

TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO

CAPÍTULO I: LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO

• GENERALIDADES

• Conceptos generales

Todas las instituciones del derecho privado (testamento, matrimonio, pago de una obligación, compraventa, etc.) presentan la circunstancia común de ser actos jurídicos. Es por eso que los juristas han tratado de establecer los principios generales aplicables a todos los actos jurídicos, sea cual fuere su especie, surgiendo así la Teoría General del Acto Jurídico.

El fundamento sobre el cual descansa la Teoría General del Acto Jurídico es el principio de la autonomía de la voluntad o libertad contractual, en virtud del cual se considera que el hombre se relaciona y se obliga con otros porque tal ha sido su voluntad.

A pesar de que nuestro Código Civil no acoge ni regula expresamente una figura general del acto jurídico, hay consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que todos los actos jurídicos se rigen por las normas del Libro IV del Código Civil, titulado De las Obligaciones en General y de los Contratos, a menos que el tenor de la disposición o la naturaleza de las cosas las limiten solamente a las convenciones o contratos.

• Los hechos jurídicos. Conceptos generales

Hecho: en sentido amplio es comprensivo de todo tipo de acontecimientos, actuaciones, sucesos o situaciones.

Clasificación de los hechos

- – Hechos naturales o de la naturaleza: lluvia, muerte y, en general, cualquier fenómeno de la naturaleza.

– Hechos humanos o del hombre: cualquier acto que ejecute el hombre, como son, comer, caminar, casarse, testar, etc.

2) – Hechos jurídicos: aquellos que tienen relevancia y que producen efectos jurídicos.

– Hechos simples o materiales: escapan al ámbito del derecho.

Un hecho es jurídicamente relevante cuando su acontecimiento permite cambiar una realidad preexistente, creándose nuevas situaciones que van a tener una distinta clasificación jurídica. Por ejemplo, el matrimonio.

Hecho jurídico: acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce efectos jurídicos. La producción de efectos jurídicos es lo que caracteriza a los hechos relevantes.

Efectos jurídicos: dicen relación con la adquisición, modificación o extinción de una relación jurídica o derechos subjetivos.

• Supuesto jurídico

Para que un hecho jurídico produzca consecuencias de derecho es menester que la ley le haya atribuido tal calidad.

En doctrina, se le da la denominación de supuesto de hecho o supuesto jurídico a los hechos y circunstancias que la norma legal prevé y a los cuales atribuye la producción de efectos jurídicos.

Según si para que se produzca el efecto previsto por la norma basta uno o más hechos, el supuesto puede ser:

- Supuesto Simple: sólo la muerte produce el término de la existencia de las personas naturales.
- Supuesto Complejo: se requiere la declaración de los contrayentes y actividad del oficial de registro civil para que se produzcan los efectos propios del matrimonio.

4. Clasificación de los hechos jurídicos

- Hechos jurídicos naturales y hechos jurídicos voluntarios.
- Hechos jurídicos naturales o propiamente tales: consisten en un acontecimiento de la naturaleza. Son importantes:
 - Nacimiento: la criatura adquiere la calidad de persona que lo habilita para ser titular de derechos subjetivos.
 - Muerte: pone fin a la existencia de las personas, produciéndose la transmisión de los derechos y obligaciones transmisibles del causante a sus herederos.
 - Demencia: priva al demente de la capacidad de ejercicio.
 - Transcurso del tiempo: lleva a adquirir la mayoría de edad, por tanto, la plena capacidad para ejercer por sí misma los derechos civiles.

b) Hechos jurídicos voluntarios: consisten en los actos del hombre.

Estos pueden ser:

- Actos lícitos: aquellos que se conforman con el derecho.

Sólo estos están protegidos por el derecho y producen, consecuentemente, los efectos queridos por el autor o por las partes.

- Actos ilícitos: aquellos que contravienen al derecho, como cometer un delito o cuasidelito civil, incumplimiento del deudor de una obligación.

El ordenamiento jurídico reacciona en contra de ellos de alguna de estas dos maneras:

- Impidiendo que el acto produzca los efectos queridos por el autor o por las partes.
- Ordenando reparar los daños causados.
- Hechos jurídicos positivos y negativos.
- Hechos jurídicos positivos: los efectos jurídicos se producen como consecuencia de que ocurra algo (un acontecimiento de la naturaleza o un acto humano).

b) Hechos jurídicos negativos: los efectos jurídicos se producen como consecuencia de que no ocurra algo.

Estos se encuentran juntos con hechos positivos, integrando un supuesto complejo. Ejemplo: el no pago de una deuda (hecho negativo) para que produzca consecuencias jurídicas (mora del deudor e indemnización de perjuicios), requiere de hechos positivos, tales como la existencia de una obligación y que ésta sea exigible.

- Hechos jurídicos constitutivos, extintivos e impeditivos.
- Hechos jurídicos constitutivos: aquellos que tienen como consecuencia la adquisición de un derecho subjetivo.

Ejemplo: el acuerdo de voluntades da nacimiento a un contrato.

- Hechos jurídicos extintivos: aquellos que ponen fin a una relación jurídica.

Ejemplo: pago de una obligación, revocación de un poder.

- Hechos jurídicos impeditivos: aquellos que obstan a la eficacia de los hechos jurídicos constitutivos.

Ejemplo: existencia de un vicio de nulidad como la incapacidad de una de las partes.

Esta clasificación es importante en materia probatoria: quien alega la existencia del hecho jurídico constitutivo, extintivo o impeditivo, por regla general, debe probarlo.

5. Consecuencias de los hechos jurídicos

Los hechos jurídicos producen la adquisición, modificación o extinción de un derecho subjetivo o de una relación jurídica.

- Adquisición: se adquiere una relación jurídica cuando la ley la atribuye a un sujeto determinado como consecuencia de un hecho jurídico.

Ejemplo: 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).

- Modificación: como consecuencia de ciertos hechos jurídicos es posible que una relación jurídica sufra cambios que, sin hacerla perder su identidad, la hagan sustancialmente diferente de la relación adquirida, ya sea porque cambia su contenido o los sujetos de la relación.

Las modificaciones pueden producirse por disposición de la ley o por voluntad de las partes.

Ejemplo: (i) mora del deudor: el contenido es distinto (indemnización de perjuicios y no extingue la obligación de entregar la especie o cuerpo cierto aunque perezca por caso fortuito durante la mora), por disposición de la ley. (ii) tradición: cambio del titular del derecho, por voluntad de las partes.

c) Extinción:

La extinción de un derecho es sinónimo de muerte del mismo. Se distingue de la pérdida del derecho que no conlleva la muerte del derecho, sino un cambio de titular.

Puede ocurrir por disposición de la ley (prescripción extintiva) o por la voluntad del hombre (renuncia de un derecho por su titular).

- Desde qué momento se producen los efectos de los actos jurídicos

El hecho jurídico produce los efectos que le son propios desde el momento en que se cumplen todos los requisitos previstos por el legislador.

La doctrina denomina estado de pendencia a la situación de incertidumbre que se produce mientras no se han verificado todos los hechos que configuran el supuesto complejo.

Ejemplos:

- Prescripción adquisitiva: requiere posesión del prescribiente, inercia del dueño y transcurso del tiempo.
- Acto jurídico sujeto a condición: sin embargo, durante el estado de pendencia el acto puede producir algunos efectos menores o prodrómicos, así el acreedor bajo condición suspensiva, pese a que sólo tiene un germen de derecho podrá impetrar providencias conservativas.
- **Retroactividad de los efectos de un hecho jurídico**

La regla general es que los efectos del hecho jurídico operen sólo para el futuro. Sin embargo, por excepción los efectos del hecho jurídico pueden producirse retroactivamente. La retroactividad puede tener su fuente en la ley o en la voluntad de las partes.

Ejemplo: (i) Ratificación que hace el dueño de la venta de cosa ajena.

(ii) Ratificación de un acto que adolecía de nulidad relativa.

• **NOCIÓN DEL ACTO JURÍDICO**

• **Concepto del acto jurídico**

Se define al acto jurídico como la manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes porque la ley sanciona dicha manifestación de voluntad.

- El acto jurídico es una manifestación de voluntad.

No basta con la existencia de la voluntad interna o psicológica que es, por esencia, variable, sino que es necesario que la voluntad del autor o de las partes se exteriorice por medio de una declaración o de un comportamiento que permita conocerla (elemento interno/externo).

B) La manifestación de voluntad debe perseguir un propósito específico y determinado.

Dicho propósito necesariamente debe ser jurídico, lo que significa que el autor o las partes pretenden producir efectos de derecho, esto es, crear, modificar o extinguir derechos subjetivos.

Sin embargo, rara vez la persona que celebra un acto jurídico se representa la finalidad del mismo en términos jurídicos. La finalidad que una persona persigue con un acto jurídico es, en términos amplios, satisfacer una necesidad. Es decir, el propósito perseguido, tal como lo ven el autor o las partes de un acto jurídico, es eminentemente práctico.

C) La manifestación de voluntad produce los efectos queridos por el autor o por las partes porque el derecho la sanciona.

Los actos jurídicos producen los efectos que le son propios porque el autor o las partes así lo han querido y porque el derecho lo permite o autoriza.

En otras palabras, los efectos de los actos jurídicos derivan en forma inmediata de la voluntad de las partes y en forma mediata de la ley, que permite la libertad jurídica, cuya expresión es el poder jurídico, esto es, la facultad de los particulares para crear las relaciones jurídicas.

• **Estructura del acto jurídico**

Se distinguen los elementos de la esencia, de la naturaleza y accidentales.

- **Elementos esenciales del acto jurídico**

Son aquellos necesarios y suficientes para la constitución de un acto jurídico.

Necesarios: porque la falta de uno de ellos excluye la existencia del acto.

Suficientes: porque ellos se bastan para darle esa existencia y, por consiguiente, su concurrencia constituye el contenido mínimo del acto.

Clasificación de los elementos esenciales

- Comunes o generales: aquellos que no pueden faltar en ningún acto jurídico, sea cual fuere su especie.

La doctrina tradicional señala que estos elementos son: voluntad, objeto y causa.

- Especiales o específicos: aquellos requeridos para cada acto jurídico en especial, constituyendo los elementos de la esencia propios y característico del acto jurídico determinado.

El art. 1444 dice Son de la *esencia* de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente.

De aquí se desprende:

- Si se omite un elemento esencial común o general no se produce ningún efecto; es la nada o inexistencia jurídica.

Ejemplo: si en un acto jurídico falta la voluntad, el acto es jurídicamente inexistente y no produce efecto alguno.

- Si se omite un elemento esencial especial o específico, si bien impide que se produzcan los efectos de éste, no se cierra la posibilidad de que se produzcan los efectos de otro acto jurídico, para cuya existencia fue idónea la manifestación de voluntad.

Ejemplo: en el contrato de compraventa, un elemento de la esencia especial es que el precio se pacte en dinero. Si las partes estipulan por concepto de precio cualquier otra cosa que no sea dinero, el contrato deriva o degenera en una permuta, y se producirán los efectos propios de este contrato.

El art. 1445, enumera los requisitos necesarios para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, sin mencionar cuáles son o no esenciales. Teniendo presente que la omisión de un elemento esencial impide que el acto produzca efecto alguno, se concluye que tienen calidad de esenciales la voluntad (aunque esté viciada), el objeto y la causa (aunque sean ilícitos).

- **Elementos de la naturaleza o naturales**

En verdad no existen elementos naturales del acto jurídico, lo que sí existen son efectos naturales, es decir, aquellos que la ley subentiende y que no requieren, por lo mismo, de una declaración de voluntad para existir; pero que las partes, si quieren, pueden eliminar sin alterar con ello la esencia del acto jurídico.

Nuestro Código habla de cosas de la esencia, de la naturaleza y accidentales; y no de elementos, con lo que no incurre en el error denunciado.

En efecto, el art. 1444 dice que son cosas de la *naturaleza* de un contrato las que no siendo esenciales en él, se

entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial, Ejemplo: la obligación de saneamiento de evicción y de los vicios redhibitorios que tiene el vendedor en el contrato de compraventa.

En definitiva, sólo son elementos del acto jurídico (en el sentido de partes constitutivas de la esencia de una cosa) los esenciales, que son los que no pueden faltar.

- **Elementos accidentales**

Elementos o mejor dicho cosas accidentales de un acto jurídico son aquellas que las partes pueden en virtud de la autonomía privada, incorporar a éste, sin alterar su naturaleza.

Estas cosas, que suelen incorporarse, pueden referirse a la existencia o a la eficacia del acto jurídico.

Ejemplo:

- A la existencia: que las partes pactaran que la compraventa de un bien mueble, que es consensual, no se reputará perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada (art. 1802).
- A la eficacia: la estipulación de un plazo para el cumplimiento de una obligación.

El art. 1444 señala que son cosas *accidentales* a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

- **Requisitos del acto jurídico**

En doctrina, tradicionalmente se distinguen los requisitos de existencia y los requisitos de validez del acto jurídico.

- **Requisitos de existencia**

Son indispensables para que el acto nazca a la vida del derecho, para que exista como tal y produzca efectos. Si faltan, el acto es jurídicamente inexistente, por lo que no produce efecto alguno.

Estos requisitos son:

- Voluntad.
- Objeto.
- Causa.
- Solemnidades requeridas para la existencia del acto.

Existe una estrecha relación entre los elementos esenciales de los actos jurídicos y los requisitos de existencia. Lo que constituye un elemento de la esencia es, al mismo tiempo, un requisito de existencia del acto jurídico.

- **Requisitos de validez**

Son necesarios para que el acto jurídico tenga una vida o existencia sana y produzca sus efectos en forma estable. La omisión de un requisito de validez no impide que el acto nazca; que produzca efectos. Pero nace enfermo, con un vicio que lo expone a morir invalidado.

Estos requisitos son:

- Voluntad exenta de vicios.
- Objeto lícito.

- Causa lícita.
- Capacidad.
- **Clasificación de los actos jurídicos**

- Atendiendo al número de partes cuya voluntad es necesaria para que el acto jurídico se forme.
- **Actos jurídicos unilaterales**: aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren la manifestación de voluntad de una sola parte.

Ejemplo: testamento, oferta, aceptación, renuncia de un derecho, confirmación de un acto nulo, etc.

Los actos jurídicos unilaterales pueden ser:

- Simple: que emana de la voluntad de una sola persona, como el testamento.
- Complejo: que procede de varias personas físicas que, no obstante, están manifestando una voluntad común, como la oferta que hacen varias personas de la venta de una casa, de la cual son propietarios en común.

Se llama autor a la parte cuya voluntad es necesaria para dar nacimiento al acto jurídico unilateral.

No altera el carácter de unilateral de un acto jurídico la circunstancia de que éste, para producir la plenitud de sus efectos, pueda requerir, en ciertos casos, la manifestación de voluntad de otra persona. Ejemplo: el testamento (aceptación heredero testamentario).

- **Actos jurídicos bilaterales**: aquellos que para nacer a la vida jurídica, requieren la manifestación de voluntad de dos partes.

Ejemplo: contratos, novación, pago efectivo o solución, matrimonio.

El Código Civil hace sinónimos los términos contrato y convención:

- Art. 1437: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como o en los contratos o convenciones.
- Art. 1438: *Contrato o convención* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Sin embargo, existe entre ellos una relación de género a especie. La convención es el género en tanto que el contrato es la especie del género convención.

Los efectos de la convención pueden consistir en la creación, modificación o extinción de un derecho (ejemplo: tradición). En cambio, los efectos del contrato son más reducidos: consisten en los derechos y obligaciones que el contrato crea. Por eso se dice que el contrato es una convención generadora de derechos y obligaciones.

- **Actos jurídicos plurilaterales**: aquellos que para nacer requieren la manifestación de voluntad de dos o más partes.

Ejemplo: la delegación, especie de novación por cambio de deudor, requiere la manifestación de 3 partes que tienen intereses diversos: acreedor, delegante (deudor primitivo) y delegado (nuevo deudor).

- Atendiendo a si el acto jurídico para producir sus efectos requiere o no la muerte del autor o de una de las partes.
- **Actos jurídicos entre vivos**: aquellos que para producir los efectos que les son propios no requieren

naturalmente de la muerte del autor o de una de las partes (regla general).

Ejemplo: compraventa, hipoteca.

- Actos jurídicos por causa de muerte o mortis causa: aquellos que, para producir la plenitud de sus efectos, requieren la muerte del autor o de una de las partes, como supuesto necesario e indispensable.

Ejemplo: testamento, mandato destinado a ejecutarse después de muerto el mandante.

- Atendiendo a la utilidad o beneficio que reporta el acto jurídico para quienes lo ejecutan.
- Actos jurídicos a título gratuito: aquellos que se celebran en beneficio exclusivo de una persona o de una parte.

Ejemplo: contrato de donación.

- Actos jurídicos a título oneroso: aquellos que se celebran teniendo en consideración la utilidad o beneficio de ambas partes.

Ejemplo: contrato de compraventa.

- Atendiendo a si el acto jurídico produce o no sus efectos de inmediato y sin limitaciones.
- Actos jurídicos puros y simples: aquellos que producen sus efectos de inmediato y sin limitaciones (regla general)
- Actos jurídicos sujetos a modalidad: aquellos cuyos efectos están subordinados a una modalidad.

Modalidades: las cláusulas que se incorporan a un acto jurídico con el fin de alterar sus efectos normales. Las principales son la condición, el plazo y el modo. Sin embargo, la doctrina agrega la representación y la solidaridad, pues alteran los efectos normales del acto jurídico en que inciden.

- Atendiendo al contenido de acto jurídico.
- Acto jurídico de familia: aquellos que atañen al estado de las personas o a las relaciones del individuo dentro de la familia.

Ejemplo: matrimonio, adopción.

- Actos jurídicos patrimoniales: aquellos que tienen por finalidad la adquisición, modificación o extinción de un derecho pecuniario, es decir, de un derecho apreciable en dinero.

Ejemplo: contrato de mutuo, pago de una deuda.

- Atendiendo a si el acto jurídico subsiste o no por sí mismo.
- Actos jurídicos principales: aquellos que subsisten por sí mismos, sin necesidad de otro acto que les sirva de sustento o apoyo.

Ejemplo: contrato de compraventa.

- Actos jurídicos accesorios: aquellos que para poder subsistir necesitan de un acto principal que les sirva de sustento o apoyo, al cual acceden.

Se clasifican en:

- Actos jurídicos de garantía o cauciones: se constituyen para asegurar el cumplimiento de una

obligación principal, de tal manera que no pueden subsistir si ella.

Ejemplo: prenda, hipoteca, fianza, cláusula penal.

- Actos jurídicos dependientes: aquellos que si bien no pueden subsistir sin un acto principal no tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

Ejemplo: capitulaciones matrimoniales.

Normalmente, los actos accesorios se constituyen con posterioridad o coetáneamente con el acto jurídico principal. Pero es posible que se constituyan antes del acto al cual acceden.

Ejemplo: hipotecas para garantizar obligaciones futuras, capitulación matrimonial celebrada antes del matrimonio. En consecuencia, es posible que el acto accesorio exista antes que el acto principal, pero es imposible que subsista sin éste. Faltando, en definitiva, el acto principal, el accesorio caduca, muere.

- Atendiendo a si la ley exige o no formalidades para su celebración.
- Actos jurídicos solemnes: aquellos que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales requeridas, sea para la existencia misma del acto, sea para su validez, de tal modo que su omisión trae como consecuencia la inexistencia del acto o su nulidad.

Ejemplo: la escritura pública en la compraventa de un bien raíz (para la existencia).

- Actos jurídicos no solemnes: aquellos que no están sujetos a requisitos externos o formales para su existencia o para su validez.
- Atendiendo a si están o no reglamentados por la ley.
- Actos jurídicos nominados o típicos: aquellos que por su trascendencia socioeconómica están reglamentados por la ley, que señala el supuesto de hecho al cual atribuye efectos jurídicos y determina éstos.

Ejemplo: todos los contratos que regula el Código Civil, testamento.

- Actos jurídicos innominados o atípicos: aquellos que no están previstos por el legislador, pero que pueden adquirir, no obstante, existencia jurídica como consecuencia de la autonomía privada, que reconoce a los particulares el poder o facultad de crear relaciones jurídicas. Si estos actos se conforman con la ley, el orden público y las buenas costumbres, producen los efectos queridos por las partes y se rigen subsidiariamente por las normas generales relativas a los actos y declaraciones de voluntad.

Ejemplo: contratos de joint venture, leasing, transferencia de un jugador de fútbol profesional, de claqué.

CAPÍTULO II: LA VOLUNTAD JURÍDICA

• GENERALIDADES

• Conceptos generales

El acto jurídico se caracteriza por ser un hecho voluntario del hombre, lo que lo diferencia de los hechos jurídicos naturales o propiamente tales.

La voluntad, que es la aptitud del alma para querer algo, es el primer requisito de existencia del acto jurídico y, para que produzca efectos jurídicos, debe cumplir con 2 requisitos copulativos:

- Debe manifestarse, de modo que se pueda conocer.
- Debe ser seria, en el sentido de perseguir efectivamente un fin reconocido o tutelado por el derecho.

No es seria la voluntad que se manifiesta por mera cortesía, complacencia o en broma; y, en general, la que se manifiesta en cualquier forma de la cual pueda desprenderse, inequívocamente, la falta de seriedad; hecho que, en definitiva, apreciará el juez.

