregar la cosa respectivamente. El comprador que adquirió la cosa, después lo hipoteca. Si aquí se produce la nulidad de la compraventa, lo normal sería que se vuelva al estado anterior a la celebración del contrato. Pero no se puede anular ya que la hipoteca no desaparece con el solo efecto de la nulidad.

3) Cuando se contrata con un incapaz sin los requisitos que la ley existe, el que contrato

con ella no puede pedir la restitución o reembolso de lo que gasto o pago en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz (1688).

Esto es lo que queda del derecho romano llamado “In integrum restitutio”. En el mensaje del Código, no está muy favorable a esta institución, dice que si hay un negocio con un incapaz, y hay nulidad, no se restituye lo que recibió a menos, que se pruebe que con lo que recibió el incapaz se hizo más rico.

Para evitar dificultades, el legislador establece casos en que se entenderá haberse hecho más rico el incapaz.

a. En cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias. Como cuando invirtió lo que percibió en adquirir otra cosa.

b. En cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quiere retenerlas.

**4)** Este efecto retroactivo dice relación con los negocios de tracto sucesivo. No todos los negocios jurídicos son puros y simples, hay algunos que se llaman de tracto sucesivo, que se van cumpliendo sucesivamente a través del tiempo y sus efectos se van renovando en el tiempo.

Un ejemplo es el arrendamiento, ya que no se cumple de una “sola vez”. El arrendatario cada mes paga la renta. En estos contratos si aplicáramos el efecto retroactivo de la nulidad, producirá un enriquecimiento injusto a una de las partes, ya que uno le devolvería todas las rentas, y la otra solo le devolvería la cosa y nada más.

En estos casos el efecto retroactivo no existe y solo producirá efectos para el futuro.

**5)** En los frutos del poseedor de buena fe, deberá restituir los frutos que haya obtenido con posterioridad a la contestación de la demanda, pero conserva los frutos que la cosa produjo hasta antes de la contestación de la demanda, ya que hasta antes de esta él pensaba que era suyo.

## B) EFECTOS DE LA NULIDAD FRENTE A TERCEROS

En este caso la nulidad produce que se puede demandar al tercero de acción reivindicatoria, esto aparece en el artículo 1689 en que “la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores: sin perjuicio de las excepciones legales”. Esto es una manifestación del principio de que nadie puede transferir más derechos de los que tiene.

Tratándose de la nulidad, no tiene importancia si el tercero poseedor esta de buena o mala fe, a diferencia de lo que acontece tratándose de la resolución, ya que esta última solo da acción reivindicatoria contra poseedores de mala fe. Esto en virtud de los artículos 1490 y 1491. La nulidad se produce por infracción de ley, la segunda se produce por la infracción del contrato.

### CASOS EN QUE LA NULIDAD NO DA ACCIÓN REIVINDICATORIA CONTRA TERCEROS POSEEDORES.

1. En caso de la rescisión de la compraventa de un bien raíz por lesión enorme, del artículo 1895 podemos deducir que no caducan las hipotecas y gravámenes constituidos en él con la sola declaración de nulidad. En efecto, el comprador está obligado a purificar la cosa de los gravámenes que la cosa tenga.
2. Si el tercero adquirió el dominio de la cosa por prescripción. Aquí se deberá aplicar los artículos 898 y 900.
  - a. De acuerdo con el artículo 898, la acción reivindicatoria tiene lugar contra el que enajeno la cosa, quien debe restituir lo que recibió por ella y además indemnizar los perjuicios, si enajeno sabiendo que la cosa era ajena.
  - b. De acuerdo al artículo 900, la acción reivindicatoria se debe interponer contra el que poseía de mala fe, y que por hecho o culpa suya, dejó de poseer.

En ambos artículos la acción reivindicatoria, que por regla general solo puede interponerse contra el actual poseedor no dueño, se interpone excepcionalmente contra

quien dejó de poseer.

#### DAÑOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD.

En la nulidad también es posible que el vicio de nulidad produzca daños. Para alguna de las partes o para terceros, en este caso, por ejemplo; Si hubo dolo, y el dolo ha producido un daño a la persona, en este caso no solo tendrá la declaración de nulidad, sino que también podrá pedir la indemnización de perjuicio. Esta será una responsabilidad extracontractual.

#### CONTRA QUIEN SE DEBE DIRIGIR LAS ACCIONES DE NULIDAD.

Tenemos que puede dar origen a una acción personal (que es la nulidad), y por otro lado tenemos una acción real (la reivindicatoria).

##### A. ACCIÓN DE NULIDAD.

Ya hemos analizado esta acción, pero ahora corresponde comentar contra quien se deberá dirigir. Si la demanda se interpone por uno de los contratantes, deberá dirigirse contra el otro contratante. Si la interpone un tercero, deberá dirigirla contra ambos contratantes o contra el que ejecutó el acto jurídico.

No olvidemos que el autor de un acto jurídico unilateral también podría demandar su nulidad, en este caso la acción debe dirigirse contra aquella persona a favor de la cual se otorgó dicho acto. El profesor Orrego Acuña nos da el ejemplo de quien por error, fuerza o dolo reconoció por hijo a quien en realidad no lo era, deberá interponerlo contra la madre si el reconocido fuere menor de edad, o contra el propio reconocido si fuese mayor de edad. También tenemos el ejemplo de la mujer que renunció a los gananciales en la sociedad conyugal, podrá demandar la nulidad de la renuncia si su voluntad estaba viciada (en este caso se demandará contra el marido).

Con todo, si falleció quien naturalmente tenía la legitimación pasiva, se podrá demandar contra sus herederos.

### B. ACCIÓN REIVINDICATORIA.

Esta acción deberá interponerse contra el actual poseedor de la cosa (distinto de quien celebró el acto o contrato nulo). Es por ello que conforme al principio general del efecto relativo de las sentencias, no puede desposeerse a los terceros poseedores que no han sido partes en el juicio. En consecuencia, debemos interponer conjuntamente ambas acciones (tanto de nulidad y reivindicatoria) 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 artículos 17 y 18 del Código de Procedimiento Civil.

### C. CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Se entiende por conversión “la transformación del negocio ineficaz por causa de nulidad en otro distinto” Se trata de una convención por las partes de un cierto tipo de negocio, en que si se llegara a producir la nulidad de este negocio, de todas formas produce los efectos propios de otro negocio.

La conversión no debe ser confundida con los casos de nulidad parcial. En ella el negocio celebrado por las partes es nulo; pero como frente a una calificación diversa a la acordada por las partes el negocio puede subsistir, aquella nulidad no le impide producir los efectos de este otro negocio no querido directamente, pero cuyos efectos en cierta medida permiten satisfacer el interés práctico esperado por los autores.

¿Porque se produce esto? La razón de esto en el Principio de Conservación del Negocio Jurídico. La conversión se produce por el ministerio de la ley y aun en ausencia de voluntad de las partes.

Ejemplo de conversión es el art. 1701, que señala que el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta de forma, vale como instrumento privado si estuviese firmado por las partes; se entiende que el instrumento público servirá útilmente como instrumento privado, si no se trata de una acto en que la ley requiere el instrumento público como solemnidad, y en que él no puede suplirse por otra prueba.

También otro ejemplo es un convenio extrajudicial entre acreedor y deudor. Si este

convenio llegara a ser nulo, esto será nulo como convenio, pero servirá por lo menos como reconocimiento de la deuda por parte del deudor.