Ejemplo: celebrar un contrato en una obra de teatro.

- **Manifestación de voluntad**

La manifestación de voluntad puede ser de 2 clases:

- Manifestación de voluntad expresa, explícita o directa

Se manifiesta o exterioriza la voluntad en forma expresa a través de una declaración, en la que la persona manifiesta en términos explícitos y directos su intención de celebrar un acto jurídico. Esta declaración puede estar contenida en palabras (lenguaje hablado o escrito) o incluso en gestos o indicaciones.

La declaración de voluntad está destinada a ser conocida por personas distintas del declarante, de modo que el destinatario tarde o temprano debe enterarse de su contenido.

El declarante tiene la obligación de hablar claro, sin ficciones o ambigüedades, ya que de lo contrario, debe soportar las consecuencias de su falta de claridad. Esto está recogido por el art. 1566 inciso 2° que se refiere a las reglas de interpretación de los contratos.

- Manifestación de voluntad tácita, implícita o indirecta

Se manifiesta la voluntad a través de un comportamiento que, a diferencia de la declaración, no va dirigido a un destinatario. De este comportamiento se puede desprender en, forma inequívoca, la intención de celebrar un acto jurídico. Este comportamiento se llama, en doctrina, conducta concluyente.

Ejemplo: ocupación, ya que el ocupante, concurriendo los requisitos legales, por el solo hecho de aprehender la cosa con ánimo de hacerla suya (conducta concluyente) adquiere el dominio, aunque este hecho no sea conocido por otras personas

- **La manifestación de voluntad en el Código Civil chileno**

Para nuestro Código, por regla general, la manifestación expresa y la tácita tienen el mismo valor. Ejemplo: aceptación expresa o tácita de la herencia (art. 1241), aceptación expresa o tácita del mandato (art. 2124).

Por excepción, en ciertas circunstancias previstas por (i) el legislador (testamento, novación por cambio de deudor en que el acreedor debe consentir expresamente en liberar al deudor primitivo) o (ii) por las partes, no basta la manifestación de voluntad tácita.

- **El silencio o reticencia como manifestación de voluntad**

Puede ocurrir que una persona, enfrentada a un hecho determinado, no formule una declaración ni ejecute una conducta concluyente limitándose a guardar silencio.

La regla general es que el silencio, de por sí, no constituye declaración de voluntad en ningún sentido.

Sin embargo, por excepción, el silencio puede tener valor de manifestación de voluntad en los siguientes casos:

1) La ley: puede atribuir al silencio el valor de manifestación de voluntad

Ejemplos:

- Art. 1233: si el asignatario está en mora de declarar si acepta o repudia la herencia, guarda silencio, se entiende que repudia.
- Art. 2125: personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, frente al encargo que le haga una persona ausente, deben responder lo más pronto posible. Si guardan silencio se entiende que aceptan.

2) Las partes: pueden atribuir al silencio el valor de manifestación de voluntad en un determinado sentido.

Ejemplo: junto con estipular el plazo de duración del contrato de arrendamiento o sociedad, se estipula que si al vencimiento del plazo nada se dice, el contrato se entenderá renovado por un determinado período.

3) El juez: analizando las circunstancias de hecho, de un caso concreto sometido a su conocimiento, aun en los casos en que ni la ley ni las partes lo han establecido así, puede atribuir al silencio el valor de manifestación de voluntad. Este es el silencio circunstanciado.

Ejemplo: vendedor de juguetes todas las pascuas le compra al mayorista. Un año hizo el pedido habitual y el mayorista guardó silencio, por lo que el vendedor entendió que había aceptado, pero los juguetes no llegaron. Por las circunstancias concretas, el juez determina que el silencio constituye aceptación

Reglamentación aplicable al silencio

Hay que tener presente:

- (i) Que el silencio, en lo que le sea aplicable, está sujeto a las mismas reglas que toda manifestación de voluntad. Así es posible que teniendo el silencio valor de manifestación de voluntad ésta se encuentre viciada por error, fuerza o dolo
- (ii) Jurídicamente no es lo mismo el silencio del cual puede extraerse una manifestación de voluntad, que el silencio o reticencia de la persona que tenía la carga o la responsabilidad de manifestar explícitamente algo por mandato de la ley.

Ejemplo: el silencio del vendedor de los vicios redhibitorios lo obligan, por lo general, a indemnizar perjuicios al vendedor.

• **PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

• **Conceptos generales**

El Derecho Civil y la Teoría General del Acto Jurídico descansan en 2 soportes fundamentales: libertad y voluntad.

El hombre es libre para vincularse o no con otros; y si decide obligarse lo va a hacer por su propia voluntad. Queda entregado a su arbitrio celebrar los actos jurídicos que estime adecuados.

Por otra parte, y suponiendo que todos los hombres son libres e iguales, debería concluirse que todo contrato

libremente convenido por las partes es necesariamente equitativo; de tal modo que, cualquiera traba o control del legislador comprometería ese equilibrio e implicaría una injusticia. En el campo de la economía, estos principios se conocen como liberalismo.

El principio de la autonomía de la voluntad hace al hombre árbitro de sí mismo y de lo suyo, de forma que puede hacer todo lo que no esté prohibido. Con tal que se respeten el orden público y las buenas costumbres, la voluntad individual, además de ser soberana en el ámbito de las relaciones humanas lo es también con respecto al ordenamiento jurídico.

- **Consecuencias del principio de la autonomía de la voluntad**

- El hombre es libre para obligarse o no; y si lo hace es por su propia voluntad (art. 1386 acepta, art. 1437 concurso real de las voluntades de dos o más personas, art. 1560 intención, art. 1563 voluntad).
- El hombre es libre para renunciar por su sola voluntad a un derecho establecido en su beneficio, con tal que mire el interés individual del renunciante y que la ley no prohíba su renuncia (art. 12).
- El hombre es libre para determinar el contenido de los actos jurídicos que celebre (art. 1545 todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes)
- Como consecuencia de que, tanto el acto jurídico como sus consecuencias, son fruto de la voluntad del hombre, cada vez que surjan dudas en torno al significado o a las consecuencias de sus manifestaciones debe indagarse por la intención o querer de las partes, esto es, lo que efectivamente las partes perseguían (art. 1560 prima la voluntad real de las partes por sobre la declarada, siempre que aquella se haya dado a conocer).
- **La autonomía privada**

La autonomía privada es la facultad o el poder que la ley reconoce a los particulares para regular sus intereses, actuando según su propio juicio y responsabilizándose por las consecuencias de su comportamiento, sean éstas ventajosas u onerosas

El instrumento que la ley pone a disposición de los particulares para regular sus intereses y relaciones propias es, precisamente, el acto jurídico.

- **Limitaciones a la autonomía privada**

- La autonomía privada faculta a los particulares para disponer de sus propios intereses y no de los ajenos.
- Para que el acto o contrato celebrado por los particulares produzca los efectos queridos por su autor o por las partes, es necesario que se ajuste a los requisitos o condiciones establecidos por la ley para su valor jurídico.
- Hay ciertas materias con respecto de las cuales los particulares no pueden crear actos jurídicos que no correspondan exactamente al tipo establecido por el legislador Ejemplo: materias en que está comprometido el interés público: modos de adquirir, relaciones de familia.
- La autonomía privada está limitada por el orden público (organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad) y las buenas costumbres (relacionado con las ideas morales admitidas en una época determinada).
- En relación con la posibilidad que franquea la autonomía privada de crear figuras jurídicas no reglamentadas por el legislador (actos jurídicos innominados), debe tenerse presente que dicha figura no puede ser arbitraria ni caprichosa, en el sentido de no perseguir efectivamente un fin práctico de conveniencia social).
- **La autonomía privada en el Código Civil chileno**

Reconoce la autonomía privada con ciertas limitaciones, pues sólo reconoce los contratos que son legalmente celebrados (art. 1545) y subordina la eficacia de la voluntad al respeto a las leyes, a las buenas costumbres y al orden público (arts. 1445, 1461 y 1467).

- **Reacciones contra el principio de la autonomía de la voluntad**

Un contrato libremente concluido no siempre es justo para quienes lo ejecutan o celebran ya que la experiencia demuestra que en muchos casos el más débil es aplastado por el más fuerte.

Como la voluntad, según la doctrina modera, es un instrumento del bien común, se justifica la intervención del legislador en aquellos casos en que la voluntad individual no se conforma con el bien común o con los principios de justicia considerados esenciales. Surgen así los contratos dirigidos, por ejemplo en Chile, el contrato de trabajo debe respetar un conjunto de normas establecidas por el legislador que protegen al trabajador, configurando a su respecto derechos irrenunciables.

- **LA VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS BILATERALES**

- **El consentimiento**

La voluntad en los actos jurídicos bilaterales toma el nombre de consentimiento y es un requisito esencial para la existencia del acto jurídico.

Consentimiento: es el acuerdo de voluntades de las partes, necesario para dar nacimiento al acto jurídico bilateral.

- **Formación del consentimiento**

El Código Civil no reglamenta la formación del consentimiento, de ello se encarga el Código de Comercio, viniendo de este modo, como se expresa en el Mensaje, a llenar un sensible vacío de nuestra legislación comercial y civil.

Las normas del C. de Comercio relativas a la formación del consentimiento (arts. 97 a 108) se aplican a los actos mercantiles y a las convenciones reglamentadas por el C. Civil, pues regulan una materia de aplicación general.

Para la formación del consentimiento en los actos jurídicos bilaterales se requiere la concurrencia de dos actos sucesivos: la oferta y la aceptación.

- **LA OFERTA, POLICITACIÓN O PROPUESTA**

Es un acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra celebrar una determinada convención.

Como es un acto jurídico debe reunir los requisitos de existencia y validez y supone una manifestación de voluntad seria.

Para que se forme el consentimiento, la oferta debe ser completa, esto es, que se formule en términos tales, que basta con la simple aquiescencia de la persona a quien la oferta se ha dirigido, para que la convención propuesta se perfeccione.

Si el contrato que se propone celebrar es nominado, es completa la oferta que contiene, a lo menos, los elementos esenciales del contrato propuesto. Si no contiene dichos elementos, la oferta es incompleta. Con las ofertas incompletas el proponente pretende establecer una negociación o conversación preliminar, de la cual podría derivar una oferta completa.

La respuesta del destinatario de la propuesta primitiva formulando, a su vez, una oferta, se llama contraoferta. Si la oferta incompleta se responde con una contraoferta completa, que es aceptada por el primitivo oferente,

se forma e consentimiento.

La oferta puede emanar del futuro acreedor o del futuro deudor, es decir, de cualquiera de los que, de perfeccionarse la convención, tendrán la calidad de partes.

Clasificación de la oferta

- **Oferta expresa**: aquella contenida en una declaración, en la cual el proponente, en términos explícitos y directos, revela su intención de celebrar una determinada convención. Puede ser verbal (palabras o gestos) o escrita.

Oferta tácita: aquella que se desprende de un comportamiento que revela inequívocamente la proposición de celebrar una convención.

- **Oferta hecha a persona determinada**: aquella que va dirigida a un destinatario debidamente individualizado (se hace a una persona cierta con quien se desea contratar).

Oferta hecha a persona indeterminada: aquella que no va dirigida a ninguna persona en especial, sino que al público en general.

Ejemplo: oferta de venta contenida en un aviso en el periódico.

Efectos de las ofertas contenidas en cualquier tipo de anuncio impreso:

- Si es una oferta hecha a persona indeterminada: no es obligatoria para el que la hace.
- Si es una oferta hecha a persona determinada: lleva la condición implícita de que a tiempo de la demanda no hayan sido enajenados los efectos ofrecidos, de que no hayan sufrido alteración el precio y de que existan en el domicilio del oferente.
- **Oferta completa**: la que contiene, a lo menos, los elementos esenciales de la convención que se propone celebrar.

Oferta incompleta: no contiene los elementos esenciales de la convención propuesta.

LA ACEPTACIÓN

Es un acto jurídico unilateral por el cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad con ella.

Clasificación de la aceptación

- **Aceptación expresa**: aquella que se contiene en una declaración en la cual el destinatario de la propuesta manifiesta en términos explícitos y directos su conformidad con ella.

Puede ser verbal o escrita.

Aceptación tácita: aquella que se desprende de un comportamiento que revela inequívocamente la aquiescencia o asentimiento a la oferta.

- **Aceptación pura y simple**: aquella en que el destinatario de la propuesta manifiesta su conformidad o asentimiento a ésta en los mismos términos en que se le formuló.

Aceptación condicionada: aquella en que el destinatario de la propuesta le introduce a ésta modificaciones, o

sólo se pronuncia parcialmente.

La aceptación condicionada importa una contraoferta del destinatario al proponente, y para que se forme el consentimiento el primitivo oferente debe adherir a las condiciones o modificaciones que constituyen la contraoferta.

Si la oferta comprende varias cosas y el destinatario sólo se pronuncia respecto a algunas de ellas (aceptación parcial), para determinar los efectos hay que distinguir:

- Si la intención del proponente es formular una oferta divisible: se forma el consentimiento respecto de aquellas cosas que el destinatario ha aceptado.
- Si la intención del proponente es formular una oferta indivisible: la aceptación parcial sólo tendrá el alcance de contraoferta.

• **Requisitos que debe reunir la aceptación para que se forme el consentimiento**

- **Debe ser pura y simple**: el destinatario de la oferta debe aceptarla en los mismo términos en que se le formuló.
- **Debe ser en tiempo oportuno**: esto es, cuando se manifiesta dentro del plazo legal o dentro del plazo señalado por el oferente, en su caso.

Si el oferente no hubiere señalado un plazo para el pronunciamiento del destinatario, éste debe aceptar dentro del término señalado por la ley.

Para estos efectos la ley distingue:

- **Si la oferta es verbal**: la aceptación debe darse en el acto de ser conocida por el destinatario.
- **Si la oferta es escrita**: hay que distinguir:
 - Si el destinatario reside en el mismo lugar que el proponente: el destinatario debe aceptar la oferta dentro del plazo de 24 horas.
 - Si el destinatario no reside en el mismo lugar que el proponente: el destinatario debe aceptar a vuelta de correo.

Determinar qué se entiende por residir en el mismo lugar y a vuelta de correo, es una cuestión de hecho que corresponde al juez.

La aceptación que se da fuera de las oportunidades indicadas es extemporánea, es decir, la propuesta se tendrá por no hecha aun cuando hubiere sido aceptada.

Sin perjuicio de lo anterior, el oferente está obligado a comunicar al aceptante que su aceptación ha sido extemporánea, ya que de lo contrario, responde de daños y perjuicios.

La aceptación no se presume, de modo que quien quiera valerse de ella en caso de controversia, debe probarla. Pero una vez probada la aceptación, se presume que se ha dado dentro de plazo, salvo que se pruebe lo contrario.

- **Aceptación mientras la oferta se encuentre vigente**: la aceptación que se da con posterioridad a la pérdida de vigencia de la oferta, no es idónea para que se forme el consentimiento.

Hechos que acarrear la pérdida de vigencia de la oferta:

- Retracción del proponente: arrepentimiento del oferente a su propuesta (acto jurídico unilateral)

El proponente puede arrepentirse en el tiempo que media entre el envío de la propuesta y la aceptación. Excepcionalmente no se podrá retractar:

- Si al hacer la oferta se hubiere comprometido a esperar contestación del destinatario.
- Si se hubiere comprometido a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechado o transcurrido un determinado plazo.

Para determinar los efectos de la retractación, hay que distinguir entre:

- Retracción tempestiva: aquella que se produce antes que el destinatario acepte la oferta.

La aceptación no forma el consentimiento, Sin perjuicio de ello, el oferente debe indemnizar los gastos, daños y perjuicios en general que pudiese haber sufrido el destinatario. Sin embargo, el proponente puede liberarse de esta obligación si se allana a cumplir el contrato propuesto, es decir, si deja sin efecto la retractación.

- Retracción intempestiva: cuando el oferente se arrepiente después de que ha aceptado el destinatario.

Como ya se ha formado el consentimiento, el oferente no puede exonerarse de cumplir el contrato propuesto.

2) Muerte del oferente: formulada la oferta y antes de la aceptación, el oferente muere.

3) Incapacidad legal sobreviniente del oferente: formulada la oferta y antes de que se acepte, el oferente incurre en alguna causal de incapacidad legal, ejemplo, demencia.

• **MOMENTO EN QUE SE FORMA EL CONSENTIMIENTO**

Importancia práctica del momento en que se forma el consentimiento:

- Las partes deben ser capaces al momento de contratar.
- El objeto debe ser lícito al momento de contratar.
- En todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (art. 22 Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes).
- El contrato comienza a producir sus efectos desde el momento que se perfecciona.
- Una vez formado el consentimiento, el oferente no puede retractarse válidamente, estando obligado a cumplir el contrato.

Teorías para determinar el momento en que se forma el consentimiento

- Teoría de la declaración de voluntad: el consentimiento se forma en el momento en que el destinatario acepta la oferta, da la aceptación, aunque ésta sea ignorada por el oferente.
- Teoría de la expedición: el consentimiento se forma en el momento en que el destinatario de la oferta expide o manda al oferente, la carta o telegrama, que contiene la aceptación.
- Teoría de la recepción: el consentimiento se forma en el momento en que la aceptación, contenida en una carta o telegrama, llega al domicilio del oferente.
- Teoría del conocimiento o la información: el conocimiento se forma en el momento en que el oferente toma conocimiento de la aceptación de cualquier manera.

El legislador chileno, como se desprende del C. de Comercio, sigue la teoría de la declaración.

- Art. 99: el proponente puede arrepentirse en el tiempo que media entre el envío de la propuesta y la aceptación.
- Art. 101: dada la contestación el contrato queda en el acto perfeccionado y produce todos sus efectos legales.

Excepción: se sigue la teoría del conocimiento en el caso de las donaciones entre vivos (art. 1412) ya que el donante podrá revocar la donación mientras no se ponga en su conocimiento la aceptación del donatario.

• **LUGAR EN QUE SE FORMA EL CONSENTIMIENTO**

Es importante determinarlo porque:

- El contrato se rige por la ley del lugar.
- Determina la costumbre que se aplica a ciertos contratos (por ejemplo, arrendamiento).
- Determina el tribunal competente.

Residiendo los interesados en distintos lugares, el consentimiento se forma en el lugar en que reside el aceptante de la propuesta primitiva o modificada.

• **LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD**

• **Conceptos generales**

El primer requisito de existencia de los actos jurídicos es la voluntad, pero la voluntad apta y eficaz para desplegar consecuencias jurídicas es aquella que no se encuentra viciada.

No es lo mismo ausencia de voluntad, que la voluntad viciada. El acto en que falta voluntad no existe, es la nada. En cambio, el acto en que incide un vicio de la voluntad existe, pero expuesto a ser invalidado.

Esta distinción está implícita en el art. 1445 cuando requiere que el consentimiento no adolezca de vicio.

El art. 1451 establece que los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son, ERROR, FUERZA Y DOLO.

EL ERROR (arts. 1452 al 1455)

1. Conceptos generales

Lo que determina a una persona a manifestar su voluntad para la celebración de un acto jurídico es el conocimiento que tenga de la realidad de manera que la manifestación surge como consecuencia de eses conocimiento.

Error: es una falsa representación de la realidad, ya sea por ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias.

Ignorancia y equivocación: quien ignora algo no tiene noción de una cosa, en cambio, quien se equivoca tiene una noción, pero errada.

Cualquiera de estos dos conceptos puede configurar el error, sin que se distinga, en lo relativo a los efectos del mismo, si dicho error se produjo por ignorancia o por equivocación.

Distinta de la ignorancia o la equivocación es la duda. La duda excluye al error, pues en la hipótesis de duda el sujeto tiene conciencia de que su representación de la realidad puede ser falsa, y ella no lo inhibe para actuar. En cambio, en la hipótesis de error no existe esa conciencia; por el contrario, el sujeto cree que su representación de la realidad es acertada.

Sin embargo, existen ciertos actos jurídicos en los cuales subyace una duda objetiva.

Ejemplo: en las transacciones con obras de arte, pues aun cuando el comprador puede verificar la realidad a través de ciertos medios (informes periciales) subsiste un grado de incertidumbre, inherente a la calidad de la cosa que constituye el objeto de la declaración. Esta duda objetiva que emana de la misma naturaleza del contrato, no excluye el campo de aplicación del error y sus efectos.

- **Hechos que constituyen la realidad**

No cabe aplicar la teoría del error respecto de cosas que al tiempo del contrato no existen, siendo, en consecuencia, imposible reconocerlas. Para hablar de realidad es necesario referirse a algo que existe.

El error respecto de cosas que no tienen existencia se llama error de previsión y no vicia la voluntad.

Error de previsión: una equivocación, un yerro de la mente al proyectarse hacia el futuro que, al hacerse realidad, lo pondrá o no de manifiesto.

3. El error como vicio del consentimiento

El error es un vicio del conocimiento más que del consentimiento. En efecto, la manifestación de voluntad que supone todo acto jurídico debe motivarse en un conocimiento de la realidad. Si dicho conocimiento es equivocado o errado, se dice que está viciado, privando de eficacia a la manifestación de voluntad.

3.1. Clases de error

- **Error de Derecho**

Es la falsa o inexacta representación de la realidad jurídica por la ignorancia de una norma o bien por la equivocada interpretación o inexacta aplicación de la misma a un caso concreto.

En el Código Civil chileno, el error de derecho no vicia el consentimiento, lo que significa que no puede alegarse para impedir las consecuencias jurídicas de los actos lícitos, ni para exonerarse de responsabilidad por los actos ilícitos, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley.

Regla general: el art. 1452 establece que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

Esta norma surge como lógica consecuencia de la ficción de la ley que supone que las normas jurídicas son conocidas por todos, sin que nadie pueda alegar su ignorancia después que hayan entrado en vigencia (art. 8 CC).

Asimismo, el art. 706 inciso final presume la mala fe de quien alega error sobre un punto de derecho; presunción que no admite prueba en contrario.

Excepciones: la regla general del art. 1452 admite dos excepciones establecidas dentro de las normas que reglamentan el cuasicontrato del pago de lo no debido.

- Art. 2297: 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 efecto natural del pago es que autoriza a quien recibe el pago para retenerlo en su poder, sin que esté afecto a devolución. Sin embargo dicho efecto supone la existencia de una obligación civil o natural que el pago está destinado, precisamente, a extinguir.

Si no existe obligación alguna que sirva de causa o de legítimo fundamento al pago, quien lo efectuó podrá repetir, es decir, obligar a quien recibió el pago indebido a restituir o devolver lo pagado.

b) Art. 2299: 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.

Normalmente, cuando una persona da a otra lo que no debe lo hace porque tiene la intención de efectuar una liberalidad. Por lo mismo, es lógico suponer que quien recibe lo que no se le debe lo hace en el entendido de que se le está donando, más aún si sabe que no existe ninguna obligación. Perfeccionada la donación, el donatario tiene el derecho de retener en su poder lo que el donante le dio.

Sin embargo, esto ocurre sólo si el que da lo que no debe tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.

De esta manera, si una persona da lo que no debe porque incurrió en un error de derecho, el error es relevante, ya que el error de derecho impide presumir la donación, de modo que quien recibió la cosa no la va a poder retener a título de donación, y quien la entregó podrá exigir que se le restituya.

En definitiva, el alcance de estas dos excepciones no es que el error de derecho vicie el consentimiento, sino que la víctima de error de derecho, no obstante éste, podrá sustraerse legítimamente de las consecuencias jurídicas que emana de la declaración de voluntad que no hubiera efectuado si hubiere tenido una acertada representación de la realidad jurídica.

• **Error de hecho**

Es la falsa representación que se tiene, por ignorancia o equivocación, de una cosa, de un hecho o de una persona.

La doctrina moderna del error tiene su origen en el intento de determinar en qué casos el error es relevante o esencial e invalida el contrato.

Doctrinariamente surge una primera clasificación de las hipótesis de error:

a) Error obstativo u obstáculo: es el que impide u obsta la formación del consentimiento, por lo que el acto en que incide no logra adquirir existencia jurídica.

- Error vicio: constituye, propiamente, un vicio de la voluntad. El acto en que el error incide tiene existencia jurídica; hay acuerdo de voluntades, pero dicho acuerdo no es sano, pues se produce una discrepancia entre lo querido y lo declarado, como consecuencia del error.

La irrestricta aplicación del dogma de la voluntad llevaría necesariamente a creer que cualquiera forma de error invalidaría el acto en que incide, pero con esto tambalearía la seguridad y la certeza de las relaciones jurídicas.

Para evitar este riesgo, la doctrina destaca las figuras o hipótesis de error que considera particularmente importantes o relevantes por influir de modo decisivo en la voluntad.

Estas figuras son reconocidas y descritas por el legislador existiendo 2 criterios:

- **Criterio objetivo:** describir el tipo de error atribuyendo los efectos propios de éste a toda conducta que pueda encuadrarse en el tipo.
- **Criterio subjetivo:** atribuir los efectos del error a todas las situaciones en que se compruebe una falsa representación de la realidad que fue determinante para la actuación de las partes.

El Código Civil chileno describe y reglamenta las hipótesis de error de hecho que estima relevantes en 3 artículos (1453, 1454 y 1455).

Podría concluirse, a primera vista, que lo hace con un criterio objetivo, pues no existen más hipótesis de error de hecho relevantes que las descritas en esas disposiciones, sin embargo, el legislador requiere no sólo que se den los supuestos previstos en la norma, sino también que el error haya sido determinante para la actuación del sujeto.

Cabe hacer presente, que el legislador no formula la distinción entre error obstativo y error vicio, sino que, por el contrario, considera el error obstáculo como un vicio del consentimiento.

Hipótesis de error de hecho en el Código Civil

• Error esencial u obstáculo

Art. 1453: El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

El art. 1453 reglamenta 2 supuestos de error:

- El error recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra.

Ej: una parte entiende entregar a título de mutuo y la otra recibir a título de donación.

- El error recae sobre la identidad específica de que se trata.

Ej: una parte entiende vender un caballo y la otra comprar una vaca.

En Chile se prefiere hablar de error esencial en vez de error obstativo, obstáculo o impediendo y lo considera como un vicio del consentimiento aunque doctrinariamente son cosas distintas.

Sanción del error esencial u obstáculo

La doctrina se encuentra dividida:

- Para quienes el error obstáculo impide el acuerdo de voluntades indispensable para que la convención exista, esta sería jurídicamente inexistente por faltar la voluntad (V. Vial).
- Otros son partidarios de sancionar el acto con nulidad absoluta, pues la inexistencia jurídica no estaría considerada como sanción en el Código Civil.
- Se sanciona con nulidad relativa, fundándose en que el art. 1453 dice que este error vicia el consentimiento, concepto que reitera el art. 1454 al emplear la expresión vicia asimismo el consentimiento refiriéndose al error sustancial. Como es un vicio del consentimiento la sanción sería la nulidad relativa porque el art. 1682 inciso final señala que cualquiera otra especie de vicio que no esté configurado como nulidad absoluta,

produce la nulidad relativa y da derecho a la rescisión del contrato.

Otro argumento: la presencia del error obstáculo sólo perjudica al interés particular de los contratantes y no al interés general de la sociedad.

- **Error sustancial**

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

La víctima del error sustancial atribuye a la cosa objeto del acto o contrato una sustancia o calidad esencial que en realidad no tiene.

Para comprender sobre qué recae exactamente el error, es necesario determinar qué quiso decir el legislador con las expresiones sustancia y calidad esencial.

- **Sustancia**: es la materia concreta que constituye la cosa.
- **Calidad esencial**: dice relación con la intención de las partes, con los motivos que tuvieron para contratar. Lo que determina a las personas a celebrara un contrato que tiene por objeto una cosa es la creencia de que ésta tiene determinadas cualidades o condiciones. En otras palabras, si se supiera que la cosa carece de dichas cualidades no se celebraría el contrato.

Jurídicamente, sustancia y calidad esencial son lo mismo (expresión o art. 1454), sin embargo, el **término fundamental** es el de **calidad esencial**, ya que amplía el ámbito de aplicación del art. 1454.

De esta manera el error en la sustancia materia sólo vicia el consentimiento cuando la sustancia que se atribuye a la cosa constituye a lo menos para una de las partes en un contrato, calidad esencial.

Como no es frecuente que las partes en un contrato dejen expresamente establecido qué es lo que constituye para ambas o para cada una de ellas calidad esencial de la cosa, corresponderá al **juez** determinarla atendiendo a las circunstancias del caso concreto sometido a su conocimiento y a lo que a la luz de dichas circunstancias deba tenerse objetivamente por calidad esencial (lo que para la mayoría de las personas sería calidad esencial).

Establecida la calidad esencial, el juez deberá anular el contrato por el error que sufrió una de las partes al atribuirle al objeto del contrato una calidad esencial que no tenía.

El error en la sustancia (materia de una cosa) por regla general es relevante, en el entendido que la consideración de que la cosa tiene una determinada sustancia es lo que resuelve a una de las partes a contratar. Por lo mismo, quien alega haber sufrido error en la sustancia (materia) no está obligada a probar que la creencia de que la cosa tuviera una señalada sustancia constituía para él una calidad esencial. Sin embargo, esta presunción puede ser desvirtuada, demostrándose que el error en la sustancia no era relevante para quien alega haber sido víctima de él (Ej: reloj de Napoleón).

Se discute si constituye o no calidad esencial de la cosa adquirida a título de compraventa la circunstancia de pertenecer en dominio al vendedor, problema que es interesante, toda vez que en Chile la venta de cosa ajena es válida, sin que sea posible por el solo hecho de no pertenecer la cosa al vendedor, que se anule el contrato de compraventa.

De acuerdo a lo antes expuesto y al art. 1454, tendremos que preguntarnos si para el comprador constituye o no calidad esencial de la cosa que el vendedor sea realmente dueño de la misma.

Como vimos anteriormente, es el juez quien debe determinar qué constituye calidad esencial de la cosa analizando las circunstancias del caso concreto y considerando qué constituiría calidad esencial para la mayoría de las personas que contrataran en las mismas circunstancias. Ej: no es lo mismo un auto caro comprado en una tienda que un auto barato comprado en el persa.

Sanción del error sustancial

El error sustancial vicia el consentimiento. El acto en que incide dicho error se sanciona con nulidad relativa.

• Error sobre las cualidades accidentales

Art. 1454 inciso 2º: El error acerca de cualquiera otra 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 ese motivo ha sido conocido de la otra parte.

Para determinar qué son calidades accidentales de una cosa, es preciso determinar cuáles son las calidades esenciales de la misma (cuestión que determinará el juez analizando las circunstancias del caso concreto sometido a su conocimiento). Todas las calidades que no son esenciales, son accidentales.

La regla general es que error en las calidades accidentales no vicia el consentimiento. Para que el error en las calidades accidentales vicia el consentimiento, es necesario que tal calidad sea el motivo determinante que tuvo una de las partes al contratar, y que esto haya sido conocido de la otra parte de cualquier forma. La víctima deberá probar que la calidad no esencial fue el principal motivo que tuvo para contratar y que la otra conocía el motivo.

Sanción del error sobre las calidades accidentales

Cuando el error accidental vicia el consentimiento, el acto en que él incide se sanciona con la nulidad relativa (art. 1682).

• Error en la persona

Art. 1455 inciso 1º: El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esa persona sea la causa principal del contrato.

En la hipótesis de error in persona, quien lo sufre yerra en la identidad de una persona o de alguna de sus cualidades personales, por desconocimiento o conocimiento defectuoso de dicha persona.

• Doctrina tradicional:

– Regla general: el error en la persona es irrelevante.

– Excepción: sólo es relevante cuando el acto o contrato se ha celebrado en consideración a una persona determinada (actos intuitu persona).

Ejemplo:

- Actos de familia, que se suponen celebrados en consideración a una persona determinada, de modo que ésta es la causa principal del acto (matrimonio, adopción).
- Actos patrimoniales: el error en la persona sólo es relevante en los siguientes casos. – Contratos gratuitos que se suponen celebrados en consideración a una persona determinada (donación, depósito, comodato).

– Contratos onerosos que importan confianza en una persona específica (mandato, sociedad civil, arrendamiento de obra o servicios que se celebran en atención a las cualidades de una persona.

- **Doctrina moderna:**

El error en la persona es relevante en cualquier tipo de negocio cuando la persona del otro contratante ha sido el motivo principal de la celebración del mismo.

De modo que será preciso demostrar, en cada supuesto, que el error en la persona ha sido esencial y determinante del consentimiento.

El error en las cualidades de una persona, que son los caracteres de índole estable o permanente que configuran la personalidad, como por ejemplo, la capacidad laboral, la posesión de ciertos títulos o grados académicos, la solidez patrimonial del contratante, etc., deben apreciarse en cada caso concreto.

El error en la persona presenta particular importancia en el matrimonio, ya que mucho se ha discutido si el error se restringe a la identidad física o, es extensivo, también a otras condiciones o cualidades que configuran la identidad de las personas.

La opinión dominante estima que la identidad de la persona comprende no sólo la física, sino también las condiciones o cualidades relevantes (por ejemplo se pensaba que era una mujer honesta y en realidad era prostituta) interpretadas, sí, con un cierto criterio restrictivo por la misma naturaleza del matrimonio (sería irrelevante el carácter, mayor o menor belleza o inteligencia).

Sanción o efectos del error en la persona

La regla general es que el error en la persona es irrelevante. Sin embargo, en los contratos en que la consideración de la persona con quien se tiene intención de contratar es la causa principal, el error en la persona vicia el consentimiento, sancionándose el acto en que incide con la nulidad relativa (art. 1682).

Declarada la nulidad del contrato, la persona con quien erradamente éste se celebró tiene derecho a demandar indemnización de perjuicios, siempre que haya contratado de buena fe (art. 1455 inciso final).

- **Error en los actos jurídicos unilaterales**

La regla general es que el error puede invocarse como causa de anulación en todos los actos jurídicos, sean unilaterales o bilaterales, entre vivos o mortis causa, siempre que revista carácter relevante.

Ejemplos:

- Art. 1057: el error en el nombre o calidad del asignatario testamentario no vicia la disposición si no hubiere duda acerca de la persona.
- Art. 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.
- Art. 1234: la aceptación de una herencia podrá rescindirse por fuerza, dolo o lesión. Si bien no menciona el error, la rescisión por lesión lo supone siempre, pues para que ésta opere se requiere que el aceptante ignore que por disposiciones testamentarias de que no tenía noticia el valor de la asignación ha disminuido en más de la mitad.

LA FUERZA (arts. 1456 y 1457)

- **Conceptos generales**

Se define la fuerza como los apremios físicos o morales que se ejercen sobre una persona destinados a que preste su consentimiento para la celebración de un acto jurídico.

La fuerza es un vicio de voluntad porque se opone a la libertad. De este modo, la voluntad supone una manifestación consciente del sujeto (libre de error) y una manifestación libre, sin coacciones.

- **Clasificación de la fuerza**

- **Fuerza física o absoluta**: está caracterizada por una constricción directa y material.

En la fuerza física se pretende obtener una apariencia de consentimiento de la víctima a través de procedimientos violentos o brutales.

Ejemplo: a una personase le agarra la mano y se le obliga a firmar un contrato.

La fuerza física excluye o suprime la voluntad. No existe manifestación de voluntad, sino un mero fenómeno aparente que no tiene causalidad ni siquiera indirecta con la voluntad de aquel que aparece como su autor. La fuerza física no es, por tanto, un vicio de la voluntad, ya que ésta no existe, sólo hay una apariencia de voluntad. Por falta de voluntad el acto es inexistente.

- **Fuerza moral o psíquica**: el apremio se ejerce sobre la psiquis de la víctima con el fin de intimidarla.

En el acto en que incide la fuerza moral existe una manifestación de voluntad del sujeto, pero éste no ha sido libre. La manifestación le fue impuesta por una amenaza actual de un mal futuro.

La víctima de la fuerza moral se representa la posibilidad de elegir entre 3 alternativas:

- Ceder a la amenaza, aceptando, como un mal menor, celebrar el acto a que es inducido.
- Rehuser, aceptando sufrir el mal con que se le amenaza.
- Rehuser, defendiéndose del mal con que se le amenaza.

Si elige la primera alternativa, la amenaza opera como un motivo en la formación de la voluntad. Por tanto, hay vicio de la voluntad y no falta de ésta.

De lo expuesto se deduce que el estudio de la fuerza como vicio de la voluntad se restringe, exclusivamente, a la fuerza moral, constituida por aquellos apremios que producen a la víctima miedo o temor de sufrir un mal.

- **La fuerza en el Código Civil chileno**

Art. 1456 inciso 1º: 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. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde temor de verse expuesta ella, su consorte o algunos de sus descendientes a un mal irreparable y grave.

Este precepto contiene los **requisitos que debe tener la fuerza para que vicie el consentimiento**:

- Grave o importante.
- Injusta o ilícita.
- Determinante

- **Primer requisito: fuerza grave o importante**

Sólo vicia el consentimiento la fuerza grave, es decir, la que es capaz de producir una impresión fuerte en una

persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición.

Es el juez quien debe determinar si la fuerza cumple con este requisito, apreciando las circunstancias de hecho.

Es posible que una misma amenaza pueda producir en una persona una impresión fuerte y en otra no. De ahí que la víctima deba probar la existencia de la fuerza y la gravedad de la misma, esto es, que fue capaz de producir una impresión fuerte tomando en cuenta su edad, sexo y condición.

Por excepción, la ley presume la gravedad de la fuerza (presunción simplemente legal), cuando la amenaza infunde en la víctima el justo temor de verse expuesta ella, su consorte, o alguno de sus ascendientes o descendientes a una mal irreparable y grave.

Concurriendo estas circunstancias, la víctima de la fuerza no estará obligada a probar la gravedad de la misma, sin embargo, la existencia de la fuerza debe probarse siempre. (ejemplo: la amenaza de homicidio que contenga los elementos de verosimilitud que hagan posible sentir justo temor).

- **Segundo requisito: fuerza injusta o ilícita**

El Código no le exige expresamente, pero hay consenso en la doctrina en el sentido de que el apremio debe ser contrario a la ley o a derecho, o bien no siendo en sí mismo ilícito, que se enlace en la consecución de una ventaja desproporcionada e injusta.

La amenaza no es injusta cuando se tiene derecho a ejercerla (por ejemplo, el embargo). No obstante, hay ciertas amenazas o apremios que siendo en sí mismos lícitos, pueden convertirse en ilícitos si con ellos se pretende obtener una ventaja o mejores condiciones, que las que se podrían exigir (por ejemplo, una persona tiene acciones y quiere venderlas. Un tercero le dice: si no me vendes las acciones, te denuncio al SII por tu evasión de los últimos 4 años).

- **Tercer requisito: fuerza determinante**

Para que la fuerza vicie el consentimiento, debe ser determinante, es decir, el consentimiento obtenido con la amenaza debe ser consecuencia inmediata y directa de ella, de modo que, sin la fuerza, la víctima no habría celebrado el contrato.

Este requisito se desprende del art. 1457 que dice que la fuerza puede provenir de cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento, es decir, el consentimiento es consecuencia inmediata y directa de la fuerza.

De quiénes puede provenir la fuerza

Es indiferente que provenga de las partes o de un tercero. Así lo dice el art. 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 cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento.

El temor reverencial

Art. 1456 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.

Por lo tanto, el temor reverencial no vicia el consentimiento.

- **Sanción o efectos de la fuerza moral**

El acto en que incide la fuerza moral que reúne los requisitos de grave, injusta y determinante, existe, pero con un vicio de que lo expone a ser invalidado.

La sanción para la fuerza moral es la nulidad relativa (art. 1682 inciso final).

- **El estado de necesidad**

Se produce cuando una persona se siente amenazada por un hecho de la naturaleza o del hombre, de modo que, para evitar el daño que teme en su persona o en sus bienes, realiza una conducta que puede producir daño a terceros o bien producir un detrimento de sus propios intereses.

Por el principio de la no exigibilidad de otra conducta, no se puede sancionar a un sujeto que actúa de esta forma en un estado de necesidad.

De modo que:

- Si causó daño a terceros: no estará obligada a reparar los daños.
- Si celebró un acto jurídico que fue perjudicial para sus intereses, es decir, si eligió el mal menor, nuestra legislación no contempla ninguna disposición que permita rescindir el contrato que se celebró en estado de necesidad.

La doctrina alemana e italiana consideran que el sujeto que realiza un acto jurídico en estado de necesidad queda exento de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones que asumió para evitar el mal que lo amenazaba

Diferencias entre la fuerza y estado de necesidad:

- En el estado de necesidad la amenaza puede provenir de un hecho de la naturaleza o humano, en tanto que en la fuerza, el apremio necesariamente proviene del hombre.
- En el estado de necesidad, el hecho que lo motiva no está encaminado a obtener una manifestación de voluntad en un determinado sentido, en cambio, en la fuerza el apremio va directamente obligado a obtener el consentimiento de la víctima.

EL DOLO

- **Conceptos generales**

La voluntad, para desplegar los efectos jurídicos que le son propios, supone necesariamente un conocimiento de la realidad.

En el dolo, al igual que en el error, se produce una falsa representación de la realidad, pero a diferencia del error, ésta no surge en forma espontánea, sino que es consecuencia de las maquinaciones fraudulentas fraguadas por otras personas para inducir a error al sujeto, es, decir, hay engaño.

Dolo: El dolo es un vicio del consentimiento constituido por la maquinación fraudulenta destinada a que una persona preste su consentimiento para la celebración de un acto o contrato.

Se debe tener presente que el dolo constituye un vicio del consentimiento distinto del error y, por lo mismo, una causa por sí relevante para anular un acto.

- **Clasificación del dolo**

- **Dolo bueno**: corresponde a prácticas comunes en las relaciones comerciales, que son hasta cierto punto aceptadas. Se le define como sagaz y astuta maniobra que emplea el comerciante para ponderar sus productos. Esconde un cierto margen de engaño que es tolerado, por eso también se le llama picardía lícita.

Dolo malo: supone un comportamiento ilícito, destinado a engañar a otra persona y que la induce a una manifestación de voluntad que, sin el dolo, no habría realizado, o habría realizado en condiciones menos onerosas.

- **Dolo positivo**: aquel en que el engaño se realiza a través de razonamientos o de actos tendientes a representar como verdaderas circunstancias falsas o a suprimir o alterar las verdaderas.