#### FUNDAMENTO DE LA CONVERSIÓN.

Hay que nuevamente distinguir entre las doctrinas Objetivas y Subjetivas.

- a. La doctrina Subjetiva: Se fundamentan de por la voluntad de las partes.
- b. La doctrina Objetiva: Es la del principio de conservación del negocio jurídico, que dice que las partes pretenden un cierto fin u objetivo económico-social. Y para ellos celebran el negocio jurídico. Pero si se llegara a ser nulo el negocio, ese fin no se obtendrá. De allí que si los elementos del negocio nulo, no afectado por la ineficacia, permiten, mediante otro negocio obtener el fin perseguido.

Además el principio contenido en el artículo 1546 sobre la buena fe, manda que el negocio obliga no solo a los que en él se expresan sino también a lo que emana de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, y ya se había dicho que en el caso de la conversión no existe una nulidad parcial, o la creación de un nuevo negocio jurídico, si no que existiendo en el ya pactado elementos suficientes para mantenerlo bajo un diverso negocio.

#### CLASIFICACIÓN DE LA CONVERSIÓN.

La doctrina admite una triple clasificación: la conversión formal la propia y la lega.

##### 1. LA CONVERSIÓN FORMAL.

La conversión formal opera en lo externo y recibe aplicación cuando puede utilizarse para determinados negocios jurídicos formas diversas. Así como si se adoptara una forma más rigurosa no exigida por ley, y esta resulta viciada, el negocio podrá ser igualmente válido pero cumpliendo los requisitos de una forma menos rigurosa.

Tenemos el caso del contrato de promesa de compraventa de un inmueble por escritura pública, pero esta es nula por incompetencia del notario o por otro defecto formal, pero a pesar de ello puede valer como contrato, puesto que la ley solo exige que conste por escrito

en virtud del artículo 1554 N°1.

También tenemos el caso del artículo 1701 inciso segundo permite la conversión formal al establecer que “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”.

Se dice que esta no es propiamente una conversión, ya que no dice relación con el negocio jurídico en sí, que no cambia de consideración jurídica, sino que cambia de documentación. De manera que prodúcelos mismos efectos que el negocio anterior.

## 2. CONVERSIÓN PROPIA.

Son aquellas 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.

Los requisitos para que operen son dos:

- a. Un requisito objetivo, que consiste en que el acto jurídico nulo tenga todos los elementos constitutivos del nuevo acto valido, tanto sustanciales como formales.
- b. Un requisito subjetivo, que consiste en que el nuevo acto debe producir los mismos beneficios económicos o el mismo fin que perseguía el acto nulo.

## 3. CONVERSIÓN LEGAL.

Es aquella que la ley atribuye a un negocio jurídico nulo los efectos de otro distinto, en consideración a la finalidad perseguida por las partes.

Además del artículo 1701 ya citado, tenemos el caso de la donación irrevocable hecha entre cónyuges, que la ley entiende siempre como revocable (1137 y 1138)

Para concluir cabe a destacar que el termino conversión no es el más adecuado, ya que no hay realmente una modificación de un negocio a otro, si no que existen con anterioridad

elementos comunes entre ambos negocios.

#### D. DE LA NULIDAD Y EL REEMBARGO.

En un fallo caratulados “Maestranza Oróstica y Merino Limitada con Banco Santander”<sup>43</sup> no se concedió la petición de tutela judicial solicitada en el proceso ya que no concurrió la legitimación, el cual es un presupuesto básico para acceder a ella (a la petición de tutela judicial).

Este presupuesto es el establecido en el artículo 1683 del Código Civil que consiste en el que “alega debe tener un interés en ello”. Como se sabe este interés debe ser legítimo y debe existir al tiempo de celebrarse el acto impugnado, esto es cuando se comete la violación de ley que se invoca como fundamento de la nulidad absoluta y que vulnera el derecho del peticionario. Dicho interés debe derivar de la celebración del acto jurídico mismo y no de sus posteriores consecuencias, teniendo su causa jurídica y necesaria en la infracción que se reprocha (Arturo Alessandri Bessa)<sup>44</sup>.

Pero en autos, el demandante carece de esta legitimación activa ya que esta acción del cual pretende valerse emana del impedimento derivado de una restricción que afectaba al bien raíz objeto de la presente acción, pero que fue dispuesta en resguardo de derechos de terceros.

Es decir, pretendía la nulidad de un embargo sobre un bien, fundado que sobre dicho bien existía otro embargo (aquí estamos presente ante la figura del reembargo), pero este último embargo no fue trabado en su favor, sino que fue trabado en favor de un tercero. Es por ello que finalmente se rechazó el recurso de casación en el fondo. “Por lo tanto, la demandante no se encuentra facultada para ejercer la acción deducida; no tiene legitimación para actuar y no ve lesionado ningún derecho que le afecte como consecuencia de haberse procedido a la subasta del bien que antes le había sido embargada”.<sup>45</sup>

De lo dicho cabe a preguntarse: ¿es realmente un límite al 1683 del Código Civil – a

---

<sup>43</sup> MAESTRANZA ORÓSTICA Y MERINO LIMITADA CON BANCO SANTANDER (2017).

<sup>44</sup> MAESTRANZA ORÓSTICA Y MERINO LIMITADA CON BANCO SANTANDER (2017). Considerando 6º

<sup>45</sup> MAESTRANZA ORÓSTICA Y MERINO LIMITADA CON BANCO SANTANDER (2017). Considerando 7º y 8º.

saber “el que tenga interés en ello”- el que un embargo este constituido a favor de un tercero? La duda surge de la misma frase: “todo el que tenga un interés en ello”.

## SEGUNDA SECCIÓN: INEFICACIA DESDE UN PUNTO DE VISTA RESTRINGIDO.

Inmediatamente hablaremos de los Conceptos de Remisión, Inoponibilidad y la Revocación.

### I. RESOLUCIÓN.

Los efectos de un acto jurídico pueden cesar su eficacia, si sobreviene un hecho determinado, como el caso de la condición resolutoria tácita del artículo 1489.

Esto es la ineficacia del negocio por incumplimiento. No es general a todos los negocios jurídicos, el código los ha impuesto solo para los contratos bilaterales, en el contrato bilateral dice en el artículo 1489 que lleva envuelto en su propia naturaleza la condición resolutoria que a través de ella se puede pedir la resolución del negocio jurídico.

Ejemplo si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la resolución al contrato. Así haciéndose las restituciones mutuas. De manera que el contrato sigue siendo válido.

### II. REVOCACIÓN.

Esta es una declaración unilateral de voluntad, que consiste en la retractación de un acto jurídico precedente, incluso bilateral, cuando la ley así lo autoriza.

Tenemos casos de actos jurídicos esencialmente revocables como el testamento (999); la oferta hecha a otro para celebrar un contrato. También existe actos jurídicos bilaterales que se pueden revocar unilateralmente como el mandato (2163 N°3); la donación (1428); o en los contratos de confección de obra material (1999 inciso 2º). En estos actos bilaterales no aplica el aforismo “las cosas se deshacen de la misma manera como se hicieron.”

Se puede expresar como la Ley Pauliana como revocación, donde los terceros acreedores de una parte pueden obtener la ineficacia de actos celebrados por el deudor en

fraude a sus derechos. El deudor para defraudar a los acreedores realiza contratos con parientes para traspasarle sus bienes, así los acreedores pueden atacar esos actos y así esos bienes vuelven al deudor.