Dolo negativo: aquel en que el engaño consiste en ocultar sagazmente hechos verdaderos. Hay silencio o reticencia de una persona que calló ciertas circunstancias que debía haber dado a conocer.

Ej: el vendedor no le advierte al comprador sobre los vicios que tiene la cosa.

- **Dolo determinante, principal o inductivo**: es aquel que induce en forma directa a una persona a realizar una declaración o manifestación de voluntad que, de no mediar el dolo, se habría abstenido de realizar.

Es el que determina a la víctima del engaño a contratar.

Dolo incidental: de no haber existido, la persona igualmente habría contratado o manifestado su voluntad, pero en condiciones menos onerosas o menos gravosas.

- **El dolo en el Código Civil chileno**

El legislador conoce el término dolo con 3 acepciones diferentes:

- Como uno de los vicios de que puede adolecer la voluntad.
- Como una circunstancia agravante de la responsabilidad del deudor que no cumple con la obligación asumida.

Según el art. 1558, el deudor doloso debe indemnizar los perjuicios directos, tanto los previstos como los imprevistos.

- Como uno de los elementos que integran el supuesto de hecho del delito civil, esto es, la intención de causar daño.

El **dolo** está definido en el art. 44 como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

- **El dolo como vicio del consentimiento** (arts. 1458 y 1459)

Art. 1458 inciso 1º: 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.

De aquí se desprende que para que el dolo vicie el consentimiento debe cumplir los siguientes **requisitos copulativos**:

- Ser determinante: aparece claramente que sin él no hubieran contratado.
- Ser obra de una de las partes.

La exigencia de que el dolo debe ser obra de una de las partes, revela que el legislador en el art. 1458 se refiere sólo a los actos jurídicos bilaterales.

Sin embargo, la voluntad también puede estar viciada (por dolo) en un acto jurídico unilateral, puesto que el Código contempla la posibilidad de dolo en actos jurídicos unilaterales.

Ejemplo:

- Aceptación o repudiación de una herencia (arts. 1234 y 1237).
- Renuncia de los gananciales hecha por la mujer o sus herederos (art. 1782).
- Testamento (art. 968 N°4).

Por lo tanto, en los actos jurídicos unilaterales, como hay una sola parte, para que el dolo vicie el consentimiento basta que sea determinante, es decir, que sin él el autor no habría celebrado el acto. En esta hipótesis, necesariamente el dolo será fraguado por un tercero, siendo indiferente que dicho tercero resulte beneficiado o no con el acto celebrado como consecuencia del dolo.

- **Efectos del dolo**

Hay que distinguir:

- Si vicia el consentimiento: si el acto jurídico en que incide es bilateral, el dolo vicia el consentimiento cuando es determinante y obra de una de las partes.

Se sanciona con la nulidad relativa o rescisión (art. 1682 inciso final), que sólo puede ser demandada por la víctima.

- Si no vicia el consentimiento: el dolo que no sea determinante o, teniendo tal carácter, no es obra de una de las partes en un acto jurídico bilateral, no vicia el consentimiento, no afecta la validez del acto jurídico.

Sin embargo, da derecho a la víctima para exigir indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia del dolo (art. 1458 inciso 2°).

La víctima del dolo, para obtener reparación de los perjuicios sufridos tiene 2 posibilidades:

- Demandar a la persona que fraguó el dolo por el total de los perjuicios.
- Demandar a la persona, que sin haber fraguado el dolo, ha obtenido provecho de él, pero sólo hasta concurrencia de dicho provecho.

Obviamente que en el caso que el dolo no vicie el consentimiento, es esencial la existencia de perjuicios, pues sin ellos no es posible demandar la indemnización.

- **Prueba del dolo**

Art. 1459: El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En lo demás debe probarse.

De aquí se desprende:

- Regla general: el dolo debe probarse por quien alega haber sido víctima de él.
- Excepción: la ley, excepcionalmente, presume el dolo en ciertos casos.

Ejemplo: art. 958 N°5, que considera indignos para suceder al causante a los que dolosamente han detenido u ocultado un testamento, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención o ocultación.

- **Condonación del dolo**

Art. 1465: el dolo no puede perdonarse o condonarse anticipadamente, es decir, antes que se cometiere. La condonación del dolo futuro adolece de objeto ilícito y se sanciona con la nulidad absoluta.

Para que el dolo se pueda perdonar es necesario:

- Que se haya cometido, y
- Que se haya conocido por la víctima.

LA LESIÓN

- **Conceptos generales**
- **Definición**

La lesión es un perjuicio, un daño patrimonial, que experimenta una persona como consecuencia de la celebración de un acto jurídico.

- **Campo de aplicación**

Doctrinariamente y en el Derecho Francés, el campo de aplicación de la lesión se restringe a los contratos onerosos conmutativos, que son aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes obligándose ambas partes a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.

Por lo tanto, no tiene cabida en:

- Contratos gratuitos: aquellos que tienen por objeto la utilidad de una de las partes sufriendo la otra el gravamen.
- Contratos aleatorios: aquellos en que existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida de la cual dependerá, en definitiva, que la prestación de una de las partes sea más o menos onerosa.

La lesión, en los contratos onerosos conmutativos, está constituida por la desigualdad entre las prestaciones recíprocas de las partes, de modo tal que una reciba más y otra menos de lo que da.

- **Naturaleza jurídica de la lesión**

Hay distintos criterios que se postulan en doctrina para determinar la naturaleza jurídica de la lesión:

- **Criterio subjetivo:**

La lesión constituye un vicio del consentimiento.

- Para algunos, es un vicio del consentimiento propio y específico, distinto del error, la fuerza y el dolo, que se produce cuando una persona realiza un acto que le resulta perjudicial como consecuencia de la imperiosa necesidad de dinero o de tener otra cosa.
- Para otros, es un vicio del consentimiento asimilable a los tradicionales, en que la desigualdad de las prestaciones recíprocas de las partes revela que la parte que se obliga a dar más de lo que recibe ha

sido víctima de error, dolo (no tuvo cabal conocimiento de la realidad) o fuerza (no fue libre para manifestar su voluntad en términos de evitar el perjuicio).

- Criterio objetivo:

La lesión debe apreciarse con un criterio objetivo, porque la lesión no guarda relación alguna con el consentimiento de la víctima, con la mentalidad de los contratantes ni con los fines perseguidos por ellos.

La lesión se produce cuando el contrato concluido por las partes revela una desigualdad de las prestaciones que supera los márgenes o límites que la ley tolera (quantum), sin que se tomen en cuenta las razones subjetivas que hayan producido dicha desigualdad.

En definitiva, el legislador tolera una falta de equivalencia o proporción dentro de ciertos límites, pero si excede de dicho límite, la desigualdad de las prestaciones pasa a ser ilícita.

- Criterio mixto:

Para que exista lesión es necesario que se cumplan dos requisitos:

- Que las prestaciones recíprocas de las partes revelen una desigualdad o falta de equivalencia que supere los límites permitidos por la ley.
- La desproporción debe ser consecuencia de la necesidad, miseria, ligereza o inexperiencia de la víctima, que la ha colocado en una situación desmedrada frente a una contraparte astuta o inescrupulosa.

- **La lesión en el Código Civil chileno**

- El art. 1451 no menciona a la lesión entre los vicios del consentimiento, pese a que el proyecto de 1853 la incluía expresamente como uno de ellos.
- Para nuestra legislación, a diferencia de lo que ocurre en Francia, la lesión no constituye una causal genérica de rescisión de los contratos onerosos conmutativos que evidencien una falta de equivalencia entre las prestaciones recíprocas de las partes.
- El Código se limita a describir ciertos casos en los cuales existe un daño patrimonial que considera excesivo, y que resulta como consecuencia de la celebración de un determinado acto jurídico, dictando normas que tienden a restablecer el equilibrio.
- En nuestra legislación, la lesión aparece formulada con un criterio estrictamente objetivo.
- **Casos de lesión que contempla el Código Civil**

- **Lesión enorme en el contrato de compraventa de bienes raíces** (arts. 1888 a 1896)

La lesión sólo cabe en la compraventa voluntaria de bienes raíces.

Esto se desprende de:

- Art. 1888: el contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.
- Art. 1891: no habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia.

La lesión enorme la puede sufrir el vendedor o el comprador (art. 1889).

- El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende.
- 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.

En ambos casos, hay que determinar el justo precio de la cosa. En todo caso, el justo precio de la cosa se refiere al tiempo del contrato.

La ley no pretende que las prestaciones de las partes sean exactamente equivalentes, sino que señala un límite máximo que encuadra un amplio margen dentro del cual impera la autonomía privada. La lesión, hasta ese punto, es tolerada, pero una vez que traspasa ese límite, es considerada enorme, produciéndose los efectos previstos por la ley, sin consideración alguna a factores subjetivos y aun cuando la víctima de la lesión la hubiere conocido y aceptado.

Efectos que produce la lesión en la compraventa

Art. 1890: El comprador contra quien se pronuncia la rescisión, podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.

La lesión da derecho a la víctima, ya sea el vendedor o comprador, para demandar la rescisión o nulidad relativa del contrato.

Una vez que el juez declara la rescisión de la compraventa, hay 2 alternativas:

- Que se produzcan los efectos propios de toda nulidad (contrato deviene en ineficaz).
- Que la parte en contra de quien se pronuncia la rescisión, evite que se produzcan los efectos propios de la nulidad, ya sea completando el justo precio con deducción de una décima parte (cuando la víctima es el vendedor) o restituyendo el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte (cuando la víctima es el comprador).

La acción rescisoria por lesión enorme prescribe en 4 años contados desde la fecha del contrato (art. 1896).

Ejemplos:

1.- Una persona vende en \$100, una casa que tiene un justo precio de \$400.

El vendedor, ha sufrido lesión enorme porque el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa, por lo que puede demandar la rescisión del contrato.

El vendedor, en el juicio, debe acreditar que el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa al tiempo del contrato (en caso de duda el justo precio lo determina el juez) y si efectivamente el justo precio era \$400 y el vendedor recibió \$100, el juez declara la rescisión.

El comprador tiene 2 alternativas:

- Que se produzcan los efectos de la nulidad relativa (retrotraerse al estado en que se hallaban antes de celebrar el contrato: el vendedor restituye el dinero y el comprador la casa).
- Puede evitar que se produzcan los efectos de la rescisión, completando el justo precio con deducción de una décima parte.

Al justo precio (\$400) se le deduce una décima parte (\$40) y el comprador debe pagar lo que le falta a \$100 para llegar a \$360, es decir, \$260.

2.- Una persona compra en \$400, una casa que tiene un justo precio de \$100.

El comprador ha sufrido lesión enorme porque el justo precio de la cosa es inferior a la mitad del precio que paga por ella, por lo que puede demandar la rescisión del contrato.

El comprador, en el juicio, debe acreditar que el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. De ser así, el juez declara la rescisión.

El vendedor tiene 2 alternativas:

- Que se produzcan los efectos de la nulidad relativa (restitución recíproca).
- Puede evitar que se produzcan los efectos de la rescisión, restituyendo el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

Al justo precio (\$100) se le aumenta una décima parte (\$10) y el vendedor debe restituir (\$400 - \$110), es decir, \$290.

- **Lesión enorme en el contrato de permuta de bienes raíces**

Según el art. 1900, las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permuta en todo lo que no se opongan a la naturaleza de este contrato (entre estas disposiciones se encuentran las de la lesión).

Para estos efectos, 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 a cambio.

Ejemplo: A y B celebran un contrato de permuta en virtud del cual se entregan recíprocamente bienes raíces.

A se siente lesionado y promueve un juicio de lesión acreditando que el justo precio del inmueble que entregó era \$400, y que el justo precio del inmueble que entregó B, era \$100.

O sea, se considera que A vendió a B en \$100 un inmueble cuyo justo precio era \$400, sufriendo, en consecuencia, lesión enorme, pues el precio que recibe (\$100) es inferior a la mitad del justo precio del inmueble que entrega (\$400) produciéndose los efectos previstos en el art. 1890.

- **Lesión en la cláusula penal enorme**

Cláusula penal: es una avaluación anticipada que hacen las partes de los perjuicios que deriven del retardo en el cumplimiento de una obligación, o del incumplimiento de la misma.

Cláusula penal enorme: aquella que es excesiva o desmesurada, perdiendo, en consecuencia, su carácter indemnizatorio y convirtiéndose en un lucro para el acreedor.

Las partes, en virtud de la autonomía privada, son libres para convenir cláusulas penales, sujetándose a las penas que estimen convenientes. Sin embargo, si la pena fuere excesiva, es decir, si traspasa los límites que la ley tolera, se producirán los efectos previstos en el art. 1544.

El art. 1544 distingue 3 situaciones:

- **Cláusula penal enorme en un contrato oneroso conmutativo.**

La obligación de una de las partes consiste en una cantidad determinada, como equivalente a la obligación de la otra parte, y la pena consiste, asimismo, en el pago de una cantidad determinada.

El legislador fija el límite máximo de la cláusula penal, traspasado el cual pasa a ser enorme.

Ejemplo: A se obliga a entregar a B 10 corderos, como equivalente de la obligación de B de pagar \$100, estipulándose que si A no entrega los corderos a la fecha convenida, deberá entregar 15 corderos más de los que constituían su obligación principal (total 25 corderos).

Esta cláusula penal es enorme porque lo máximo que se podría exigir por concepto de obligación principal más pena es el doble de la obligación principal (20 corderos).

El efecto de la cláusula penal enorme en un contrato oneroso conmutativo no es la nulidad, sino que el obligado a la pena podrá pedir que se rebaje de la pena todo lo que exceda al duplo de la obligación principal, incluyéndose ésta en él.

En el ejemplo, se podrá pedir, entonces, que se rebajen 5 corderos.

- Cláusula penal enorme en las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

Se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.

Ejemplo: las mujeres del curso se comprometen a subirle el ánimo a Víctor Vial cantando todos los días. Si no cantan, hay que pagarle \$4 millones. El juez es quien deberá rebajar la pena porque el valor de la obligación de subir el ánimo es inapreciable o indeterminado.

- Cláusula penal enorme en el contrato de mutuo.

Esto será analizado al estudiar la lesión en el mutuo con intereses excesivos. Sin embargo, es conveniente tener presente que la cláusula penal es enorme cuando excede el máximo de interés que es permitido estipular.

Dicho máximo, tanto en el mutuo regido por la Ley N°18.010, como en el mutuo de cosas fungibles que no sean dinero regido por el Código Civil, es el interés corriente aumentado en un 50%.

La estipulación de intereses que exceda al máximo que es permitido estipular se reduce al interés corriente que rija al momento de la convención.

- Lesión en la aceptación de una herencia

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. Se entiende por lesión grave la que disminuyera el valor total de la asignación en más de la mitad.

Ejemplo: El heredero acepta la herencia que cree que tiene un valor de \$100, ignorando, al tiempo de aceptarla, que el causante, en un testamento posterior, había instituido legados por valor de \$80, con lo cual la asignación del heredero se vería reducida a \$20.

En caso de lesión grave, el heredero podrá solicitar la rescisión de la aceptación, declarada la cual la aceptación quedará sin efecto.

- Lesión en la 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.

La comunidad o indivisión que tienen dos o más personas sobre una cosa singular o universal termina por la partición, en virtud de la cual cada copartícipe recibe lo que le corresponde según la cuota que tenía en la comunidad.

Si en la partición un comunero es perjudicado en más de la mitad de su cuota (por ejemplo, su cuota equivale a \$100 y en la partición se le adjudican bienes por un valor total de \$40) podrá demandar la rescisión de la partición para dejarla, así, sin efecto.

- **Lesión en el mutuo con intereses excesivos** (arts. 2206 CC y 8 de la Ley N°18.010)

El legislador determina el máximo que se puede estipular por intereses en el contrato de mutuo: interés máximo convencional, que es el interés corriente aumentado en un 50%.

Hay lesión cuando en el mutuo se estipula un interés superior al máximo convencional. Dicha estipulación no es nula, sino que el interés estipulado se rebaja al corriente.

- **Lesión en la anticresis**

La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos.

Según 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 se estipularen estarán sujetos, en caso de lesión enorme, a la misma reducción que en caso de mutuo.

- **Efectos de la lesión**

Su sanción no es uniforme, sino que hay que distinguir:

- Nulidad relativa o rescisión del acto jurídico en que incide la lesión: aceptación de una herencia; partición de bienes; permuta y compraventa de bienes raíces, con la salvedad en estas últimas, que la parte en contra quien se decreta la rescisión puede oponerse a ella restituyendo, en la forma prevista por la ley.
- Sin afectar la validez del acto jurídico, trae como consecuencia la rebaja de la prestación que supera los límites permitidos por la ley: cláusula penal enorme y mutuo o anticresis con intereses excesivos.
- **DESACUERDO ENTRE VOLUNTAD Y DECLARACIÓN**
- **Voluntad real y declaración**

Lo normal es que la voluntad real (querer o sentir interno del sujeto) coincida con la manifestación o declaración. Sin embargo, puede ocurrir que la manifestación no refleje exactamente la voluntad real.

Ello ocurre en 2 hipótesis:

- El sujeto ha sido víctima de error, fuerza o dolo.
- La disconformidad entre la voluntad real y la declaración ha sido deliberadamente buscada. El sujeto quiere en fuero interno una cosa, pero declara otra distinta.

Surge así el problema de determinar cuál voluntad es la que tiene trascendencia jurídica y prima sobre la otra: si la voluntad real o la declarada.

La doctrina propone diversas soluciones.

- **Teorías sobre el rol de la voluntad en los actos jurídicos**
- **Teoría de la voluntad o dogma de la voluntad:** (Savigny)

La esencia del acto jurídico es la voluntad, es decir, el querer interno del individuo. La declaración no es más que un simple medio a través del cual se reconoce y revela la voluntad.

Lo más importantes para los seguidores de esta teoría es la voluntad real.

- **Teoría de la culpa in contrahendo:** (Ihering y Windscheid)

Coincide en líneas esenciales con la teoría de la voluntad, pero debido a los abusos que produce la teoría de la voluntad, se introduce un elemento nuevo: el de la culpa in contrahendo. Así, del mismo modo que las partes en una relación jurídica afinada contraen una responsabilidad, también la adquieren en los actos o comportamientos previos o preliminares, cuando la relación jurídica se está formando.

El desacuerdo entre la voluntad y la declaración, imputable a culpa o dolo del declarante, no invalida aquella.

- **Teoría de la declaración:**

La declaración que proviene de una persona capaz produce plenos efectos jurídicos, aunque no corresponda a la voluntad real del declarante; siendo, en consecuencia, intrascendente el desacuerdo entre voluntad y declaración.

- **Pensamiento de Hartmann:**

Aun cuando lo normal es la voluntad de las partes, no se atiende a la divergencia interna cuando lo prohíben la buena fe y la seguridad del comercio jurídico, cuestión que determinará el juez tomando en consideración las circunstancias particulares del caso concreto, la buena o mala fe de las partes y la actitud hipotética que tendría el hombre ideal en sus relaciones jurídicas.

- **El problema en el Código Civil chileno**

Dictado en pleno auge de la teoría volitiva, contiene varias disposiciones en que atribuye un rol decisivo a la voluntad real.

- Art. 1445: Para que una persona se obligue a otra es necesario que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio.
- Art. 1437: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas.
- Art. 1069: Para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.
- Art. 1560: Conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras.

El Código Civil no resuelve el problema que se produce cuando una de las partes, por negligencia o dolo, formula una declaración que no corresponde a su voluntad real, declaración que la otra parte, de buena fe, cree que refleja el querer o sentir interno del sujeto.

Para solucionar el conflicto se cree útil seguir a Ferrara quien, observando que la legislación italiana tiene el mismo problema, se inclina por la teoría de la responsabilidad, pues estima que si el desacuerdo entre la voluntad y declaración es imputable a culpa o dolo del declarante, éste no podría sustraerse a los efectos del

acto alegando que su declaración no es reflejo de su querer interno. Ello, porque la conducta dolosa o negligente no lo harían merecedor de protección jurídica, prevaleciendo, entonces, la declaración.

- **LA SIMULACIÓN**
- **Conceptos generales**

Simular: es hacer aparente algo que no es; mostrar una cosa que realmente no existe.

Disimular: es ocultar al conocimiento de los demás una situación existente.

La simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.

Requisitos de toda simulación

- Existencia de una declaración que deliberadamente no se conforma con la intención de las partes.
- Dicha declaración ha sido concertada de común acuerdo entre las partes.
- El propósito perseguido por las partes es engañar a terceros.
- **Clasificación de la simulación**
- Simulación lícita: es aquella en que las partes tienen el ánimo de engañar o de inducir a error a terceros, pero no existe la intención de perjudicarlos.

Ej: persona generosa que no quiere que se sepa que donó un auto al Hogar de Cristo, aparece celebrando con el Hogar de Cristo una compraventa (engaño que no perjudica a terceros).

Simulación ilícita: tiene como propósito engañar y perjudicar a terceros o la violación de la ley.

Ej: deudor acribillado de deudas se pone de acuerdo con un amigo para aparecer celebrando una compraventa (engaño que produce perjuicio a los acreedores).

b) Simulación absoluta: se produce cuando se celebra un acto jurídico que no tiene nada de real y que es ficticio en su totalidad.