La revocación es un negocio unilateral y puede ser recepticia o no, en el caso del mandato es recepticia, mientras que en el caso del testamento no.

### III. DESISTIMIENTO UNILATERAL.

Esta ópera cuando una de las partes decide y comunica a la otra parte el término de la relación contractual. Este es un derecho excepcional que se otorga en los casos en que la ley lo establece o las partes así lo acuerdan. Como por ejemplo los contratos de plazo indeterminado, como por ejemplo el desahucio en el contrato de arrendamiento pactado mes a mes y de duración indefinida.

La diferencia con la revocación es que las partes están en un pie de absoluta igualdad entre las prestaciones en el desistimiento unilateral.

### IV. LA CADUCIDAD.

Existen diversas acepciones para la caducidad:

1. Perdida de un derecho por no hacerlo valer en el plazo legal o contractual, como, por ejemplo; la acción para impugnar el desheredamiento (1209 inciso 2º); o la acción para impugnar la paternidad (212).
2. Ineficacia de un acto jurídico por el solo ministerio de la ley por causas sobrevinientes, como, por ejemplo; el testamento privilegiado (1202); las donaciones revocables que caducan por el mero hecho de morir el donatario antes que el donante (1143); caducidad de la hipoteca de cuota (2417).
3. Exigibilidad anticipada de las obligaciones, como, por ejemplo: la caducidad del plazo para cumplir la obligación en los casos del artículo 1496; y la hipótesis del artículo 2127.

## V. 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 incumplidos. Esta aparece en el artículo 1567. Si aún no produce sus efectos, pueden deshacerse de las obligaciones.

En una compraventa, si las partes se dan cuenta que no les conviene a ninguno de los dos, acuerdan dejar sin efecto la compraventa. Respecto a esto hay que destacar que no se debe confundir la resciliación con la recesión.

Se dice que el artículo 1567 incurre en un error al establecer que las partes “dan por nula” la convención, pues solo la ley (artículo 11) y el juez pueden declarar nulo un acto jurídico.

## VI. INOPONIBILIDAD

Es la ineeficacia de un acto jurídico o 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.

Normalmente la voluntad va a producir sus efectos entre los que son autores del negocio jurídico, pero eso no significa que el negocio no pueda producir ciertos efectos frente a terceros, pero este contrato puede alcanzar a los terceros de alguna manera como por ejemplo una compraventa, en que el dueño de un edificio lo vende a un comprador, pero no deja de afectar a terceros, que son las personas que viven en el edificio.

Para que un negocio jurídico produzca efecto respecto a terceros, la ley exige que se cumplan ciertas normas de publicidad, y surge la inoponibilidad porque las partes del negocio jurídico no cumplen con estas normas de publicidad.

### 1. CAUSALES DE INOPONIBILIDAD.

El artículo 1707 donde está el principio de la inoponibilidad que dice “Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero". Es decir, a terceros son inoponibles a esa escritura privada. Lo que podría producir efecto es que se haga otra escritura que si contemple estas normas de publicidad.

También hay otro caso de la **Inoponibilidad de la nulidad en el contrato de sociedad**, en este caso la inoponibilidad es una protección a la teoría de la apariencia y la buena fe. Se pactó un contrato de buena fe y esta sociedad es nula, pero no obstante esta sociedad funciona, es decir para un tercero ve que esta sociedad funciona. Si el tercero está de buena fe, para él la inoponibilidad no se cumple y deben hacerle cumplir todas las obligaciones que corresponda como si la sociedad nunca haya sido nula.

El profesor Orrego distingue entre causales de fondo y de forma:

#### CAUSALES DE FONDO POR LESIÓN A INTERESES AJENOS.

A continuación mencionaremos los siguientes:

1. Falta de concurrencia o consentimiento (1450, 1749, 1815, 1916 inciso 2º, 2390, 2160, 2079)
2. El fraude (2468, acción pauliana, 1578 Nº3)
3. La lesión de derechos adquiridos (94 Nº4, 1815 y 2517 respecto de la prescripción ya cumplida).
4. La buena fe en caso de la resolución de un contrato (1490, 1491, 1492; solo hay acción contra terceros poseedores cuando éstos se encuentran de mala fe).

#### CAUSALES DE FORMA POR OMISIÓN DE FORMALIDADES.

1. Falta de publicidad (447, 455 y 468; 1707; 2513; 297, 1 y 453 del CPC)
2. Falta de fecha cierta: 1703

## 2. LEGITIMARIOS PARA INVOCAR LA INOPONIBILIDAD.

El tercero de buena fe podrá hacer valer la inoponibilidad ante aquel que intente hacer valer en su contra un derecho emanado de un acto jurídico que le es inoponible.

La inoponibilidad opera a petición de parte y el juez, no puede declararla de oficio. Usualmente se suele alegar por vía de excepción, salvo la acción pauliana o revocatoria (2468) y la acción reivindicatoria en la venta de cosa ajena.

## 3. DIFERENCIAS ENTRE LA NULIDAD Y LA INOPONIBILIDAD.

- a. 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 respecto de terceros.
- b. 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.
- c. 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 prevalecer de ella, es de orden privado. Estos pueden renunciar a su derecho de invocarla.
- d. La nulidad absoluta aparece de manifiesto en el acto o contrato, puede y debe declararlo el juez de oficio; la inoponibilidad nunca puede declararse de oficio.

## TRECEAVA PARTE: REPRESENTACIÓN

La podemos conceptualizar diciendo que es una “institución jurídica mediante la cual una persona queda obligada o adquiere un derecho, como consecuencia inmediata y directa del acto jurídico celebrado en su nombre por un tercero debidamente facultado para eso”

El profesor Orrego lo define 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 esta o por la ley para representarla, se radica en el patrimonio de la segunda”<sup>46</sup>

El Código nos habla de la representación en el artículo 1448 que dice “*Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.*”

Lo normal es que el negocio jurídico produzca sus efectos entre las partes que se han celebrado. Esto sin embargo se altera en la representación, el representante que celebra el negocio jurídico cuyo efecto cae sobre un tercero que es el representado, claro está que debe existir un título de representación.

El representante es quien celebra el acto jurídico a nombre o en lugar de otra persona, en cambio el representado es la persona en quien se radican los efectos del acto ejecutado por el representante. En la representación el representante actúa por el representado.

## I. NATURALEZA DE LA REPRESENTACIÓN.

Hay diversas teorías que intentan explicar cómo es posible que los efectos del acto o contrato que celebra una persona, no se radique en ella sino que en otra persona.

### 1. TEORÍA DE LA FICCIÓN DE LA LEY.

Esta teoría la encabeza Pothier al establecer que la representación es una ficción por medio de la cual la ley entiende que la manifestación de voluntad necesaria para dar la vida del derecho al acto o contrato no la realiza el representante, sino que su representado como si hubiese ocurrido personalmente.

Pero se critica esta doctrina porque no explica los casos en que se debe representar a un incapaz absolutamente como el demente o el impúber. ¿Cómo actuarán como si hubiesen ocurrido personalmente si ellos no lo pueden hacer?

---

<sup>46</sup> ORREGO ACUÑA (2017) p. 140

## 2. LA DOCTRINA DEL NUNCIO O MENSAJERO.

Esta doctrina dice que el mandatario lleva la voluntad del mandante como si fuese un simple mensajero, así los efectos se producen en el mandante y no en el mandatario. “El tercero que contrata con el mandatario en calidad de tal y acepta sus proposiciones, acepta con ello, en realidad, la declaración de voluntad que el principal ha hecho de antemano.”