Ej: las partes aparecen celebrando una compraventa, cuando, en realidad, no han celebrado ni han querido celebrar contrato alguno.

Simulación relativa: se produce cuando se ha querido realizar un acto diferente del manifestado, sea en su totalidad, como si se disfrazaba de compraventa una donación, sea sólo parcialmente, como si en un contrato se inserta una cláusula diferente de la convenida en verdad o se indica un beneficio distinto del real.

- **Formas de simulación**

La simulación, según Ferrara, puede referirse a:

- Existencia del acto jurídico: las partes dan apariencia de realidad a un acto que no existe (simulación absoluta).
- Naturaleza del acto jurídico: las partes celebran un acto que sirve para esconder o disimular otro, que es el realmente querido por ellas (simulación relativa).
- Personas de los contratantes: las partes celebran un contrato real, en cuanto a existencia y contenido, pero hacen figurar en calidad de partes a personas que, realmente, no la tienen (simulación relativa por interposición de personas).

- **Desde qué momento exista la simulación**

Hay 2 opiniones:

- Algunos: desde que las partes pretendan hacer oponible a terceros el acto simulado.
- Ferrara: en el momento mismo de la celebración del contrato simulado.

5. La simulación y reserva mental

Reserva mental: consiste en no aceptar en el fuero interno lo que se manifiesta como voluntad real, por lo tanto, al igual que en la simulación, se declara lo que no se quiere con el propósito de engañar.

Diferencias con la simulación

- La reserva mental existe sólo en una de las partes; la simulación es compartida por ambas partes.
- En la reserva mental el propósito perseguido es engañar a la contraparte; en la simulación el propósito perseguido es el engaño de terceros.
- La reserva mental no atenta contra la validez de los actos jurídicos; la simulación sí, en ciertos casos.
- **La simulación y el fraude a la ley**

Doctrinariamente se distingue entre:

- **Fraude a la ley**: se persigue, a través de medios indirectos, burlar un precepto legal.
- **Simulación**: se pretende esconder u ocultar la violación de un precepto legal.
- **La simulación relativa**

La simulación relativa sólo es reprobable cuando es ilícita, es decir, cuando va en perjuicio de terceros o viola la ley. El mero engaño no es reprobable en sí mismo.

En la simulación relativa se advierten 2 actos jurídicos:

- **El simulado o fingido**: que es el acto declarado por las partes.
- **El disimulado u oculto**: que es aquel que refleja la verdadera intención de las partes y que se encuentra encubierto por el primero.

Por eso se dice que en la simulación relativa se simula algo, por una parte, y se disimula, por otra.

Descubierto el velo de la simulación relativa, y apareciendo el acto verdadero que se ocultaba tras él, deja el acto simulado de tener significación, adquiriendo relevancia jurídica el oculto, que es el que las partes realmente celebraron y que corresponde a su verdadera intención.

La simulación en sí misma no se sanciona, sino que lo que puede estar afecto a sanción es el acto disimulado.

- **Consecuencias de la simulación**
- **Simulación absoluta**: establecida que sea ésta el acto simulado se desvanece, quedando en suma, inexistente.
- **Simulación relativa**: el acto simulado se desvanece y queda sin efecto porque carece de causa o tiene una causa engañosa.

El acto disimulado queda a la vista; éste no es nulo por haberse recurrido a la simulación, sino porque puede existir en él un vicio que lo haga susceptible de anularse.

Si el acto disimulado no adolece de vicios y cumple con los requisitos de existencia y validez determinados por la ley, producirá válidamente sus efectos.

- **Liberalidad disfrazada bajo la forma de un contrato oneroso**

Se ha discutido en doctrina si es válido el contrato disimulado solemne encubierto bajo un contrato consensual.

Ejemplo: una donación de una cosa que por su monto debiera insinuarse, encubierta bajo una compraventa simulada.

La opinión mayoritaria sostiene que si al acto disimulado (donación) le falta una solemnidad (insinuación), éste será inexistente o nulo, en su caso, por dicha causal.

- **Simulación en el contenido del contrato**

Puede recaer en:

- **Objeto**: se disimula el real objeto del acto o contrato bajo apariencia de otro.
- **Fecha**: las partes, de común acuerdo, fingen una fecha distinta de la verdadera.

Ejemplo: – antidatan la fecha de un contrato celebrado por el deudor en quiebra.

– postdatan la fecha de un contrato celebrado por un incapaz.

- **Modalidades o pactos accesorios de un contrato**: por ejemplo, las partes simulan la existencia de un plazo, en circunstancias, que, en realidad, la obligación es pura y simple.
- **Efectos de la simulación**
- **Entre las partes**

Las partes no pretenden engañarse a sí mismas, pues bien saben lo que realmente quieren. Por eso, en las relaciones recíprocas de las partes, el acto simulado no existe, rigiéndose éstas por la voluntad real.

Es frecuente que las partes, junto con el documento que contiene el contrato simulado, extiendan otro, que deja constancia escrita de su voluntad real: contraescritura.

La primacía de la voluntad real por sobre la declarada se funda en el art. 1707, que dice: Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos 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 un tercero.

Este precepto, implícitamente, está señalando que entre las partes prima siempre su voluntad real, inclusive en el caso de que la voluntad real conste en una contraescritura privada y el acto simulado conste en una escritura pública.

- **Respecto de terceros**

Para precisar los efectos que produce la simulación respecto de terceros, hay que distinguir:

- **Terceros que quieren prevalerse de la voluntad real**

Los terceros a quienes la simulación perjudica y tienen interés en que se declare la voluntad real de las partes y que se apliquen al acto jurídico realmente querido las sanciones que eventualmente lo podrían afectar, pueden ejercer la acción de simulación.

- **Terceros que quieren prevalecerse de la voluntad declarada en el acto simulado**

Estos terceros pueden extraer a su favor consecuencias del acto simulado u ostensible, por lo tanto, les interesa que éste no sea impugnado.

En esta categoría están quienes, haciendo fe del acto ostensible, han adquirido de una de las partes una determinada relación jurídica.

Ejemplo: A vende a B simuladamente una cosa, en circunstancias que realmente quería entregarla en comodato. B, a su vez transfiere el dominio a Z (tercero) quien pensaba que B era el verdadero dueño.

Para estos terceros sólo existe y produce efecto la voluntad declarada. Sin embargo, por excepción, pueden verse afectados por la voluntad real cuando se ha dejado constancia de la voluntad real en una contraescritura pública y se ha tomado razón de esa contraescritura al margen de la escritura pública que se altera (art. 1707).

Nuestra legislación no determina qué sucede cuando hay un conflicto de intereses entre los terceros que quieren prevalecerse de la voluntad declarada en el acto simulado y los terceros que quieren prevalecerse de la voluntad real.

Ejemplo: la venta simulada que hizo A a B fue con el propósito de sustraer el bien de la acción de los acreedores. B, a su vez, enajenó el bien a Z, que estaba de buena fe.

- Acreedores: se quieren valer de la voluntad real.
- Z (tercero de buena fe): se quiere valer de la voluntad declarada.

La doctrina en forma unánime, señala que las consecuencias de la simulación demandada por terceros no afectan a otros terceros que estaban de buena fe y que, por ende, tales consecuencias sólo serían oponibles a los terceros que de alguna manera sabían o debían saber sin negligencia de su parte, que sus derechos derivaban de un título simulado.

- **Acción de simulación**

Acción de simulación: es aquella que es ejercida por los terceros a quienes la simulación perjudica, con el objeto de que el juez declare cuál ha sido la voluntad real de las partes.

Requisitos para ejercer la acción de simulación

- El actor debe tener un interés jurídico: es decir, debe ser titular de un derecho subjetivo o de una posición jurídica amenazada por el contrato aparente.
- Probar el daño sufrido como consecuencia de la incertidumbre ocasionada por el acto simulado, daño que determina la necesidad de invocar la tutela jurídica.

Obviamente que, el tercero perjudicado por la simulación y que ejerce la acción de simulación, deberá acreditar por todos los medios legales cuál ha sido la voluntad real de las partes con la finalidad de que ésta sea declarada por el juez.

Prescripción de la acción de simulación

El Código no la reglamente por lo que la doctrina se encuentra dividida:

- Para algunos, esta acción es imprescriptible. Sin embargo, la acción de nulidad que resulta del vicio que podría tener el contrato disimulado sí prescribe. Por consiguiente, la acción de simulación pierde eficacia una vez transcurrido el plazo de prescripción para demandar la nulidad absoluta o relativa, según sea el caso.
- Plazo de prescripción general de las acciones personales: hay 2 posturas:
 - Regla general: este plazo es de 5 años.
 - Víctor Vial: estima que la acción de simulación emana de un delito civil (ya que la simulación es un hecho ilícito que causa daño), de modo que el plazo de prescripción es de 4 años, contado desde la fecha del contrato simulado.

CAPÍTULO III: EL OBJETO

• GENERALIDADES

• Conceptos generales

Todo acto jurídico debe tener un objeto, pues éste es un requisito de existencia esencial, sea cual fuere la especie de acto jurídico de que se trate y, a su vez, un requisito de validez del acto jurídico es la concurrencia de objeto lícito.

Art. 1445: Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que dicho acto o declaración recaiga sobre un objeto lícito.

En relación con el objeto, existen 3 conceptos que no deben confundirse:

- Objeto del acto jurídico: derechos y obligaciones que el acto crea, modifica o extingue.

Ejemplo: derecho que tiene el comprador de exigir la tradición del inmueble; derecho que tiene el vendedor de exigir el precio.

- Objeto de la obligación: prestación o comportamiento que debe cumplir el deudor a favor de su acreedor.

Ejemplo: el objeto de la obligación del vendedor será la entrega de la cosa; el objeto de la obligación del comprador será el pago del precio.

- Objeto de la prestación: cosa que se trata de dar, o los hechos o abstenciones a que debe ceñirse el deudor si la obligación es de hacer o no hacer.

Ejemplo: el objeto de la prestación del vendedor está constituido por el inmueble vendido; el objeto de la prestación del comprador es el dinero que constituye el precio.

Art. 1460: Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.

De esta disposición, se desprende que para la legislación chilena, el objeto del acto jurídico es la prestación, esto es, la cosa que debe darse o entregarse o el hecho que debe ejecutarse o no ejecutarse.

En suma, el Código ha confundido el objeto del acto jurídico con el objeto de la prestación.

- **Requisitos del objeto para el Código Civil**

Para el Código, el objeto de todo acto o declaración de voluntad es una cosa que debe darse o entregarse o un hecho que debe o no ejecutarse.

Al establecer los requisitos del objeto, hay que distinguir:

- Si el objeto consiste en una cosa que debe darse o entregarse, ésta debe cumplir con 3 requisitos: que sea real, comerciable y determinada.
- Si el objeto consiste en un hecho que debe o no ejecutarse, éste debe ser: determinado, físicamente posible y moralmente posible.
- **Requisitos que debe reunir la cosa objeto de la declaración de voluntad** (art. 1461)
- **Que la cosa sea real**

Art. 1461: No sólo las cosas que existan pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan.

De aquí se desprende que la cosa tiene que existir al momento de la declaración de voluntad o, a lo menos, debe esperarse que exista.

Según el art. 1813, la venta de una cosa que no existe, pero que se espera que exista, se entiende hecha bajo la condición de que la cosa llegue a existir, a menos que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.

De esta disposición se desprende:

i. Regla general: la venta de cosas futuras es condicional.

La condición de que la cosa llegue a existir es un elemento de la naturaleza de la compraventa de cosas futuras, es decir, la ley la subentiende, sin necesidad de una declaración expresa de las partes.

ii. Excepciones:

- Que las partes manifiesten expresamente que la compraventa no se entiende hecha bajo la condición de que la cosa llegue a existir.
- Aunque las partes nada digan, que de la naturaleza del contrato aparezca que lo que se compra es la suerte y no la cosa misma.

En ambos casos, y aunque la cosa no llegue a existir, el comprador va a estar obligado a pagar el precio.

Por otra parte, según el art. 1814, si se vende una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y, en realidad no existe, la venta no producirá efecto alguno. El contrato será inexistente pues no existe la cosa objeto del mismo.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.

- **Que la cosa sea comerciable**

La cosa que debe darse o entregarse debe ser comerciable, puesto que según el art. 1461, es menester que tanto las cosas que existen como las que se espera que existan sean comerciables.

Se dice que la cosa es comerciable cuando es susceptible de dominio o posesión por los particulares, es decir, que pueda ser objeto de actos jurídicos. O bien cuando se encuentra en el comercio humano y no excluida de él por su naturaleza, por su destinación o por la ley, como salvaguardia del orden público.

No son comerciables por ejemplo, las cosas consagradas al culto divino, los bienes nacionales de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, el mar adyacente y sus playas), las cosas comunes a todos los hombres como la alta mar, el aire, etc.

La incomerciabilidad puede ser:

- **Absoluta**: cuando se trata de cosas que en caso alguno pueden ser objeto de actos jurídicos.

Ejemplo: Aquellas cosas que se encuentran excluidas del comercio humano por su propia naturaleza, como la alta mar, el aire, y en general, aquellas que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres.

- **Relativa**: cuando se trata de cosas que en determinadas circunstancias y cumpliendo ciertos requisitos, pueden ser objeto de actos jurídicos.

Ejemplo: las especies de animales en veda, ciertas sustancias como la cocaína, la morfina, las armas, etc., que sólo pueden venderse para determinados usos.

- **La cosa debe ser determinada**

La cosa que debe darse o entregarse debe estar determinada a lo menos en cuanto a su género (art. 1461).

La determinación de la cosa puede ser:

- **Específica**: cuando se individualiza determinadamente un individuo de un género también determinado.

Ejemplo: el auto marca, modelo, número de motor

- **Genérica**: cuando se indica indeterminadamente un individuo de un género determinado.

Ejemplo: un auto, dos caballos.

Cuando la cosa se ha determinado sólo genéricamente, es preciso indicar, también, la cantidad.

El art. 1461 inciso 2° permite que la cantidad sea incierta, con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. En este caso, la cantidad es determinable.

- **Requisitos que debe reunir el hecho objeto de la declaración de voluntad** (art. 1461)

- **El hecho debe ser determinado**

El hecho objeto de la declaración de voluntad debe estar determinado, en el sentido de que la persona que se obliga tiene que saber qué hecho debe ejecutar o de qué debe abstenerse. Del mismo modo, el acreedor debe saber qué es lo que le puede exigir al deudor.

- **El hecho ha de ser físicamente posible**

Es físicamente imposible el hecho que es contrario a la naturaleza (art. 1461 inciso final).

Ejemplo: beberse el agua del océano, el abstenerse de los latidos del corazón.

Se debe tener presente que:

- La determinación de la imposibilidad física debe efectuarse según el estado actual de las ciencias.
- b. La imposibilidad debe ser absoluta.

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. Tal sería el caso de una persona que se obligara, por ejemplo, a cantar de tenor en una ópera, en circunstancias que por no estar adiestrado para cantar, tal prestación le sería imposible. La imposibilidad relativa no afecta la existencia del acto jurídico, y el efecto de ello será que el deudor imposibilitado de cumplir la prestación deberá indemnizar a su acreedor.

c. La imposibilidad debe existir al momento de perfeccionarse el acto jurídico.

- **El hecho ha de ser moralmente posible**

La imposibilidad moral se da cuando el hecho es prohibido por las leyes, contrario a las buenas costumbres o al orden público (art. 1461 inciso final).

Buenas costumbres: los hábitos que se conforman con las reglas morales en un estado social determinado.

Orden público: organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad.

3. Sanción por la falta de objeto

Falta el objeto cuando no reúne uno o más de los requisitos exigidos por la ley.

Respecto a la sanción por falta de objeto hay 2 opiniones:

- El acto que carece de objeto es inexistente, pues falta un requisito esencial para la existencia jurídica. Así lo da a entender el art. 1814 cuando dice que el contrato de compraventa no produce efecto alguno.
- Para los que no admiten la teoría de la inexistencia en el Código Civil, la sanción sería la nulidad absoluta, pues se habría omitido un requisito exigido por la ley para el valor del acto, en consideración a su naturaleza o especie.
- **EL OBJETO ILÍCITO**
- **Conceptos generales**

Para la validez del acto jurídico se requiere que el objeto sea lícito. Si el acto jurídico tiene objeto, pero éste es ilícito, el acto existe, sin embargo, nace con un vicio que lo hace susceptible de ser invalidado.

El art. 1445 exige que el objeto sea lícito, sin definir lo que debe entenderse por objeto lícito o ilícito, sino que simplemente señala algunos casos de ilicitud del objeto.

Es por esto que la noción de objeto ilícito ha sido controvertida en la doctrina nacional:

- Claro Solar: es ilícito el objeto contrario a la ley, el orden público y las buenas costumbres.
- Velasco: objeto ilícito es aquel que carece de cualquiera de los requisitos que la ley señala al objeto, tanto cuando éste consiste en una cosa como en un hecho. El objeto lícito supone la concurrencia de todos los

requisitos.

- **León:** distingue si se trata de una cosa o de un hecho. Tratándose de una cosa, la ilicitud del objeto supone que dicha cosa sea inencomiable. Si el objeto es un hecho, será ilícito si es contrario a las buenas costumbres o al orden público.
- **Víctor Vial:** para determinar qué es el objeto ilícito hay que analizar el alcance del art. 1445. Dicha disposición dice que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que recaiga sobre un objeto lícito. Ahora bien sólo los hechos objeto de un acto pueden ser lícitos o ilícitos, toda vez que las cosas, en sí mismas, no son lícitas ni ilícitas.

Por lo tanto, hay objeto ilícito en todo acto o contrato que recaiga sobre un hecho ilícito. El hecho ilícito es el que contraviene la ley, y dicho concepto coincide con el de hecho moralmente imposible (art. 1461 inciso final).

A este concepto de objeto ilícito cabría agregar la regla que consagra el art. 1466: hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

- **Casos de objeto ilícito contemplado por el Código Civil**
- Actos que contravienen el derecho público chileno.
- Pactos sobre sucesiones futuras.
- Enajenación de las cosas enumeradas en el art. 1464.
- Actos contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.
- **Actos que contravienen el derecho público chileno**

Art. 1462: Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio de objeto.

Derecho público: conjunto de normas que rigen la organización y la actividad del estado y los demás entes públicos, o las relaciones entre los particulares y estos organismos políticos en cuanto actúan en su calidad de poder político o soberano.

Se ha discutido la validez de la sumisión a una jurisdicción extranjera pactada entre particulares. Sin embargo, la mayoría opina que lo que prohíbe el art. 1462 es someterse a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, en circunstancias que las jurisdicciones extranjeras estarían reconocidas por las leyes chilenas (así lo demuestra el CPC que contiene normas relativas al cumplimiento de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros).

En todo caso, esta estipulación, que es frecuente en la práctica, está dentro del ámbito del derecho internacional privado (art. 318 Código de Bustamante).

- **Pactos sobre sucesiones futuras**

Art. 1463: El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título *De las asignaciones forzosas*.

Comentarios

- El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de contrato alguno, sea gratuito u oneroso (este es el alcance de los términos donación o contrato).
- El art. 1463 inciso 2° induce a pensar que pueden existir convenciones entre el que debe una legítima y el

legitimario relativas a la misma legítima o mejoras, convenciones que reglamentaría el Código en el título de las Asignaciones Forzosas.

Sin embargo, sólo por excepción estas normas permiten una convención relativa a la cuarta de mejoras: el pacto de no disponer de la cuarta de mejoras (art. 1204).

Pese a los términos categóricos de la norma, pensamos que existen otras convenciones relativas a la legítima o a mejoras, que son plenamente válidas: donaciones irrevocables hechas en razón de legítimas o de mejoras (art. 1185).

- La ley prohíbe las convenciones que tengan por objeto el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva, siendo perfectamente válidas las convenciones relativas a derechos sucesorios ya existentes, por haber muerto el causante.
- **Enajenación de las cosas enumeradas en el art. 1464**

Art. 1464: Hay objeto ilícito en la enajenación:

1° De las cosas que no están en el comercio;

2° De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otras personas;

3° De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

4° De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio.

- **Qué se entiende por enajenación**
- **Sentido amplio**: designa la transferencia del dominio o la constitución de cualquier otro derecho real, como sería, por ejemplo, una servidumbre, un usufructo o una hipoteca.
- **Sentido restringido**: designa exclusivamente la transferencia del derecho real de dominio.

La doctrina mayoritaria estima que la palabra enajenación empleada por el art. 1464 debe tomarse en sentido amplio. En consecuencia, adolece de objeto ilícito la transferencia del dominio o la constitución de cualquier otro derecho real sobre las cosas enumeradas en el art. 1464.

La adjudicación es el acto por el cual se singulariza exclusivamente en uno de los comuneros la propiedad de la cosa común. Esta no constituye enajenación ya que por la adjudicación no se transfiere el dominio, sino que se declara un dominio preexistente.

Con respecto al contrato de promesa, hay que tener presente que uno de los requisitos que debe cumplir este contrato es que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces. De este modo, si la promesa se refiere a un contrato que importe la enajenación de las cosas enumeradas en el art. 1464, sería nula.