Se critica la teoría del mensajero en que este elimina completamente el nexo contractual que une al representado con el representante y el tercero, quedando solo el representado y el tercero. El efecto práctico es el siguiente: el representado declara que está conforme con la oferta o la aceptación que realiza el representante, y no como pretende la doctrina de Savigny al establecer que la aceptación o la oferta que realice el representante es en realidad la del representado.

## 3. TEORÍA DEL DOBLE CONTRATO DE THOL.

El autor Thol nos enseña que realmente ocurren dos contratos diferentes en esta circunstancia: el primero es el que celebra el representante con el tercero, y el segundo es el contrato que celebra el representado con el tercero. En el primero se hace referencia a la voluntad del representado y al poder de representación, y el segundo es el contrato que se entiende que celebra el representado con el tercero.

Esta teoría se refuta porque admite una autonomía del representante para concretar la voluntad del representado en los casos en que sus facultades fueren generales y no con especificaciones acerca de cómo debiese contratar.

## 4. TEORÍA DE LA COOPERACIÓN DE VOLUNTADES

En ella 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 solo afectara al segundo.

## 5. LA TEORÍA DE LA MODALIDAD.

Aquí la representación es una modalidad de los actos jurídicos, ya que la regla general es necesario que concurran personalmente las partes a celebrar el acto y contrato como

también que los efectos recaigan sobre ellos mismo. Pero a través de una modalidad de los actos jurídicos que los seguidores de esta teoría la llaman la modalidad de la representación, las partes pueden convenir que los efectos del acto o contrato no recaigan por quien manifestó su voluntad en el acto, sino que en otra persona diversa.

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<sup>47</sup>.

Esta modalidad explicaría que los efectos del acto jurídico que realiza el representante no se radiquen en su patrimonio sino en el patrimonio del representado. Esta teoría explica la representación legal. Esta es la teoría que sigue Alessandri Rodríguez.

## II. TIPOS DE REPRESENTACIÓN

La representación puede tener distinto origen, así hay representación Legal y Convencional.

La representación legal.: “*Es aquella que emana de la ley*” Esta será la que se utiliza para los incapaces y sus representantes. Así se hablará de representante legal en este caso en virtud del artículo 43 que dice: “*Son representantes legales de una persona el padre o la madre, el adoptante y su tutor o curador*”. No obstante, también son representantes legales el juez en caso del ejecutado en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor (art. 371 inc. 3). El representante legal debe ser plenamente capaz, ya que el representado presta su voluntad al representado porque a este le falta o que por ley no puede expresarla.

La representación convencional. “*Es aquella que emana de la voluntad de las partes.*” Es decir, celebran un contrato en que se le otorga a la otra persona un mandato para representarlo. El Código define lo que es un mandato en el artículo 2116 que dice: “*El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*”

---

<sup>47</sup> ORREGO ACUÑA (2017) p.142

### III. DEL MANDATO Y LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA O ACTO DE APODERAMIENTO.

La doctrina tradicional considera que existe una estrecha vinculación entre el contrato de mandato y la representación convencional, en términos tales que no existe lo uno sin lo otro.

Pero esto puede llegar a ser muy criticado por la doctrina actual, ya que el mandato y la representación voluntaria son cosas diversas:

1. La representación y el mandato son independientes uno del otro. La representación no supone necesariamente un mandato, como por ejemplo los casos de representación legal o la agencia oficiosa. Por otro lado el mandato no es necesario que tenga representación, esto 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.
2. El mandato para nacer a la vida del derecho requiere un acuerdo de voluntad de dos partes (porque es un contrato en virtud del artículo 2116), en cambio la representación voluntaria es un acto jurídico unilateral, en que adquiere existencia jurídica por la sola manifestación de voluntad del poderdante.
3. Existe en el mandato una necesidad de obrar, una obligación de hacer; en cambio el apoderamiento o representación convencional o voluntaria contiene el “poder de representación”.
4. En el mandato la representación no es de la esencia del mandato, toda vez que el mandatario puede o no representar al mandante, es de la naturaleza de ella. El acto de apoderamiento por otro lado tiene siempre la calidad de representante,

Esto no significa que cada vez que haya un mandato haya representación, si el mandatario actúa por el mandante habrá representación. Un típico ejemplo es la representación judicial, la que se da por el juicio, entre el cliente y el abogado.

### IV. REQUISITOS DE LA REPRESENTACIÓN

- a) *Debe tratarse de un acto jurídico.*

Esto resulta prácticamente obvio, pero cabe a destacar que no es admisible la representación en los hechos jurídicos como el delito. Además la ejecución de un hecho material implica un contrato de arrendamiento de obra o servicios.

*b) Que el representante manifieste su propia voluntad.*

En virtud del artículo 1448 es el representante el que contrata finalmente, es por ello que debe concurrir su voluntad. Basta que el representante tenga capacidad relativa, así lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina de los artículos 1581 y 2128.

*c) Que el representante y el tercero convengan en que se contrata para el representado.*

Esto es un reflejo de la *contemplatio domini*, es decir que el representante actué a nombre del representado. Tampoco es necesario que se manifieste el nombre del representado, bastara que solo se estipule que contrate para otro (411,1635, 2151)

*d) Que el representante tenga poder suficiente.*

Si el representante carece de poder suficiente el contrato que se celebra es válido pero inoponible al representado, a menos que el representado ratifique lo obrado. Al respecto el artículo 2160 se refiere a los límites del mandato, y el artículo 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.

## V. EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN .

El efecto normal de la representación legal o voluntaria son los mismos, y son los que establecen el artículo 1448, en que los derechos y obligaciones del acto se radican en el patrimonio del representado como si hubiera contratado el mismo.

No obstante, los actos o contratos celebrados por quien carece de mandato o poder o quien excede los límites del mandato, que son en un principio inoponibles, pueden producir efectos respecto del representado si procede la respectiva ratificación.

## VI. RATIFICACIÓN.

La ratificación consiste en el acto por el cual una persona acepta ser afectada por un acto jurídico que inicialmente le era inoponible. Este tendrá las siguientes características.

1. Puede ser expresa o tácita.
2. Si el acto que se desea ratificar es solemne, también lo será la ratificación.
3. La ratificación es un acto jurídico unilateral.
4. El que ratifica debe tener capacidad suficiente para ejecutar el acto al que la ratificación se refiere.
5. La ratificación puede hacerse en cualquier momento, aun después de la muerte de la otra parte, del representante o del representado, si bien siempre debe emanar del último o de sus causa-habientes.
6. La ratificación una vez producida es irrevocable.
7. La ratificación una vez producida obliga al representado respecto del tercero contratante, como si hubiera existido un mandato previo.

## VII. DE LOS VICIOS QUE AFECTAN LA VOLUNTAD DEL REPRESENTANTE.

Los vicios que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo (1451). El representante de igual forma puede ser afectado por estos vicios. Es por ello que siguiendo la teoría de la modalidad ya analizada, es posible que los vicios de la voluntad del representante afecten al representado, por lo que éste podrá solicitar la rescisión, pues la sanción de los vicios de fuerza y dolo son de orden público.

Si el representante actuó con dolo, la persona con quien contrató podrá proceder contra él y no contra el representado, ya que no cabe la representación respecto de los hechos ilícitos civiles. Salvo que el representado supiere de éste dolo.