Sin embargo, hay quienes piensan que la promesa de venta sobre las cosas contempladas en los N°3 y 4 del art. 1464 no será nula, ya que en dichos casos el contrato prometido no cabe en la categoría de ineficaz, ya que en tales situaciones se puede enajenar cumpliendo ciertos requisitos.

- **¿Se pueden vender las cosas a que se refiere el art. 1464?**

En nuestra legislación, el solo contrato de compraventa no transfiere el dominio de la cosa vendida, sino que es un título traslativo de dominio en virtud del cual las partes se obligan recíprocamente, una a hacer la

tradición de la cosa y otra a pagar el precio estipulado.

La venta es el antecedente que justifica la adquisición del dominio por el modo de adquirir, que es la tradición. Por lo tanto, la sola venta no constituye enajenación. Así, podría concluirse que la venta de las cosas a que se refiere el art. 1464 es válida.

Sin embargo, con respecto a este punto hay dos posturas:

a. La opinión mayoritaria sostiene que hay que tener en cuenta el art. 1810, que establece que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales cuya enajenación no está prohibida por la ley. Por consiguiente, prohibiendo el art. 1464 la enajenación de las cosas que enumera, la venta de dichas cosas sería nula, por aplicación de los arts. 1810 y 1466.

b. Otros autores sostienen que un acto es prohibido por la ley cuando no es susceptible de ser realizado bajo ninguna circunstancia.

De este modo, el art. 1464 sólo sería prohibitivo en lo referente a la enajenación de las cosas que no están en el comercio (art. 1464 N°1) y de los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otras personas (art. 1464 N°2).

Y no tendría el carácter de prohibitivo en lo que respecta a la enajenación de las cosas embargadas (art. 1464 N°3) o de las especies cuya propiedad se litiga (art. 1464 N°4), pues bajo ciertas circunstancias la enajenación de dichas cosas sería válida y no adolecería de ilicitud en el objeto.

Concluyen que la remisión del art. 1810 al art. 1464 sólo sería parcial, pues estaría referida a los números 1 y 2 de esta última disposición.

• Estudio particular de los casos enumerados por el art. 1464

1° Enajenación de las cosas que no están en el comercio

El art. 1461 señala los requisitos que debe reunir el objeto cuando éste recae sobre una cosa que debe darse o entregarse, mencionado expresamente que la cosa tiene que ser comerciable, es decir, susceptible de dominio o de posesión por particulares.

Por lo tanto, si la cosa no está en el comercio, el acto que tuvo por objeto tal cosa no existe, pues falta un requisito esencial del objeto.

Sin embargo, y de acuerdo con el art. 1464 N°1, la enajenación de cosa in comerciable adolece de objeto ilícito, lo que supone que aunque la cosa esté fuera del comercio, puede constituir objeto de enajenación, y dicha enajenación no sería inexistente, sino que se sancionaría con la nulidad absoluta.

Claro Solar considera que el N°1 del art. 1464 revela una confusión de ideas del legislador, consecuencia de la no distinción entre requisitos de existencia y de validez, opinión a la que Víctor Vial adhiere.

A juicio de Vial, si la cosa debida no existe, no se encuentra determinada siquiera genéricamente o está fuera del comercio, faltaría un requisito esencial del objeto, que implica que el acto carece de objeto, lo que trae como consecuencia su inexistencia jurídica.

Hay algunos que señalan que constituirían requisitos de existencia del acto jurídico que la cosa sea real y determinada; y sería requisito de validez que la cosa sea comerciable.

No obstante, si la comerciabilidad de la cosa fuera un requisito de validez, cabría concluir que por muy inkomerciabile que ésta fuera, transcurridos 10 años desde el acto o contrato se validaría, como consecuencia del saneamiento de la nulidad absoluta, desapareciendo el vicio, lo que nos parece absurdo.

Por otro lado, resulta curioso que sólo sancione con nulidad absoluta la enajenación de cosas inkomerciabiles, y que sancione con la inexistencia jurídica los demás actos o contratos (por ejemplo, arrendamiento o comodato) que recaigan sobre cosas que están fuera del comercio, debido a una omisión del legislador.

Esta incongruencia las atribuimos a un error del Código, que consideró como constitutiva de objeto ilícito la enajenación de las cosas inkomerciabiles. Si no existiera el N°1 del art. 1464 (que pensamos está de más) podría sostenerse que todos los actos relativos a cosas inkomerciabiles son inexistentes por carecer la cosa de un requisito esencial para constituir el objeto de la declaración de voluntad.

2° Enajenación de los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otras personas

El art. 1464 N°2, se refiere a los derechos personalísimos, por ejemplo, derechos de uso y habitación.

Hay quienes consideran que esta norma es redundante, pues estos derechos estarían fuera del comercio (art. 1464 N°1).

Sin embargo, esta interpretación es equivocada, porque los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otras personas están dentro del comercio humano, toda vez que son susceptibles de dominio o posesión por los particulares. Tienen la particularidad de ser inalienables, en virtud de la cual el titular de dichos derechos no puede transferirlos a otras personas.

Todas las cosas inkomerciabiles son, también, inalienables; pero, no todas las cosas inalienables son inkomerciabiles, como sucede con los derechos personalísimos.

3° Enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial

El embargo es una institución propia del derecho procesal, específicamente del procedimiento ejecutivo. Es una actuación judicial que practica un ministro de fe y consiste en la aprehensión compulsiva de bienes del deudor y su posterior entrega a un depositario, a fin de asegurar el pago de una deuda cuyo cobro forzado se pretende con el juicio ejecutivo.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la cosa embargada es, no sólo aquella respecto de la cual se ha trabado embargo en un juicio ejecutivo, sino que también la cosa que está afectada por una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos o de gravar o enajenar.

Interrogantes que plantea la enajenación de las cosas embargadas

- Desde qué momento debe entenderse que una cosa se encuentra embargada

Hay que distinguir:

- Entre las partes litigantes en el juicio en que se ha decretado el embargo o prohibición: el embargo o prohibición existe y produce todos sus efectos desde el momento en que se notifica judicialmente al deudor la resolución que lo ordena.
- Respecto a terceros ajenos a dicho juicio: hay que subdistinguir:
 - Si el embargo o prohibición recae sobre bienes muebles: existe desde el momento en que han tenido conocimiento del referido embargo o prohibición.

- Si el embargo o prohibición recae sobre bienes inmuebles: existe sólo una vez que se ha inscrito en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones del Enajenar del CBR. (es una medida de publicidad establecida por el CPC, ya que inscrito el embargo o prohibición, se presume de derecho su conocimiento por terceros).

- Cuándo debe existir el embargo o prohibición para que la enajenación adolezca de objeto ilícito

Debe existir al momento de la enajenación para que adolezca de objeto ilícito.

- ¿Hay objeto ilícito en la enajenación forzada de una cosa embargada?

Ejemplo: 2 acreedores inician uno primero y el otro después juicios ejecutivos. El segundo juicio avanza más rápido y logra que se remate el bien ya embargado por el primer acreedor.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia ha sido uniforme:

- Claro Solar y Avelino León: la enajenación forzada de la cosa embargada sería válida, porque lo que la ley prohíbe son las enajenaciones voluntarias.
- Otros: la ley, en el art. 1464 N°3, no distingue entre la enajenación forzada y voluntaria, por lo que cualquiera de ellas adolecería de objeto ilícito. Agregan que esta interpretación es más acorde con los fines que persigue la ley, en el sentido de proteger al máximo los intereses de los acreedores.
- ¿De qué manera se podría enajenar válidamente una cosa embargada?

El art. 1464 N°3 establece 2 maneras:

- Autorización judicial: la debe dar el mismo juez que decretó la prohibición o embargo. Si varios jueces han trabado embargo sobre la misma cosa o han prohibido su enajenación, la autorización la deben dar todos.
- Consentimiento del acreedor: el acreedor en cuyo beneficio se trabó el embargo puede autorizar la enajenación, renunciando, de este modo, a prevalerse de los beneficios del embargo. Si fueran varios acreedores, todos deberán consentir. Esto es congruente con el art. 12 CC, que permite al titular de un derecho renunciarlo, siempre que esté establecido en su propio beneficio y que no esté prohibida la renuncia.

Tanto la autorización judicial como el consentimiento del acreedor, deben ser previos a la enajenación, ya que de lo contrario la enajenación adolece de objeto ilícito y se sanciona con la nulidad absoluta, la que no puede sanearse por ratificación de las partes.

4° Enajenación de las especies cuya propiedad se litiga sin permiso del juez que conoce del litigio

No se debe confundir la enajenación de una especie cuya propiedad se litiga con la enajenación de un derecho litigioso, ya que esta última es válida (arts. 1911 y sgtes.).

Enajenación o cesión de un derecho litigioso: el objeto de la enajenación o cesión es el evento incierto de la litis, del cual no se hace responsable el cedente, en el fondo, se está cediendo el álea o la surte.

Especies cuya propiedad se litiga: son aquellos cuerpos ciertos, muebles o inmuebles, cuyo dominio o propiedad se discute en juicio. El objeto de la enajenación es la cosa misma.

El art. 296 CPC agrega un requisito para que la enajenación de una especie cuya propiedad se litiga adolezca de objeto ilícito: la necesidad de que el juez decrete prohibición sobre los objetos que son materia de juicio.

* Si la prohibición recae sobre inmuebles: debe inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de

Enajenar del CBR competente, pues, sin dicha inscripción, la prohibición no produce efectos respecto de terceros (art. 297 CPC).

* Si la prohibición recae sobre muebles: la prohibición producirá efectos respecto de los terceros que tengan conocimiento de ella al momento de la enajenación.

Teniendo en cuenta que el juez civil, por regla general, no está facultado para actuar de oficio, corresponde a la parte que no tiene la especie cuya propiedad se litiga en su poder, solicitar que se decrete prohibición sobre ella, y si la cosa fuera inmueble, una vez dictada la prohibición debe recabar la inscripción correspondiente.

El art. 1464 N°4 establece, finalmente, que la enajenación de la especie cuya propiedad se litiga será válida si ha sido autorizada por el juez que conoce del litigio. Guarda silencio en lo que respecta a una posible autorización de la persona en cuyo beneficio se ha dictado la prohibición.

- Para algunos, esta autorización sería irrelevante, y la única manera de enajenar válidamente la especie cuya propiedad se litiga sería con la autorización judicial.
- Para la mayoría, los requisitos agregados por el CPC, permiten equiparar la enajenación de una especie litigiosa con la enajenación de una cosa embargada, en lo relativo a las maneras en que se podría válidamente efectuar la enajenación de una u otra, así, en ambos casos, la parte en cuyo beneficio se decretó el embargo o la prohibición podría autorizar la enajenación.
- **Actos contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres**
- **Condonación del dolo futuro**

Art. 1465: 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.

Alcance de esta disposición:

- La condonación del dolo futuro no vale, pues, de lo contrario, se estaría aceptando anticipadamente que una de las partes actúe con dolo, lo que es evidentemente inmoral.
- El dolo puede condonarse o perdonarse por la persona que fue víctima de él, pero sólo una vez que lo ha conocido, debiendo dicha condonación formularse por una declaración explícita.
- **Deudas contraídas en juegos de azar**

Art. 1466 primera parte: Hay objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar.

El juego y la apuesta pueden ser: (arts. 2259 – 2263)

- **Lícitos**: aquellos juegos en que predomina la fuerza o destreza corporal (carreras a pie o a caballo) siempre que no contravengan a las leyes o reglamentos de policía, y aquellos juegos en que predomina la destreza o habilidad intelectual (ajedrez).
- **Ilícitos**: los juegos de azar, esto es, aquellos cuyos resultados dependen única y principalmente de la suerte.

Los juegos en que predomina la fuerza o destreza corporal o las apuestas que incidan en ellos, engendran **obligaciones civiles perfectas**.

Los juegos en que predomina la destreza intelectual no otorgan acción para exigir el pago; pero si el que pierde el juego o la apuesta paga, no puede pedir repetición de lo pagado, a menos que se haya ganado con dolo.

Las deudas contraídas en juegos de azar, provenientes del juego mismo o de la apuesta, son anulables por ilicitud del objeto. Por **excepción**, la ley permite ciertos juegos de azar: Polla Chilena de Beneficiencia,

Lotería de Concepción, o los juegos realizados en los casinos tales como el de Viña del Mar.

- **Venta de libros prohibidos o de objetos considerados como inmorales**

Art. 1466: Hay objeto ilícito en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de prensa.

Obsceno: atentatorio contra el pudor o recato. El pudor varía según el tiempo, pero está limitado por la moral y las buenas costumbres.

No es feliz 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, no sólo la compraventa.

- **Actos prohibidos por la ley**

Art. 1466: concluye estableciendo una regla general: hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

La referencia del art. 1466 a los contratos prohibidos por las leyes, debe relacionarse con el art. 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.

CAPÍTULO IV: LA CAUSA

- **GENERALIDADES**

- **Conceptos generales**

La doctrina tradicional causalista considera que el acto jurídico, además de la voluntad y el objeto, requiere, como supuesto esencial para su existencia, que tenga una causa.

Los anticausalistas consideran que, para la existencia del acto jurídico, bastan la manifestación de voluntad y el objeto sobre el cual ésta recae, constituyendo la causa un requisito falso e inútil.

La principal dificultad que presenta la teoría de la causa, radica en que el término causa admite diversas acepciones:

- Causa eficiente: elemento generador del efecto, da vida a lo que antes no existía. Así, las fuentes de las obligaciones son su causa eficiente.
- Causa final: fin inmediato o invariable de un acto, o sea, el fin próximo que determina la voluntad a obrar y que siempre es posible encontrar en la estructura misma del contrato y que es siempre idéntica para todos los actos de la misma especie.
- Causa ocasional: fin lejano y variable de un acto y es de carácter estrictamente personal y psicológico. Es diferente para cada individuo.
- **Evolución histórica de la noción de causa**

Derecho Romano: no aparece la causa como requisito esencial para la existencia del acto jurídico.

Derecho Canónico Medieval: aquí se encuentra el origen de la teoría de la causa, ya que se exigía, además de la voluntad, que el acto o convención persiguiera un fin lícito y moral.

Teoría clásica o tradicional de la causa: se concreta en la causa de la obligación. Esta teoría inspira el Código Napoleónico.

Actualidad: existen 2 corrientes antagónicas:

- Causalistas:

Criterio objetivo: seguidores de la doctrina clásica.

Criterio subjetivo: teoría del móvil o motivo determinante.

- Anticausalistas: se rebelan contra la noción de causa por estimarla falsa e inútil.

• **DOCTRINAS ELABORADAS EN RELACIÓN A LA CAUSA**

CAUSALISTAS

- **Criterio Objetivo**
- **Doctrina tradicional o clásica de la causa (Domat y Pothier)**

Centra el estudio de la causa en las obligaciones que emanan de los contratos, y se pregunta por qué el contratante asumió la obligación. La respuesta a esa pregunta constituye, precisamente, la causa de la obligación.

Para determinar la causa de la obligación, se distinguen 3 tipos o especies de contratos: bilaterales, reales y gratuitos.

- Causa de la obligación de las partes en los contratos bilaterales o sinalagmáticos

Los contratos bilaterales son aquellos en que ambas partes se obligan recíprocamente, la una a favor de la otra, que se ha obligado, a su vez.

La causa de la obligación de una de las partes es la obligación correlativa de la otra.

Ejemplo: en una compraventa, la causa de la obligación del vendedor de dar o entregar la cosa es la obligación del comprador de pagar el precio; y la causa de la obligación del comprador de pagar el precio, es la obligación del vendedor de dar o entregar la cosa.

Las obligaciones de las partes se sirven recíprocamente de causa.

- Causa de la obligación en los contratos reales

Los contratos reales son aquellos que se perfeccionan por la entrega de la cosa, y que hacen nacer, para una sola de las partes, aquella que recibió la cosa, la obligación de restituirla. Ejemplo: comodato, depósito, prenda.

La causa de la obligación que contrae una de las partes de restituir la cosa es la entrega que de la misma se le había hecho con anterioridad.

- Causa de la obligación en los contratos gratuitos

Domat: la causa de la obligación de una de las partes en un contrato gratuito, está en el motivo racional y justo

en que se funda la obligación.

Ejemplo: la existencia del algún servicio que ha prestado el donatario al donante.

Pothier: perfecciona el concepto de Domat y sostiene que la obligación en los contratos gratuitos es la intención liberal, es decir, el propósito de hacer una liberalidad.

- **Doctrina Italiana (autores italianos contemporáneos)**

Coinciden con la doctrina clásica en postular un criterio objetivo para apreciar la causa, pero estructuran un concepto de causa distinto.

Se centra el análisis de la causa en el acto o negocio, y no en la obligación que surge de él. Y postula como causa del acto o contrato la función económica-social que caracteriza al tipo de negocio.

Ejemplo: la causa en la compraventa es su función de producir un cambio de cosa por precio.

- **Criterio Subjetivo**
- **Teoría del Móvil o Motivo Determinante (Josserant)**

Esta teoría, también llamada de la causa ocasional o impulsiva, estructura un concepto de causa con un criterio subjetivo.

Al igual que la doctrina italiana, se refiere a la causa del acto o contrato y no a la obligación.

Causa del acto o contrato: es el móvil o motivo determinante que impulsó al autor o a las partes a celebrar el acto jurídico.

La causa está constituida por lo móviles o motivos psicológicos, por lo tanto, ésta puede ser distinta en cada acto o contrato, pues los móviles son ilimitados. De este modo, es imposible formular un concepto de causa abstracto, aplicable a una misma especie o categorías de actos jurídicos.

En definitiva, todo acto jurídico requiere no sólo la existencia de un móvil o motivo determinante para su celebración, sino que dicho móvil se conforme con el derecho pues, de lo contrario el acto puede invalidarse.

- Contratos gratuitos: basta que el móvil ilícito exista en el autor de la liberalidad para que pueda anularse el contrato.
- Contratos onerosos: para anular el contrato el móvil ilícito que determinó a una de las partes a contratar debe ser compartido o, al menos, conocido por la otra parte.

ANTICAUSALISTAS (Planiol)

La teoría clásica de la causa ha sido objeto de duras críticas.

Planiol se rebela contra la noción de causa abstracta, a la cual tilda de falsa e inútil a la vez.

- La falsedad se advierte en cada una de las categorías de contrato que distingue Domat
- Contratos bilaterales:

Las obligaciones que se sirven recíprocamente de causa nacen al mismo tiempo, por lo que mal puede una de ellas ser causa de la otra si se considera que la causa debe, necesariamente, preceder al efecto.

- Contratos reales:

La entrega de la cosa no es la causa de la obligación, sino que es un requisito esencial para que el contrato se perfeccione. Luego, decir que la causa de la obligación en los contratos reales es la entrega de la cosa, implica decir que la causa de la obligación es el contrato mismo.

- Contratos gratuitos:

La doctrina clásica confunde la causa con los motivos que han impulsado al disponente, siendo imposible, en la práctica, separar la intención de efectuar una liberalidad de los motivos que tuvo el contratante para obligarse.

2. La doctrina tradicional es inútil por las siguientes razones

- Contratos bilaterales:

La causa de la obligación de una de las partes, es, precisamente, el objeto de la obligación de la otra, de tal manera que la falta de causa de una de las obligaciones implicaría necesariamente la falta de objeto de la otra. Por eso, por falta de objeto y no por falta de causa, el contrato no producirá efectos.

- Contratos reales:

De nada sirve afirmar que si la cosa no se entrega la obligación carece de causa, ya que la falta de entrega de la cosa impide que el contrato se perfeccione y que engendre, por tanto, obligaciones (la entrega de la cosa es un requisito esencial para el perfeccionamiento del contrato).

- Contratos gratuitos:

La falta de intención liberal vendría a constituir, en la práctica, falta de consentimiento, sin que el contrato produzca efectos por esa sola circunstancia.

Planiol advierte que en el terreno de la ilicitud la teoría clásica también es inútil, ya que, en la práctica, la ilicitud de la causa de confundiría con la ilicitud del objeto.

- **LA TEORÍA DE LA CAUSA EN EL CÓDIGO CIVIL CHLENO**
- **Disposiciones relativas a la causa**

Art. 1445: Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario^{4º} que tenga una causa lícita.

Art. 1467: No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por *causa* el motivo que induce al acto o contrato; y por causa *ilícita* la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

Art. 1468: No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa lícita a sabiendas.

- **Problemas interpretativos de estas disposiciones**

- **¿Qué es lo que debe tener causa: la obligación o el acto o contrato?**

- **Argumentos de quienes piensan que el Código requiere que las obligaciones tengan causa**

1° Tal sería el sentido del art. 1445, que requiere para que una persona se obligue a otra una causa lícita y del art. 1467, cuando dice no puede haber obligación sin causa.

2° Razón histórica: el Código se dictó en pleno auge de la teoría clásica que se refiere a la causa de la obligación.

- **Argumentos de quienes piensan que el Código requiere que el acto o contrato tenga causa**

1° El art. 1445 N°4 en apariencia vincula la causa a la obligación, pero en realidad, está exigiendo una causa lícita para el acto que engendra obligaciones.

2° El art. 1467 define la causa como el motivo que induce al acto o contrato.

3° El art. 2057 corrobora esta interpretación, pues se refiere a las sociedades nulas por ilicitud del objeto o de la causa, es decir, la sociedad, esto es, el contrato, tiene causa ilícita.