Se ha discutido también si el representado puede pedir la declaración de nulidad

absoluta de un acto cuando el representante supo o debió saber el vicio que lo invalidaba (1683).

La jurisprudencia más recién establece que el representado si puede pedir la nulidad absoluta, ya que la representación autoriza al representante sólo para efectuar actos lícitos a nombre del representado. Si éste conocía del vicio que adolecía el acto, no podrá pedir la nulidad, aunque el representante haya ignorado este vicio.

### VIII. OTROS ASPECTOS DE LA REPRESENTACIÓN.

1. El acto lo celebra el representante, por lo que habrá que considerar los vicios del consentimiento, buena fe, etc.
2. Quien invoque la representación deberá probarla, y si no se acredita, el acto será puro y simple y no aceptara al representado
3. Solo pueden celebrarse por representante aquellos actos que el representado pueda celebrar por sí mismo.

### CATORCEAVA PARTE: SIMULACIÓN.

El autor Diez Duarte señala que hay simulación toda vez que existe disconformidad consiente entre la voluntad y su declaración. Convenida de las partes, con el fin de engañar a terceros.

Ferrara distingue entre lo que significa “simular” y “disimular”. Simular es hacer aparente lo que no es: mostrar una cosa que realmente no existe. Y disimilar es ocultar el conocimiento de los demás una situación existente.

#### **Requisitos.**

- I. Disconformidad entre la voluntad y su declaración: la declaración, acto externo, es opuesto a la voluntad, acto interno.
- II. Disconformidad deliberada y consciente: la distingue del error involuntario,

inconsciente.

- III. Disconformidad es común a ambas partes y concertado entre ellas.
- IV. Intención de engañar a terceros: no a la contraparte (existiría dolo). No confundir con intención de dañar o perjudicar. La Puede tener finalidad lícito. Veremos distinción simulación lícito y simulación ilícito.

**Simulación absoluta y relativa.** Simulación absoluta: las partes se proponen producir la apariencia de un acto que no quieren realmente. El acto es inexistente, ficticio, ilusorio. Se persigue disminuir ficticiamente el patrimonio o aumentar aparentemente pasivo. Este acto es ficticio en su totalidad.

En cambio, la simulación relativa: las partes realizan un acto real, aunque distinto del que aparece exteriormente. El acto está escondido. Ejemplo: acto aparente, la compraventa y acto oculto, la donación. Esta simulación también puede ser parcial, como cuando un contrato se inserta en una cláusula diferente de la convenida en verdad o se indica un beneficio distinto del real.

**Simulación lícita e ilícita.** Simulación lícita no perjudica a terceros en cambio la Simulación ilícita es la que perjudica a terceros.

#### I. FORMAS DE SIMULACIÓN.

Estas pueden revestir de tres formas: simulación que recae en la existencia del acto jurídico, o en su naturaleza, o sobre las personas de los contratantes.

- a. La simulación en cuanto a la existencia del acto consiste en que las partes dan apariencia de realidad a un acto que no existe, a un cuerpo sin alma.
- b. La simulación en cuanto a la naturaleza del acto jurídico, las partes celebran un acto con la finalidad de esconder otro. Este último es el realmente querido por las partes constituyendo la simulación relativa.
- c. Finalmente, la simulación en cuanto a las personas de los contratantes, recae sobre

la calidad de las partes a personas que realmente no tienen dicha calidad. Es una simulación relativa por interposición de personas.

## II. MOMENTO EN QUE EXISTE LA SIMULACIÓN.

Una parte de la doctrina estima que la simulación existe solo cuando se intenta hacer oponible a terceros. Autores como Ferrara estima que existe simulación desde el momento en que se celebra el contrato simulado, siendo que todo lo que pueda suceder después es un post-factum que no interesa para integrar la simulación, sino que debe examinarse entre los efectos de la misma<sup>48</sup>.

## III. DE LA RESERVA MENTAL Y LA SIMULACIÓN.

Estas dos instituciones son muy similares, distinguiéndose entre uno y el otro en que la reserva mental existe cuando una de las partes, el declarante, que ne secreto se representa un pensamiento que contradice la declaración; en tanto que la simulación es compartida por ambas partes. En la reserva mental se busca engañar a la contraparte, en cambio la simulación busca engañar a terceros.

## IV. DEL FRAUDE A LA LEY Y LA SIMULACIÓN.

El fraude a la ley persigue burlar un precepto legal, de manera que resulte ineficaz frustrando el espíritu de la disposición. En cambio, la simulación es un medio para ocultar su violación.

## V. DIFERENCIA ENTRE LA SIMULACIÓN RELATIVA Y LA ABSOLUTA.

En la simulación relativa existen dos actos jurídicos: el simulado y el oculto; en cambio en la simulación absoluta solo existe el simulado.

El levantar el velo de la simulación relativa nos encontraremos frente al acto oculto en que debemos analizar si cumple los requisitos de existencia o de validez, y si perjudica o no a terceros. Si no cumple los requisitos de existencia o de validez producirá la respectiva nulidad, y si produce o no efecto a terceros veremos si estamos frente a una simulación

---

<sup>48</sup> VIAL DEL RIO (2003) p.142.

lícita o ilícita.

Es importante tener presente que no se sanciona la simulación en sí misma, sino que lo que puede estar afecto a la sanción es el acto disimulado<sup>49</sup>. Es decir el acto disimulado no se sanciona por haber sido simulado, sino porque carece de los requisitos para que este produzca sus efectos y por sea susceptible de nulidad (o de existencia según la doctrina que se siga).

## VI. EFECTOS DE LA SIMULACIÓN:

Se distingue entre simulación absoluta y simulación relativa y respecto de cada una los efectos entre las partes y respecto de terceros

### 1.- Simulación absoluta.

En ella el acto simulado se desvanece y al no existir un acto disimulado, no quedara nada. Por ello se dice que su sanción es la inexistencia o nulidad absoluta por no existir consentimiento alguno. Es por ello que:

I. Las partes pueden pedir la inexistencia o nulidad absoluta por falta de consentimiento, basadas en el art. 1707, en relación con el art. 1682. Dicho artículo se refiere a terceros, pero no excluye a las partes.

II. Los terceros de buena fe pueden pedir la nulidad absoluta basados en la falta de consentimiento o bien pedir que a su respecto el acto se tenga por existente, que se declare que los derechos surgidos de la nulidad del acto simulado le son inoponibles.

La elección del tercero dependerá naturalmente de la situación en que se encuentre. Se llega a estas conclusiones basado en el art. 1707.

Ejemplo: Juan celebra con Pedro un contrato simulado de compraventa de un bien raíz, para disminuir su patrimonio y burlar así a sus acreedores (Diego). Las partes (Juan y Pedro) pueden pedir la nulidad. El acreedor, Diego, es un tercero, puede pedir la inexistencia o nulidad absoluta del contrato de compraventa, a fin de recomponer el

---

<sup>49</sup> Vial del Rio (2003): p.144.

patrimonio del deudor y hacer efectivos sus créditos. Ahora, si Pedro vende el bien raíz a Antonio. Juan solicita la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado entre él y Pedro por falta de voluntad y reivindica en contra de Antonio. Éste alegará que la simulación le es inoponible

## **2.- Simulación relativa:**

Recordando el concepto, existe un acto aparente y uno oculto. De manera que al levantar el velo el acto jurídico aparente o simulado desaparece quedando solo el oculto. La validez o nulidad del acto oculto dependerá si se cumplieron a su respecto los requisitos de existencia y de validez.