- **¿Qué criterio adopta el Código en materia de causa: objetivo o subjetivo?**

- **Argumentos de quienes sostienen que el Código siguió el criterio objetivo de la doctrina tradicional**

1° Razón histórica: el Código se dictó en pleno auge de la doctrina clásica. Además el Código Civil francés, que sirve de modelo al nuestro, siguió a Domat y Pothier en materia de causa.

2° Si el art. 1467 requiere una causa real o lícita, es porque pueden existir obligaciones que no tengan causa. Si el Código hubiera adoptado un criterio subjetivo, mal podría haber requerido la existencia de causa, pues en los actos jamás falta un motivo psicológico, salvo que sean realizados por un enajenado.

3° Lo anterior está confirmado por los ejemplos que da el art. 1467 inciso final y al decir que la pura liberalidad es motivo suficiente (igual que Pothier).

4° Cuando el legislador definió a la causa como el motivo que induce al acto o contrato, por un error u omisión no calificó que dicho motivo debía ser jurídico o abstracto, pero este es el sentido que fluye del artículo.

- **Argumentos de quienes sostienen que el Código siguió un criterio subjetivo**

1° Si bien es cierto que el Código se dictó en pleno auge de la doctrina clásica, el concepto de causa-motivo existía desde la Edad Media (fin lícito y moral), por lo tanto, Bello se inspiró en él.

2° A diferencia del Código francés, el chileno define la causa y expresa que ella está constituida por los motivos. El término motivo en su sentido natural y obvio se refiere a los móviles psicológicos, individuales y subjetivos.

3° Cuando el Código dice que la pura liberalidad es motivo suficiente, quiere decir que en las donaciones y demás actos gratuitos basta, como motivo, la intención de efectuar una liberalidad.

4° El Código, cuando exige una causa real y lícita, está facultando al juez para indagar por el motivo que realmente determinó a la celebración del acto o contrato, establecido el cual podrá concluir si es o no lícito.

5° La promesa de pago de una deuda que no existe carece de causa, porque el motivo que impulsó o determinó al promitente (creencia de que existía realmente una deuda que justificaba la declaración) era un motivo errado o equivocado. Como consecuencia del error se produjo una falsa causa, que equivale a la falta ausencia de la misma.

- **Opinión de Víctor Vial**

Para determinar lo que constituye causa, es necesario distinguir, previamente, entre causa del acto o contrato y causa de la obligación

a. Causa del acto o contrato: la causa del acto o contrato es el motivo que induce al acto o contrato. La palabra motivo, según su sentido natural y obvio, designa los móviles psicológicos, individuales o subjetivos.

b. Causa de la obligación: en esta materia, el legislador sigue la teoría clásica. La causa de la obligación es abstracta e idéntica para cada categoría de contratos.

Esta interpretación no tiene nada de novedosa porque también la realiza la doctrina y la jurisprudencia francesa, con la diferencia de que el Código chileno define la causa del acto o contrato como motivo.

Esta distinción surgió a raíz de que los postulados de la doctrina clásica no permitían invalidar contratos con un contenido evidentemente ilícito o inmoral.

Ejemplo: contrato de arrendamiento de un inmueble en el cual el motivo que induce a la celebración del contrato es la instalación un fumadero de opio, motivo que es conocido por el arrendador.

En este caso, el juicio de ilicitud surge de la consideración de los motivos que inducen a las partes a contratar. De este modo, si el móvil determinante que impulsó a las partes a contratar es ilícito, el contrato tendrá causa lícita y será anulable por tal razón.

- **RELACIONES DE LA CAUSA CON OTROS ASPECTOS DEL ACTO JURÍDICO**

- **Relación entre la causa y el error**

Existe una relación entre la causa y las hipótesis de error relevante (error vicio) consagradas en el Código (en doctrina: error motivo).

En efecto, la causa de que la víctima del error haya contratado (motivo determinante) es la creencia de que la cosa tenía una determinada sustancia o cualidad, o la consideración de la una persona determinada.

El denominado error motivo se caracteriza por un conocimiento equivocado de la sustancia (materia) de la cosa objeto del contrato, de las condiciones (cualidades) de la misma o de la persona. No se yerra sobre las motivaciones, éstas no son objeto de representación defectuosa; simplemente hay un conocimiento equivocado de cosas, objeto, cualidades, personas que, a posterior, da motivo principal a la celebración del contrato.

Otra cosa distinta es el error sobre los motivos, el cual se traduce en una intelección defectuosa de hecho extraños al esquema negocial. Supone una inexacta representación de los motivos o móviles personales que inducen a contratar.

Ejemplo: la creencia de que debo dinero a X me induce a prometerle el pago de la supuesta deuda. Aquí el motivo que me determina a la declaración de voluntad es equivocado; en realidad no debo nada a X; no existe motivo alguno para la declaración, pues no tenía tampoco, el animus donandi.

La regla general es que el error sobre los motivos es irrelevante, salvo en ciertos actos, como los gratuitos, en los cuales el disponente, por un motivo equivocado se desprende de una cosa de su patrimonio en beneficio de otra persona, sin recibir nada a cambio.

Víctor vial estima que, en la mayoría de los actos gratuitos que la doctrina permite impugnar, no existe, propiamente, error sobre los motivos, sino que error sobre la persona.

Ejemplo: A dona a B una cosa porque está convencido que B le salvó la vida, cuando, en realidad, fue C.

En estos casos, no hay en el donante una falsa representación de los motivos; por el contrario, existe realmente el motivo que induce a la donación. El error se ha producido en la persona del donatario, que carece de las condiciones o cualidades que cree ver en él el donante. Tal error es el que ha motivado la declaración equivocada; es pues, lo que se denomina un error motivo que, por ser relevante vicia el consentimiento, y no un error sobre los motivos.

- **Relación entre la causa y la fuerza o dolo**

La fuerza y el dolo vician el consentimiento cuando son determinantes.

Desde el momento que la fuerza y el dolo constituyen el motivo principal, directo o determinante del acto o contrato, quiere decir que son causa del mismo, causa que por no conformarse a derecho, tendría el carácter de ilícita.

La pregunta que surge es ¿por qué normas puede la víctima del dolo o de la fuerza impugnar el acto: por las relativas a los vicios del consentimiento o las relativas a la causa ilícita?

Esto es importante pues la sanción por los vicios del consentimiento es la nulidad relativa y la sanción por causa ilícita es la nulidad absoluta.

Víctor Vial estima que esto no puede quedar al arbitrio de la víctima y que en esta hipótesis, priman las normas relativas a los vicios del consentimiento, que son especiales, por sobre las relativas a la causa ilícita.

- **CAUSA REAL Y LÍCITA**

- **Conceptos generales**

La ley señala que no es necesario que el autor o las partes de un acto jurídico expresen la causa (motivo que los induce al acto o contrato), pues la ley presume que todo contrato tiene una causa y que el motivo que induce a la celebración del acto jurídico es lícito, en el sentido de que no contraviene a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

En consecuencia, la prueba de la falta de causa o de la ilicitud de la causa corresponde al que la alega.

- **Casos en que falta la causa**

Víctor Vial estima que hay 2 casos en que falta la causa:

- **Falta la causa en los actos simulados**

En la simulación existe un acto jurídico meramente aparente, que encubre u oculta lo que las partes realmente quieren.

Existe por tanto un motivo, el engaño a terceros, pero no existe un motivo real que induzca a la celebración

del acto jurídico simulado u ostensible.

En definitiva, hay un motivo para la simulación, que es el engaño a terceros, pero no existe motivo alguno para la celebración del contrato aparente, por ello estima que el contrato simulado es inexistente por falta de causa.

- **Falta de causa en los actos que tienen como único motivo la creencia errada de que existe una obligación**

El Código considera relevante el error sobre los motivos cuando una persona formula una declaración comprometiéndose a dar, hacer o no hacer algo, en beneficio de otra porque, erradamente, cree que existe una obligación que justifique dicha declaración. (art. 1467 inciso final).

En este caso, la declaración tiene una falsa causa, lo que equivale a decir que carece de causa real, y por faltar este requisito, debería considerársela inexistente.

- **Labor del juez en relación con la determinación de la causa real y lícita**

La ley presume una causa lícita, que puede no ser coincidente con el motivo individual, principal y directo que realmente se tuvo en consideración para celebrara el acto jurídico.

Esta discrepancia sólo tiene relevancia cuando el motivo es ilícito (prohibido por la ley o contrario a las buenas costumbres o al orden público).

De esta suerte, cada vez que se alegue la ilicitud de la causa, corresponde al juez indagar por el motivo individual que indujo a celebrara el acto jurídico, el motivo real que puede ser lícito o ilícito a diferencia del motivo presunto que siempre es lícito,

Para que los motivos puedan ser conocidos y apreciados por el juez es menester que se hayan manifestado o exteriorizado de alguna manera.

- **Sanción para la falta de causa y para la causa ilícita**
- **Falta de causa**: el acto jurídico en que falta la causa es doctrinariamente inexistente, pues se ha omitido un requisito esencial para su existencia jurídica.

Para los autores nacionales que niegan cabida a la inexistencia jurídica como máxima sanción dentro del Código Civil, el acto en que falta la causa se sanciona con nulidad absoluta.

- **Causa ilícita**: el Código la sanciona expresamente con la nulidad absoluta (art. 1682).
- **EL ACTO EN FRAUDE A LA LEY**
- **Conceptos generales**

Fraude a la ley: consiste en procedimientos en sí lícitos, o en maniobras jurídicas a veces ingeniosas, que tienen apariencia de legalidad y que, sin embargo, permiten realizar lo que la ley prohíbe o no hacer lo que la ley ordena.

Actitud de los particulares frente a una norma que prohíbe

- Acatar la ley: absteniéndose de celebrara el acto que ella prohíbe.
- Infringir la ley: se puede hacer de dos formas:
 - Infracción abierta o manifiesta.
 - Infracción velada o encubierta: se puede usar dos caminos:

- Recurrir a la simulación relativa: esconder un negocio contra la ley bajo la apariencia de uno lícito.
- Fraude a la ley: sistema consistente en un complejo de negocios y actos, unos y otros adaptados y plegados en modo de poder conseguir un resultado análogo al del derecho negocio prohibido.

Se dice que hay fraude a la ley cada vez que un acto es hecho con la intención de sustraerlo a la aplicación de las normas a las que el legislador entendió someterlo.

Ejemplo: en Chile no existe el divorcio con disolución de vínculo, sin embargo, se puede llegar al mismo resultado del divorcio vincular de común acuerdo entre los cónyuges, a través de la prueba de que el oficial del registro civil era incompetente, lo cual muchas veces no es efectivo.

En los actos en fraude a la ley existe un aparente respeto a la norma, porque no se la infringe abiertamente, pero en realidad se elude su aplicación en cuanto se realiza un resultado final análogo en el terreno práctico (no en el terreno jurídico).

- **Elementos del fraude a la ley**

- **Elemento material u objetivo**: consiste en que a través del acto se obtiene en forma indirecta el resultado que la ley no quiere, eludiéndose su cumplimiento.
- **Elemento intencional o subjetivo**: consiste en la intención que tiene el sujeto de defraudar o burlar la ley.

Se discute, en doctrina, si ambos elementos deben necesariamente coexistir para que se configure fraude a la ley.

- Para algunos, el elemento intencional no sería de la esencia del fraude a la ley.
- Para otros, de la esencia del fraude a la ley es el ánimo fraudatorio, que es el móvil que induce a adoptar una determinada postura jurídica. Así, en el acto en fraude a la ley existe una causa ilícita: la intención fraudulenta.
- **Sanción del fraude a la ley**

El fraude a la ley se sanciona con la nulidad absoluta del acto o complejo de actos fraudulentos. Dicha nulidad es consecuencia del hecho de que tales actos se equiparan a los actos contra legem.

Hay que tener presente que la ilicitud puede encontrarse en los motivos perseguidos con la realización del acto o procedimiento en fraude a la ley, lo que evidencia la intención de burlar una norma jurídica.

CAPÍTULO V: LAS FORMALIDADES

- **GENERALIDADES**

- **Conceptos generales**

Las formalidades son ciertos requisitos que dicen relación con la forma o aspecto externo del acto jurídico, requeridos por la ley con objetivos diversos y cuya omisión se sanciona en la forma prevista por el legislador.

Atendiendo a los objetivos perseguidos con ellas, se clasifican en:

- Formalidades propiamente tales o solemnidades.
- Formalidades habilitantes.
- Formalidades por vía de prueba o ad probationem.
- Formas o medidas de publicidad.
- **Formalidades propiamente tales o solemnidades**

Las solemnidades son ciertos requisitos exigidos por la ley, ya sea para la existencia del acto o para la validez del mismo.

- **Solemnidades requeridas para la existencia de un acto jurídico**

Requisitos externos que exige la ley para la celebración de ciertos actos jurídicos, pasando a ser la solemnidad el único medio a través del cual el autor o las partes que celebran el acto pueden manifestar su voluntad.

Estas solemnidades constituyen un requisito esencial para la existencia del acto jurídico, al igual que lo es la voluntad, el objeto y la causa. Sin embargo, para algunos autores, no constituyen un requisito de existencia independiente de la voluntad, ya que la solemnidad no es más que la manera de manifestar la voluntad en ciertos actos.

En el derecho moderno, lo normal es que los actos jurídicos sean consensuales, es decir, que se perfeccionen por el solo consentimiento. Por excepción, algunos actos son solemnes, y si falta la solemnidad, el acto no existe; no produce efecto alguno.

Las solemnidades no se presumen: sólo existen en virtud de un texto expreso de la ley. Sin embargo, los particulares, ejerciendo la autonomía privada, pueden hacer solemne un acto meramente consensual (art. 1802 y 1921).

Casos en que la ley requiere, para la existencia misma del acto, una determinada solemnidad:

- En el contrato de promesa, que debe necesariamente debe constar por escrito (art. 1554 N°1).
- En el contrato de compraventa de bienes raíces, servidumbres, censos y de una sucesión hereditaria, que no se repta perfecta ante la ley mientras no se haya otorgado escritura pública (art. 1801 inciso 2°).
- En el contrato de hipoteca, que deberá otorgarse por escritura pública (art.2409)
- En el usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos, que no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito (art. 767).
- En el matrimonio la ley exige como solemnidad el empleo de palabras precisas.
- **Solemnidades requeridas para la validez de los actos jurídicos**

En este caso, las solemnidades no constituyen el único medio a través del cual el autor o las partes deban manifestar la voluntad.

Ejemplos:

- Testamento solemne abierto o cerrado requiere, entre otras formalidades, su otorgamiento en presencia del número de testigos que señala la ley (arts. 1014 y 1021).
- Insinuación en las donaciones entre vivos que excedan de dos centavos (art. 1401).
- **Formalidades habilitantes**

Requisitos exigidos por la ley para completar la voluntad de un incapaz, o para protegerlo.

Ejemplos:

- Los incapaces relativos requieren de autorización de su representante legal para actuar por sí mismos en la vida jurídica. Esta autorización es una formalidad que la ley exige para completar la voluntad del incapaz relativo.
- Formalidad habilitante de protección para los incapaces:
 - Autorización judicial con conocimiento de causa para enajenar o hipotecar los bienes raíces del hijo

de familia (art. 255).

- Autorización judicial previa para enajenar los bienes raíces o muebles preciosos del pupilo (art. 393).

- **Formalidad por vía de prueba**

Son aquellas en que la ley, para los fines de prueba de un acto no solemne, requiere un documento, de modo que sin él aun cuando el acto es plenamente válido, no puede probarse por testigos.

Ejemplo:

- Art. 1709: deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de 2 unidades tributarias. Si no consta por escrito, el acto no podrá probarse por testigos.
- Art. 1710 inciso 1º: al que demanda una cosa de más de 2 unidades tributarias de valor no se le admitirá la prueba de testigos, aunque limite a ese valor la demanda.
- **Formas o medidas de publicidad**

Son aquellas que tienen por objeto proteger a los terceros que pueden verse alcanzados por los efectos de un acto jurídico. Con este propósito, la ley exige la inscripción del acto en un registro público, su publicación en un periódico, etc.

Las formas o medidas de publicidad se clasifican en:

- **De simple noticia**: tienen por objeto poner en conocimiento de terceros las relaciones jurídicas de otras personas, en que pueden tener interés.

Ejemplo: notificación al público por medio de 3 avisos publicados en un periódico de los decretos de interdicción provisoria o definitiva del demente o del disipador (arts. 447 y 461).

- **Sustanciales**: tienen por objeto precaver a los terceros interesados (que son aquellos que están o estarán en relaciones jurídicas con las partes) de los actos que éstas celebren.

Ejemplo: notificación que debe hacerse al deudor de la cesión de un crédito (art. 1902).

- **SANCIÓN POR LA OMISIÓN DE UNA FORMALIDAD**
- **Efectos que produce la omisión de una solemnidad**

Hay que distinguir:

- **Si la solemnidad omitida se requiere para la existencia del acto**: la omisión de la solemnidad impide que el acto exista, pues faltando la solemnidad no hay voluntad, ya que dicha solemnidad es el medio establecido por la ley para que la voluntad se manifieste.

Ejemplo: si se omite la escritura pública en la compraventa de un inmueble.

- **Si la solemnidad omitida se requiere para la validez del acto**: el acto existe, pero con un vicio que hace posible la declaración de nulidad absoluta, pues se ha omitido una formalidad que las leyes prescriben para el valor de los actos jurídicos en consideración a su naturaleza o especie.

Ejemplo: si se omite la insinuación de la donación en los casos en que debió recabarse.

- **Efectos que produce la omisión de una formalidad habilitante**

Por regla general, acarrea la nulidad relativa del acto o contrato, pues se habría omitido una formalidad que las leyes prescriben para el valor del acto jurídico en consideración a la calidad o estado de las personas que lo celebran (art. 1682).

- **Efectos que produce la omisión de una formalidad exigida por vía de prueba**

No afecta ni a la existencia ni a la validez del acto jurídico. Simplemente no se podrá probar el acto por testigos, lo que no obsta a que dicha prueba se produzca por los otros medios legales, por ejemplo, la confesión.

- **Efectos que produce la omisión de una medida de publicidad**

Hay que distinguir:

- La omisión de una medida de simple noticia: da derecho a la persona que ha sufrido un perjuicio como consecuencia de ella, a demandar la correspondiente indemnización de perjuicios (el responsable de la omisión ha cometido un delito o cuasidelito civil: responsabilidad extracontractual).
- La omisión de una medida sustancial: se sanciona con la inoponibilidad, esto es, la ineficacia respecto de terceros del derecho que ha nacido como consecuencia de la celebración del acto jurídico.

Ejemplo: la cesión de un crédito es inoponible al deudor, mientras no se le notifique judicialmente o sea aceptada por éste.

CAPÍTULO VI: LA CAPACIDAD

- **GENERALIDADES**

- **Conceptos generales**

La capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos. Esto se desprende del art. 1445 N°1 que señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que sea legalmente capaz.

Definición de capacidad: es la aptitud legal de una persona para adquirir derechos y para ejercerlos por sí misma, sin el ministerio ni la autorización de otra (art. 1445 inciso 2°)

Clasificación de la capacidad:

- Capacidad de goce:

Es la aptitud legal de una persona para adquirir derechos.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad, es decir, todo ser humano, por el hecho de ser persona, es capaz de goce.

El capaz de goce puede adquirir derechos y también puede ejercerlos, pero no puede ejercerlos por sí mismo si es incapaz de hacerlo.

- Capacidad de ejercicio:

Es la aptitud legal de una persona para ejercer por sí mismo los derechos civiles, sin que se requiera el ministerio o la autorización de otra persona.

La regla general es que toda persona sea capaz (art. 1446), sin embargo, la ley establece ciertas excepciones que constituyen las incapacidades de ejercicio.

2. Incapacidades de ejercicio

Estas pueden ser:

- Incapacidades Absolutas
- Incapacidades Relativas
- **Incapacidades Absolutas**

Art. 1447: Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

- Los impúberes

Son los hombre menores de 14 años y las mujeres menores de 12 años.

El legislador establece una edad en que considera que se produce el fenómeno de la pubertad, aunque no coincida con la ciencia médica, desarrollo o apariencia física.

La impubertad se prueba con el certificado de nacimiento y, si éste no existe, con testigos o informe de peritos.

Dentro de los impúberes el infante o niño es el que no ha cumplido los 7 años. Los infantes no pueden adquirir la posesión de cosas muebles (lo que sí pueden hacer los impúberes) y son incapaces de delito o cuasidelito civil.

- Los dementes

Demente es todo aquel que se encuentra con sus facultades mentales sustancialmente alteradas, en términos que no puede dirigirse a sí mismo ni administrar sus negocios.

Así, el término demente que utiliza el Código es comprensivo de todas las enfermedades mentales. Es un concepto mucho más amplio que el que se da en medicina, puesto que para la ciencia médica, sólo son dementes los oligofrénicos (síndrome de dawn y otros).

En la vida jurídica, el demente puede presentarse bajo 2 formas:

- Demente interdicto: supone un trámite judicial en virtud del cual, comprobándose al juez la demencia de una persona, éste declara la interdicción del demente y le designa un curador.
- Demente no interdicto: es la persona que pese a tener una enfermedad mental que le impide tener juicio o discernimiento suficiente, no ha sido declarada en interdicción.