Los terceros pueden: intentar develar el acto oculto, sacar a luz la realidad, o bien pueden escudarse en el acto aparente y alegar que los efectos de la simulación le son inoponibles. Dependerá de la situación en que se encuentre.

Insistimos que la validez o nulidad del acto oculto dependerá de si se cumplió a su respecto con las condiciones de existencia y de validez. Ejemplo: Juan dona simuladamente a Pedro una bien raíz aparentando un contrato de compraventa. Las partes pueden pedir que se declare que el verdadero contrato celebrado fue el de donación. Éste será válido o nulo según si cumplió con las condiciones de existencia y de validez para ese tipo de contratos. Sin embargo, como la donación en la especie requiere de insinuación (art. 1401), es nula.

Los terceros, por ejemplo, los acreedores de Juan pueden pedir que se declare que el verdadero contrato fue la donación; ésta es nula por no cumplir con la solemnidad de la insinuación. De esta forma, recomponen el patrimonio de Juan para hacer efectivos sus créditos.

Si Pedro vendió el bien raíz a Antonio, los efectos de la nulidad le serán inoponibles.

## **4. Simulación entre las partes.**

Evidentemente prevalecerá la voluntad real o interna de las partes, ya que como están

concertados entre sí, no pretenden engañarse entre ellos. Pero si lo que prevalece es la voluntad real o interna ¿Cómo la harán efectiva si declaran una voluntad diversa en el contrato aparente?

Tenemos un contrato de compraventa en virtud del cual el vendedor vende al comprador una cosa determinada en un precio también determinado, encubriendo a un contrato de comodato (que es lo que las partes realmente desean). Pero resulta que el Comodante (el vendedor) desea hacer efectivo el contrato simulado (compraventa) y le exige el precio al comodatario (comprador) en virtud del contrato simulado. ¿Cómo hará el comodatario (comprador) para hacer efectiva la voluntad real o interna que tenía si expreso una manifestación de voluntad diversa en el contrato?

El autor VIAL DEL RIO establece que “*es frecuente en la práctica que las partes, en forma paralela al documento en que hacen constar el contrato aparente, extiendan otro documento que deja constancia escrita de su voluntad real. A este último se le denomina contraescritura, porque contradice lo expresado en otro documento y constituye, precisamente, un medio para probar la voluntad real de los contratantes*”<sup>50</sup>.

La base de esto lo establece el artículo 1707 del Código Civil, donde trata directamente que las contraescrituras no producen efecto respecto de terceros, indirectamente nos dice que entre las partes prima siempre la voluntad real.

Por ello si el acto simulado consta en una escritura pública, el comodatario – comprador – a quien se le intenta hacer efectivo contra él cobro del precio, podría asegurarse de que ello no suceda mediante una contraescritura privada en que ambos previamente manifestaren su voluntad real de que el contrato de compraventa era realmente uno de comodato.

##### 5. Simulación entre terceros.

Frente a terceros solo existe la manifestación de voluntad declarada de las partes en el respectivo contrato. La voluntad interna o real de las partes no afecta por regla general a los

---

<sup>50</sup> VIAL DEL RIO (2003): p.147

terceros.

Pero estos terceros pueden tener interés a que prevalezca la voluntad real de las partes y no la declarada, por lo que se deberá acreditar dicha voluntad real y el perjuicio ocasionado a ellos, para poder levantar este velo. Como también puede existir la posibilidad de que estos terceros tengan interés en que este velo permanezca donde está.

Por lo que distinguiremos entre los terceros que tienen interés en que prevalezca la voluntad real (A) y aquellos terceros que tengan interés en que permanezca la voluntad declarada de las partes (B).

#### A. Terceros que tienen interés en que permanezca la voluntad real de las partes.

En esta situación tenemos que distinguir entre dos situaciones: una de simulación absoluta y otra relativa.

Frente a la simulación absoluta el tribunal dictara una resolución judicial dejando en evidencia que el contrato simulado es ficticio en su totalidad por lo que no produce efecto respecto de terceros.

Pero la situación es más compleja ante una simulación relativa, porque después de dejar en evidencia que estamos frente a un contrato simulado, nos quedara el acto oculto que el contrato disimulado escondía. Aquí los terceros tienen la posibilidad de solicitar que el acto oculto produzca sus efectos propios, o bien si adolece de algún vicio pueda solicitar su nulidad.

El caso en que una persona celebre un contrato de arrendamiento con un deudor, pero realmente este contrato era una donación. Entonces el acreedor de dicho deudor tendrá interés en levantar el velo de esta simulación, ya que, si permanece como un contrato de arrendamiento, el deudor es solo mero tenedor de la cosa y el acreedor no podrá dirigirse contra ese bien para satisfacer sus créditos. Caso distinto sería si se levantara este velo y se determinara que hubo una donación y por ende se le hubiera hecho la tradición al deudor para que hubiese adquirido el dominio y entonces este acreedor podría dirigirse contra aquel bien.

#### A. Terceros que quieren prevalecer de la voluntad declarada.

Estos son los terceros que contrataron con una persona que previamente celebró un contrato simulado con otro, el cual los efectos de la nulidad de dicha simulación alcanzan a este tercero. A este tercero evidentemente celebró con esta persona, porque le beneficiaba. Pero después al declarar la nulidad por simulación del controvertido contrato, pudiere perjudicar eventualmente a este tercero. Esto puede ocurrir por dos situaciones:

- a. El profesor Vial del Rio nos da la siguiente situación: “En la hipótesis de que el contrato de compraventa constara por escritura pública y que también la contraescritura que deja constancia del comodato fuera otorgada por escritura pública o por instrumento privado del que se ha tomado razón al margen de la escritura y del traslado (copia de la escritura) en cuya virtud obro el tercero, cualquiera de las partes puede imponer a éste el contrato que realmente las vincula, sin que dicho tercero pueda alegar que tal contrato no le es oponible y que solo produce a su respecto efectos del contrato de compraventa. Tal situación, que reproduce los requisitos que establece el artículo 1707 para que la contraescritura produzca efectos respecto de terceros<sup>51</sup> determina que la venta que hizo B a Z sea de cosa ajena, pues B es un mero tenedor de la cosa a título de comodato, y no dueño de la misma, calidad esta última que conserva A y que justifica que pueda entablar una acción reivindicatoria en contra de Z para recuperar la posesión de la cosa”<sup>51</sup>
- b. Situación de que otro tercero ejerza la acción de simulación y que el juez declare que dicho contrato simulado quede sin efecto, cuyo efectos de dicha nulidad alcanzara al tercero que fue beneficiado con dicho acto. Por ejemplo A contrata con B, un contrato de compraventa simulado para ocultar una donación, con la finalidad de esconder dichos bienes de los acreedores de A. Posteriormente B enajena estos bienes a C. Los acreedores de A ejercen la acción de simulación pertinente y dejan sin efecto dicho contrato, por lo que se entiende que B jamás fue dueño de la cosa y por ello menos aun podía transferir el dominio a C (ya que el acto oculto fue la

---

<sup>51</sup> VIAL DEL RIO (2003) p. 151

donación y faltó el requisito de la insinuación del artículo 1401 del Código Civil).

La ley no resuelve esta situación, pero la doctrina sostiene que las consecuencias de la simulación demandada por terceros no afectan a otros terceros de buena fe, y que por ende la voluntad real solo puede oponerse a los terceros que sabían o debían saber sin negligencia de su parte que sus derechos derivaban de un título simulado.<sup>52</sup>

## VII. PRUEBA SIMULACIÓN.

Es difícil, sobre todo para terceros. Las partes no suelen dejar resguardos ni constancias de la simulación. Se recurrirá a las presunciones judiciales como medio de prueba.

## VIII. FIGURA PENAL.

La simulación de contrato puede constituir una figura delictiva sancionada penalmente: art. 471 nº 2 del Código Penal.

## IX. DE LAS MODALIDADES, OBJETO, PRECIO, FECHA Y LA SIMULACIÓN.

También estaremos frente a un caso de simulación cuando en ella datan modalidades, objeto, precio o incluso fechas diversas a la reales estipuladas en el contrato. Como por ejemplo un contrato celebrado en tiempo pasado por un incapaz que en el presente le es vedado de celebrar dicho contrato.

## BIBLIOGRAFÍA.

Apuntes de clases presenciales del profesor RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA, del año 2013, en la casa de estudio de la Universidad del Desarrollo.

VIAL DEL RIO, Víctor (2003): Teoría general del acto jurídico. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

ORREGO, ACUÑA. Juan Andrés (2017): Teoría del acto jurídico. Disponible online en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/> (Fecha de consulta 27-04-2017).

---

<sup>52</sup> VIAL DEL RIO (2003) p. 152

RODRÍGUEZ, GREZ. Pablo (2004): Inexistencia y nulidad el Código Civil chileno (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

DOMÍNGUEZ AGUILA. Ramón (1977) Domínguez. *Teoría general del negocio jurídico.* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile)

Arturo Alessandri Besa, La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I

JURISPRUDENCIA.

MAESTRANZA ORÓSTICA Y MERINO LIMITADA CON BANCO SANTANDER (2017). Corte Suprema, Rol 82498-2016.

RODRIGO ZAROR ZAROR CON CRISTIAN ZAROR AIACH (2018). Corte Suprema, primera sala civil, Rol: 1040-2018, de fecha 16 de abril de 2018.

## ÍNDICE

### Contenido

Teoría del negocio jurídico .....	1
Mensaje .....	1
Introducción.....	1
I. Fundamento de la teoría general del acto jurídico. ....	1
La Teoría del acto jurídico en nuestro código civil. ....	1
II. Los hechos jurídicos. ....	2
A. Los hechos naturales y del hombre. ....	2
B. Los hechos jurídicos y no jurídicos.....	2
III. Consecuencias de los hechos jurídicos. ....	4
A. Adquisición de un derecho. ....	4
B. Modificación de un derecho. ....	5
C. Extinción de un derecho. ....	5
IV. Momento en que los hechos jurídicos producen efectos.....	5
V. Retroactividad de los efectos de un hecho jurídico. ....	6
VI. Hechos jurídicos de la persona. ....	6

Clasificación de los actos humanos.....	7
1. Atendiendo si el acto es conforme a derecho o no. actos lícitos e ilícitos.....	7
2. negocios jurídicos y actos jurídicos. ....	7
PRIMERA PARTE: Negocio Jurídico. ....	7
I. Concepto.....	8
II. Discusión. ....	8
III. Características del Negocio Jurídico.....	8
IV. Autonomía de la voluntad y el acto jurídico. ....	8
V. Clasificación de los Negocios Jurídicos.....	9
1. Negocios propiamente tales y negocios condición. ....	9
2. Negocios jurídicos bilaterales, negocios jurídicos unilaterales y negocios jurídicos colectivos. ....	9
3. Negocios Gratuitos y Negocios Onerosos. ....	13
4. Actos o contratos onerosos comutativos y aleatorios.....	15
5. Contratos Reales y contratos Consensuales.....	15
6. Negocio entre vivos y negocio por causa de muerte.....	16
7. Negocios del derecho de Familia y negocios Patrimoniales. ....	17
8. Negocios jurídicos solemnes y no solemnes.....	18
9. Actos jurídicos puros y simples y sujetos a modalidades.....	20
10. Actos jurídicos constitutivos, declarativos y traslaticios. ....	20
11. Actos jurídicos recepticios y no recepticos. ....	20
12. Actos jurídicos causados y abstractos. ....	20
13. Negocios típicos o nominados y los negocios atípicos o innominados.....	21
14. Negocios Principales y negocios Accesorios. ....	21
SEGUNDA PARTE: Elementos del negocio jurídico.....	23
I. Los Elementos Esenciales o de Existencia .....	23
II. Los elementos de la naturaleza.....	23
III. Los elementos accidentales. ....	23
TERCERA PARTE: Requisitos de existencia y de validez de los actos jurídicos. ....	24
CUARTA PARTE: La manifestación de Voluntad. ....	24
I. Requisitos para que la Voluntad Exista. ....	24
1. Que la voluntad sea seria. ....	25
2. Que la voluntad sea manifestada.....	26
II. Las relaciones entre la voluntad interna y la voluntad declarada .....	28

1.	La teoría clásica de la voluntad.....	28
2.	La teoría de la culpa in contrahendo .....	28
3.	Pensamiento de Hartmann. ....	29
4.	La teoría de la Voluntad declarada. ....	29
III.	La Formación de la Voluntad.....	29
IV.	Formación del Consentimiento.....	30
1.	Oferta.....	30
2.	Aceptación .....	31
3.	Reglamentación Jurídica de la formación del consentimiento entre la oferta y la aceptación. ....	33
4.	La etapa pre negocial de la formación del consentimiento.....	35
I.	Casos en que no existe voluntad. ....	39
QUINTA PARTE: Los Vicios de la Voluntad. ....		39
I.	Integridad de la Voluntad.....	39
II.	Concepto de los Vicios de la Voluntad.....	39
III.	Error .....	40
1.	Clasificación del Error.....	40
2.	Error de Derecho .....	40
3.	Error de Hecho .....	41
IV.	Dolo.....	51
1.	Campos de aplicación del Dolo .....	51
2.	Relación entre el dolo y el error.....	52
3.	Elementos constitutivos del dolo .....	52
4.	El dolo y la omisión; La reticencia.....	53
5.	Clasificación del dolo .....	53
6.	Para que el dolo vicie el consentimiento .....	54
7.	Prueba del Dolo.....	55
8.	Dolo y buena fe .....	55
9.	El dolo en los negocios unilaterales. ....	56
10.	Condonación del dolo.....	56
11.	Sanción del dolo.....	56
12.	Provecho del dolo ajeno. ....	57
V.	Fuerza.....	57
1.	Clasificación de Fuerza .....	58

2. Requisitos para que la Fuerza Vicie el Consentimiento .....	58
3. Fuerza Ejercida por Terceros .....	60
4. Sanción .....	60
5. Presión por Circunstancias Externas .....	60
6. Prueba de la Fuerza .....	60
7. Amenaza Lícita .....	61
<b>VI. Lesión.....</b>	<b>61</b>
1. Naturaleza jurídica de la lesión en nuestro derecho.....	61
2. Efectos prácticos de determinar la naturaleza jurídica de la lesión. ....	62
3. Argumentos para determinar que nuestro código sigue la concepción objetiva.	62
4. Aplicaciones de la Lesión en el Derecho Civil Chileno.....	63
a) Compraventa .....	63
b) Permuta.....	63
c) Aceptación de Asignación Testamentaria.....	63
d) Partición de Bienes.....	63
e) Mutuo .....	64
f) Anticresis.....	64
g) Clausula Penal.....	64
<b>SEXTA PARTE: Capacidad.....</b>	<b>64</b>
I. Reglas generales de capacidad.....	64
<b>II. Clasificación de capacidad.....</b>	<b>65</b>
Capacidad de goce.....	65
Capacidad de ejercicio.....	65
<b>III. Clases de Incapacidad.....</b>	<b>65</b>
A. Incapacidad absoluta.....	66
B. Incapacidad Relativa.....	68
C. Incapacidad Especial.....	70
<b>SEPTIMA PARTE: Objeto .....</b>	<b>72</b>
I. Respeto del objeto del acto, obligación y la prestación.....	72
II. Confusión del Código. ....	72
III. Concepto clásico.....	73
IV. Requisitos del objeto.....	73
A. Requisitos del objeto cuando recae sobre una cosa .....	74
B. Requisitos del objeto cuando recae sobre un hecho. ....	77

V.     Objeto Ilícito.....	78
Situaciones con Objeto Ilícito.....	79
1.- Actos contrarios al derecho público chileno. (1.462).....	79
2.- Derecho a suceder por causa de muerte a una persona viva. (1.463).....	79
3.- Enajenación de las cosas enumeradas en el art. 1.464 del Código Civil: .....	80
4.- Actos contrarios a la ley o a la moral. arts. 1.465 y 1.466 del Código Civil ) .....	87
OCTAVA PARTE: La causa.....	89
I.    Teorías causalistas y anti-causalistas.....	89
II.   Causa del contrato y causa de la obligación.....	90
Argumentos para sostener que el código civil sigue la causa de la obligación. ....	90
Argumentos para sostener que el código civil sigue la causa del acto o contrato. ....	90
III.   La causa en las obligación de origen voluntario y de origen legal.....	90
IV.    Teoría clásica de la causa .....	91
Contratos en la Teoría Clásica de la Causa.....	91
V.    Teoría subjetiva de la causa.....	92
VI.   Teoría Objetiva de la Causa.....	93
VII.   Teoría anti causalista.....	94
Argumentos en contra a la teoría anti-causalista. ....	94
VIII.   Acepções de la palabra causa en la doctrina.....	94
IX.    Requisitos de la Causa. ....	95
I. Debe ser Real.....	95
II. Debe ser Lícita.....	96
X.    La causa en los negocios abstractos.....	96
A.    Letra de cambio y demás efectos de comercio. ....	97
B.    El contrato de fianza y en general las cauciones constituidas por terceros. ....	97
C.    Estipulación en favor de otro.....	97
NOVENA PARTE: Formalidades.....	98
I.    Solemnidades propiamente tales.....	98
A.    Solemnidades propiamente tales necesarias para la existencia del acto jurídico.	98
B.    Solemnidades propiamente tales requeridas para la validez del acto jurídico... 99	99
C. Solemnidades según consten en instrumento público, privado, con la presencia de determinados funcionarios o testigos, o todos los anteriores. ....	99
II.   Formalidades habilitantes.....	100

A.	La autorización.....	101
B.	Asistencia.....	101
C.	Homologación.....	102
D.	Sanción a las formalidades habilitantes.....	102
III.	Formalidades de prueba. ....	102
	Sanción. ....	102
IV.	Formalidades de publicidad.....	102
	Formalidades de simple noticia. ....	103
	Formalidades sustanciales. ....	103
V.	Actos solemnes por determinación de las partes. ....	104
VI.	Las formalidades deben interpretarse restrictivamente.....	104
VII.	Requisitos de fondo y formalidades.....	104
	DECIMA PARTE: Modalidades .....	105
A.	La condición. ....	105
	Requisitos de la Condición. ....	105
	Clases de Condición .....	106
B.	El plazo .....	108
	Teoría unitaria del plazo. ....	108
	Elementos Constitutivos del Plazo:.....	109
	Clasificación del Plazo .....	109
	Efectos del Plazo .....	111
	Paralelo entre el Plazo y la Condición.....	112
C.	Modo .....	113
	ONCEAVA PARTE: Efectos de los actos jurídicos. ....	113
I.	Efecto respecto de las partes. ....	113
II.	Efecto respecto de los terceros. ....	114
a.	Terceros absolutos.....	114
b.	Terceros relativos. ....	114
	DOCEAVA PARTE: Invalidez e ineficacia del negocio jurídico.....	115
	Primera sección: Ineficacia en un sentido amplio. ....	116
I.	Inexistencia. ....	117
i.	La inexistencia en nuestro código civil.....	117
2.	La inexistencia como consecuencia jurídica.....	118
C.	Inexistencia propia e impropria. ....	119
		182

a. Elementos esenciales, de existencia, o estructurales del acto jurídico. ....	120
b. La inexistencia como consecuencia negativa. ....	122
c. Conversión del acto inexistente en acto nulo. ....	123
1. Diferencias entre la inexistencia y la nulidad. ....	124
Equivalencia entre nulidad absoluta e inexistencia. ....	125
II. Nulidad. ....	126
Reglas propias de la Nulidad del Artículo 1681 y Siguientes ....	126
A) Nulidad Total o Parcial. ....	127
B) Nulidad Consecuencial. ....	128
C) Nulidad Refleja. ....	129
D) Nulidad Absoluta. ....	129
E) Nulidad Relativa. ....	136
A. Confirmación de la Nulidad. ....	146
B. Efectos de la Nulidad en General. ....	148
C. Conversión del Negocio Jurídico. ....	153
D. De la nulidad y el reembargo. ....	156
Segunda sección: Ineficacia desde un punto de vista restringido. ....	157
I. Resolución. ....	157
II. Revocación. ....	157
III. Desistimiento unilateral. ....	158
IV. La caducidad. ....	158
V. Resciliación. ....	159
VI. Inoponibilidad. ....	159
1. Causales de inoponibilidad. ....	159
2. Legitimarios para invocar la inoponibilidad. ....	161
3. Diferencias entre la nulidad y la inoponibilidad. ....	161
TRECEAVA PARTE: Representación. ....	161
I. Naturaleza de la Representación. ....	162
1. Teoría de la ficción de la ley. ....	162
2. La doctrina del nuncio o mensajero. ....	163
3. Teoría del doble contrato de Thol. ....	163
4. Teoría de la cooperación de voluntades. ....	163
5. La teoría de la modalidad. ....	163
II. Tipos de Representación. ....	164
	183

III.	Del mandato y la representación voluntaria o acto de apoderamiento. ....	165
IV.	Requisitos de la Representación .....	165
V.	Efectos de la representación .....	166
VI.	Ratificación. ....	167
VII.	De los vicios que afectan la voluntad del representante. ....	167
VIII.	Otros aspectos de la representación.....	168
	CATORCEAVA PARTE: Simulación.....	168
I.	Formas de simulación.....	169
II.	Momento en que existe la simulación.....	170
III.	De la reserva mental y la simulación. ....	170
IV.	Del fraude a la ley y la simulación. ....	170
V.	Diferencia entre la simulación relativa y la absoluta. ....	170
VI.	Efectos de la simulación: .....	171
VII.	Prueba simulación.....	176
VIII.	Figura penal. ....	176
IX.	De las modalidades, objeto, precio, fecha y la simulación. ....	176
	Bibliografía.....	176
	Jurisprudencia.....	177
	Índice.....	177