Es importante distinguir si el demente está o no interdicto por las siguientes razones:

- Todos los actos realizados por el demente interdicto, con posterioridad al decreto de interdicción, son nulos absolutamente, sin necesidad de probar la demencia. El decreto de interdicción hace presumir de derecho la demencia.

En el caso de un demente no interdicto, para que se pueda anular el acto por él realizado, es necesario probar la demencia, cosa que puede ser bastante difícil.

La demencia le corresponderá probarla al que la alega, porque lo normal es que las personas no sean dementes. La probará todo aquel que tenga interés en que se declare la nulidad: el demente a través de su representante legal, el que contrató con el demente o un tercero interesado.

- Tratándose de dementes interdictos, no se admite la prueba de los intervalos lúcidos.

Tratándose de un demente no interdicto, se admite la prueba de los intervalos lúcidos.

Intervalos lúcidos: son períodos breves de tiempo en que el demente tiene una apariencia de razón.

La psiquiatría moderna los rechaza, porque los considera una racionalidad aparente y no real. Sin embargo, el Código Civil los acepta.

Si se prueba que el demente no interdicto estaba en un intervalo lúcido a la fecha en que se realizó el acto o contrato, éste no se podrá anular.

Si se prueba que el demente no interdicto no estaba en un intervalo lúcido a la fecha de la realización del acto o contrato, éste podrá invalidarse.

La incapacidad del demente interdicto cesa cuando es rehabilitado con la dictación de otro decreto para tales efectos, y si no ha habido declaración de interdicción, cuando cesa la demencia.

- Sordomudos que no puede darse a entender por escrito

Se refiere a los sordomudos analfabetos. No se requiere la interdicción.

- **Incapacidades Relativas**

Art. 1447 inciso 3º: Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere a este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por la ley.

- Menores adultos

Son los hombres mayores de 14 años y las mujeres mayores de 12 años y que no hayan cumplido la mayoría de edad (18 años).

- Pródigo o disipador interdicto

Es aquel que ha sido declarado en interdicción porque ha demostrado una total falta de prudencia en la administración de sus bienes, desperdiciando y corrompiendo su hacienda o caudal en gastos inútiles o vanas profusiones.

El pródigo que no ha sido decretado interdicto, jurídicamente no es un pródigo, sino que es plenamente capaz.

Requisitos para llegar a la prodigalidad:

- Que sean gastos excesivos y desproporcionados (es un concepto relativo).
- Estos gastos deben tener por causa el apego a una vida irracional.
- Es necesario que estos actos sean repetidos, no aislados.

El juez, al decretar la interdicción por prodigalidad, priva a la persona de la administración de sus bienes, de modo que los actos posteriores al decreto adolecen de nulidad relativa, y le designa un curador.

Con todo, hay ciertos actos que el pródigo interdicto puede ejecutar por sí mismo, como los actos de familia que no tienen contenido patrimonial (otorgar testamento, casarse).

- **Cómo actúan los incapaces en la vida jurídica**

Hay que distinguir:

- **Absolutamente incapaces**

Tienen capacidad de goce, pero sólo pueden actuar en la vida jurídica a través de un representante legal.

Art. 43: son representantes legales de una persona el padre, la madre, el adoptante y su tutor o curador.

Sanción en el caso que los absolutamente incapaces actúan por sí mismos

- **Doctrina**: los dementes y los impúberes no tienen voluntad; los sordomudos la tienen pero no la pueden expresar, de manera que en estos casos no hay manifestación de voluntad, por lo que el acto jurídico es inexistente.
- **Código Civil**: los actos de los absolutamente incapaces se sancionan con la nulidad absoluta (art. 1682).

El art. 1447 agrega que los actos de los absolutamente incapaces no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

- **Incapaces relativos**

Pueden actuar de 3 maneras:

- Representados.
- Autorizados por su representante legal.
- Hay ciertos actos particulares para los cuales pueden actuar por sí mismos, sin representación ni autorización. Estos son los actos personalísimos (testamento).

Sanción en el caso que los incapaces relativos actúen por sí mismos, sin representación o autorización

El acto va a adolecer de nulidad relativa, que a diferencia de la absoluta, puede ser ratificada.

Para que la ratificación sea válida, el incapaz relativo tendrá que ser autorizado o representado, por ser la ratificación un acto jurídico.

Si hubiere cesado la incapacidad al momento de ratificar, puede hacerlo por sí mismo porque ya es capaz.

Los actos que ejecuta el incapaz relativo, sin estar autorizado o representado, produce obligaciones naturales (art. 1470 N°1).

- **Incapacidades particulares o especiales**

Son prohibiciones que la ley ha impuesto a determinadas personas para ejecutar ciertos actos y contratos (art. 1447 inciso final).

Ejemplo:

- Los jueces, abogados, procuradores y, en general, cualquier funcionario público, no pueden adquirir los bienes que se vendan por su ministerio; esto para evitar la corrupción.
- Los empleados públicos no pueden vender los bienes que administran, salvo que la ley los autorice para ello.
- Hay impedimentos para que el tutor y curador adquieran ciertos bienes del pupilo; esto porque son ellos los que administran los bienes del pupilo.
- **CONVENCIONES SOBRE CAPACIDAD**

Son convenciones que tienen por objeto limitar o extender la capacidad, que según la ley, tienen las personas.

Estas convenciones son nulas absolutamente, porque las normas de capacidad son de orden público, interesan a la sociedad en general, por lo tanto, los particulares no pueden disponer de ella.

Cosa distinta es que convencionalmente se estipule que una persona que se encuentra en prohibición de ejecutar un acto respecto de un determinado bien lo haga.

CAPÍTULO VII: EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

- **GENERALIDADES**
- **Conceptos generales**

Los efectos del acto jurídico son la visión que tiene el legislador del fin práctico, de contenido socio-económico, perseguido por el autor o por las partes de un acto jurídico. Constituyen, por lo mismo, la forma a través de la cual la ley traduce en términos jurídicos, lo que las partes de un acto jurídico quieren lograr a través o por intermedio de él, siempre y cuando el fin práctico perseguido sea merecedor de tutela jurídica. Señalan, en suma, la conversión del fin práctico en un fin jurídico.

- **Clasificación de los efectos de los actos jurídicos**
- **Efectos esenciales**: son aquellos que determina la ley, y que se producen como obligada consecuencia de su celebración; de modo tal que las partes no pueden desacatarlos ni sustraerse a ellos.

Ejemplo: en la compraventa son efectos esenciales la obligación del vendedor de entregar la cosa y la obligación que contrae el comprador de pagar el precio.

Efectos no esenciales o naturales: son aquellos que estando establecidos por la ley (que interpreta una voluntad presunta del autor o de las partes) pueden ser eliminados, sin que su omisión afecte a la existencia o a la validez del acto jurídico.

Ejemplo: la obligación del vendedor de sanear la evicción y los vicios redhibitorios.

Efectos accidentales: son aquellos que las partes puede, en virtud de la autonomía privada, incorporar a los actos jurídicos. No están previstos por la ley, ni tampoco se prohíbe su incorporación. Si las partes los agregan, estarán obligadas a su cumplimiento en la forma prevista por ellas.

Ejemplo: las partes pueden estipular un pacto comisorio en la compraventa.

- **Efectos directos**: aquellos que surgen como una consecuencia inmediata y directa de la celebración de un acto jurídico.

Ejemplo: la obligación del comprador de pagar el precio.

Efectos indirectos: aquellos que resultan de ciertas relaciones o situaciones jurídicas que son producto, a su vez, de un acto jurídico.

Ejemplo: la relación de alimentos entre cónyuges no constituye un efecto del matrimonio como acto, sino del status de cónyuge, que deriva del matrimonio.

- **PERSONAS CON RESPECTO DE LAS CUALES SE PRODUCEN LOS EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS**
- **Efectos de los actos jurídicos respecto de las partes**

Regla general: los actos jurídicos producen efectos entre las partes que lo hicieron nacer.

De ahí que las partes puedan determinar el contenido y el alcance práctico del acto jurídico, y que, asimismo, sustituirlo por otro o, si lo prefieren dejarlo sin efecto mediante su revocación.

Para que la revocación sea eficaz, es necesario:

- Que emane del autor o de las partes que dieron vida al acto jurídico.
- Que se haga observando las mismas formas y requisitos del acto jurídico que se deja sin efecto.
- **Efectos de los actos jurídicos respecto de terceros**

Excepcionalmente: el acto jurídico puede producir efectos respecto de terceros, es decir, personas que no intervinieron, personalmente ni representadas, en su celebración.

Se distingue:

- Actos jurídicos unilaterales: los efectos de un acto jurídico unilateral, por regla general, no pueden radicarse exclusivamente en la persona del autor, siendo, por el contrario, necesario que alcancen a terceros.

Ejemplo: relación entre oferente y aceptante.

- Actos jurídicos bilaterales: convenciones que producen efectos respecto de terceros que no son parte en ella:
 - Estipulación a favor de otro: son partes el estipulante y el obligado, sin que tenga calidad de tal el beneficiario (art. 1449).
 - Promesa del hecho ajeno: son partes el promitente del hecho ajeno y el beneficiario, sin que tenga calidad de tal el tercero que puede resultar obligado (art. 1450).

En ambas convenciones se formula una especie de llamado a un tercero, para que acepte ser beneficiario de la estipulación o para que acepte dar, hacer o no hacer algo en beneficio de otro.

Pero, para que los terceros pasen a tener la calidad de acreedor y de deudor, respectivamente, es necesaria su aceptación. Sólo desde el momento en que aceptan, han pasado a convertirse en partes de la convención, y por eso ésta les afecta.

- **Terceros a quienes pueden afectar los actos jurídicos**

La regla general es la relatividad de los efectos de los actos jurídicos, es decir, que los efectos de los actos jurídicos se radican en las partes que lo celebran.

Sin embargo, es necesario considerar la situación de las personas que no son partes en el acto jurídico

(terceros) y que pueden verse afectadas por ellos.

Para esto es necesario distinguir:

- Terceros absolutos

Aquellos para quienes el acto jurídico que celebran las partes es indiferente, en el sentido de que no les afecta bajo ningún respecto.

- Terceros relativos

Aquellos a quienes el acto jurídico que celebran las partes presenta un indudable interés o relevancia, por el beneficio o gravamen que pudiera ocasionar para ellos dicho acto o contrato.

Los terceros relativos, es decir, aquellos que han estado o estarán en relaciones jurídicas con las partes, sea por su voluntad o por disposición de la ley, según la doctrina son:

- Los herederos, sucesores o causahabientes a título universal

Herederos: quienes suceden al difunto en la totalidad de sus bienes o en una cuota de ellos.

No corresponde considerar a los herederos como terceros, en relación con los actos que el causante celebró, toda vez que, desde el momento que representan al causante y son continuadores de la personalidad de éste, asumen jurídicamente la calidad de parte en los actos o contratos que celebró el causante.

- Los sucesores o causahabientes a título singular

Son aquellas personas que han adquirido de otra una cosa o una relación jurídica determinada, por ejemplo, legatario, donatario, arrendatario.

Estos sucesores se verán afectados por los actos o contratos realizados por su antecesor y que tengan por objeto la cosa o relación jurídica antedicha.

- Los acreedores de las partes

Los acreedores de las partes, pese a su clara calidad de terceros, pueden quedar afectados por los actos que éstas realicen.

Ejemplos:

- A tiene varios acreedores, pero otorga hipoteca sólo a favor de uno de ellos. Sólo éste tendrá derecho de persecución y pago preferente.
- A hace una donación para perjudicar a sus acreedores, pues se quedará sin bienes. Los acreedores tienen la acción pauliana o revocatoria.

CAPÍTULO VIII: INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

- **GENERALIDADES**

- **Conceptos generales**

La reacción del ordenamiento jurídico contra el acto que no cumple los requisitos que aquél establece, puede consistir en una sanción, que afecte a los sujetos que celebraron el acto que no se conforma con la ley, o que

afecte al acto en sí mismo.

No existe, pues, el principio general de que toda disconformidad del acto con el ordenamiento jurídico se sanciona con la ineficacia de aquél.

Cuando el ordenamiento jurídico reacciona en contra del acto disconforme y no en contra de la persona o las personas que lo celebraron, lo sanciona con la ineficacia.

El acto jurídico es ineficaz cuando no produce efecto alguno, o cuando sus efectos se producen de modo efímero o caduco.

Ineficacia (en sentido amplio): comprende todos los casos en que la reacción del ordenamiento jurídico incide sobre la producción de los efectos del acto disconforme; efectos que se eliminan, se reducen o se perturban.

- **Clases o especies de ineficacia**
- Ineficacia por la omisión de un requisito esencial para la existencia del acto jurídico

Esta ineficacia se llama inexistencia.

Dicha omisión impide que el acto nazca a la vida del derecho y que produzca efectos.

Ejemplo: matrimonio entre personas del mismo sexo.

- Ineficacia por la omisión de un requisito esencial para la validez de un acto jurídico

Esta ineficacia se llama nulidad.

El acto en el cual se ha omitido un requisito esencial para su validez jurídica, produce todos los efectos que le son propios hasta que se declare judicialmente la nulidad.

La nulidad elimina la producción de los efectos del acto.

- Ineficacia de un acto jurídico válidamente celebrado

Existen numerosas circunstancias que pueden privar de eficacia a un acto jurídico válidamente formado, esto es, en el cual concurren todos los requisitos prescritos por la ley, tanto para su existencia, como para su validez jurídica.

Ejemplo:

- Que falle una condición suspensiva de la cual dependía el nacimiento de un derecho. Trae como consecuencia que el acto no produzca efectos y que se mire como si no hubiere existido.
- Que se cumpla una condición resolutoria, que extingue el derecho que una persona había adquirido por un determinado acto jurídico.
- La omisión de un trámite o diligencia que la ley prescribe para que un acto jurídico produzca efectos con respecto de terceros, con lo cual los efectos del acto quedan limitados solamente a las partes e ineficaces con respecto a terceros.

Tal cosa ocurre cuando en una cesión de créditos se omite la notificación judicial al deudor y éste no acepta la cesión.

- La ineficacia puede provenir de ciertas causas de impugnación que, hechas valer por el interesado en

forma legal, privan al negocio de eficacia.

3. Actos jurídicos impugnables

Son aquellos que incluso reuniendo todos los requisitos de validez, pueden destruirse en sus efectos, en virtud de acción de las partes o de terceros, por circunstancias extrínsecas, a menudo supervinientes, a las que el ordenamiento da relevancia.

Entre estas circunstancias podemos citar:

- Incumplimiento de obligaciones en un contrato bilateral: puede traer como consecuencia la resolución del contrato.
- Ingratitud del donatario: puede traer como consecuencia la revocación de la donación entre vivos.
- Lesión en los casos previstos por la ley: puede traer como consecuencia la rescisión del acto o la reducción de la prestación enorme o excesiva.
- Fraude en perjuicio de los acreedores (pauliano): puede traer como consecuencia la revocación del acto oneroso o gratuito mediante el cual el deudor queda insolvente.

Los actos impugnables, al igual que los anulables, producen todos sus efectos hasta que sea declarada su ineficacia por una sentencia judicial, lo que implica que la causa de impugnabilidad o de anulabilidad, debe hacerse valer en juicio.

En los actos impugnables, a diferencia de los anulables:

- La ineficacia se debe a una circunstancia extrínseca al acto.
 - La impugnación no opera, normalmente, con efecto retroactivo.
- **LA INEFICACIA POR INEXISTENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO**
 - **Conceptos generales**

En la doctrina nacional se ha discutido si nuestro Código Civil sanciona o no con la inexistencia los actos o contratos en que se ha omitido un requisito de existencia.

Hay 2 posiciones antagónicas al respecto:

- Luis Claro Solar: sostiene que la inexistencia tiene aplicación en el Código Civil.
- Arturo Alessandri Rodríguez: sostiene que la inexistencia sería aceptable sólo en doctrina, ya que el Código no la reconoce como sanción.

La doctrina y la jurisprudencia y la jurisprudencia actual se encuentran divididas.

- **Posición de Luis Claro Solar**

La teoría de la inexistencia tiene aplicación en el Código Civil, en términos tales que si falta una de las cosas esenciales a su existencia, el acto jurídico no puede existir, no puede producir efecto alguno, es la nada.

La nada y la nulidad son conceptos distintos.

La nada es la no existencia; y su sanción es la misma inexistencia. La nulidad es la invalidez; es la sanción del vicio de que el acto adolece.

Argumentos para hacer la distinción entre la nada y la nulidad

- Art. 1444: si falta alguna de las cosas esenciales al perfeccionamiento del contrato, éste no produce efecto alguno, es decir, es inexistente (en tanto que los actos anulables producen todos sus efectos mientras la nulidad no sea declarada judicialmente).
- Art. 1701: la falta de un instrumento público no puede suplirse por otras pruebas en los actos o contratos en que la ley requiera esa solemnidad, y se mirarán como no ejecutados o celebrados (es decir, como inexistentes) aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal.
- Art. 1809: la determinación del precio en la compraventa que no fuere hecha por las partes, podrá dejarse al arbitrio de un tercero y si éste no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera persona en que se convinieren los contratantes y en ese caso de no convenirse, no habrá venta (es decir, no existe).
- Art. 1814: la venta de una cosa que, al tiempo de perfeccionarse el contrato, se supone existente y no existe, no produce efecto alguno (es decir, no existe).
- Art. 2055: no hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común.
- **Posición de Arturo Alessandri Rodríguez**

La teoría de la inexistencia no está acogida por el Código Civil que establece, como máxima sanción, la nulidad absoluta; con lo cual si a un acto le falta un requisito de existencia, dicha omisión autoriza para la declaración de nulidad absoluta del acto.

Principales argumentos

- No es posible desconocer el hecho de que el Código no contempla la inexistencia como sanción, ni menos reglamente sus consecuencias. En cambio, el Código, en el Título XX del Libro IV denominado De la Nulidad y la Rescisión, determina los efectos que produce la omisión de un requisito exigido por la ley para la existencia o validez de los actos jurídicos.
- Art. 1682 sanciona con nulidad absoluta la omisión de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza, refiriéndose tanto a la omisión de un requisito de existencia como a la omisión de un requisito de validez.
- Lo anterior está corroborado por el propio art. 1682, que sanciona con nulidad absoluta los actos de los absolutamente incapaces, en circunstancias que, doctrinariamente, dichos actos deberían ser inexistentes porque en ellos falta la voluntad (primer requisito de existencia).
- **Réplica de Luis Claro Solar**
- El Código reglamenta la nulidad y la rescisión como un modo de extinguir las obligaciones.

Mal podría haberse referido a la inexistencia, si se considera que el acto inexistente, al no producir efecto alguno, no engendra obligación alguna. Al regular la nulidad, el Código parte del supuesto que el acto anulable existe, produce efectos y engendra obligaciones, lo que implica que necesariamente cumplió con los requisitos esenciales para su existencia jurídica.

- Al disponer en el art. 1681 que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, no está significando que es nulo el acto en que se ha omitido un requisito de existencia, toda vez que la disposición se refiere a la omisión de los requisitos exigidos para el valor del acto, debiendo entenderse la expresión valor como sinónimo de validez.
- Lo que sucede con los absolutamente incapaces es que aparentemente pueden consentir, y por ello la ley declara expresamente que el acto o contrato adolece de nulidad relativa (es un argumento muy pobre).
- **Opinión de Víctor Vial**

El problema radica en que el legislador no formuló en términos explícitos la distinción entre requisitos de existencia y requisitos de validez de los actos jurídicos, lo que lleva en algunos casos a confundir conceptos.

Ejemplo: la enajenación de una cosa inenajenable está sancionada con la nulidad absoluta por ilicitud del objeto (art. 1464 N°1), en circunstancias que debería considerarse inexistente, por faltar a la cosa un requisito

o cualidad esencial para constituir el objeto de una declaración de voluntad.

Sin embargo, el análisis de las disposiciones citadas por Claro Solar, en especial el art. 1444, permite concluir que implícitamente el legislador distingue entre requisitos de existencia y validez.

En consecuencia, el hecho de que el Código no hable de acto inexistente ni diga que la omisión de un requisito de existencia se sanciona con la inexistencia del acto, no es causal suficiente como para afirmar que la teoría de la inexistencia no tiene acogida en nuestra legislación.

Un antecedente adicional, es el art. 6 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, que distingue claramente entre la inexistencia y la nulidad en la constitución de la sociedad, lo que demuestra que la inexistencia es un principio de derecho aceptado.

• **Principales diferencias entre el acto inexistente y el acto nulo**

ACTO INEXISTENTE	ACTO NULO
Por no estar constituido, no produce efecto alguno.	El acto anulable nace a la vida del derecho y produce sus efectos como si fuera válido. Sin embargo, éstos cesan cuando se declara la nulidad por sentencia judicial.
La inexistencia se produce de pleno derecho, por lo que no se requiere una sentencia judicial que así lo declare. Si un juez se pronuncia sobre la inexistencia, no la declara, sino que la constata o reconoce.	La anulación de un acto jurídico sólo puede hacerse en virtud de una sentencia judicial. La sentencia destruye los efectos del acto y opera con efecto retroactivo, de modo que se entiende que los efectos del acto no se produjeron nunca.
El acto inexistente no puede sanearse, es decir, no puede adquirir existencia jurídica.	El anulable puede sanearse o validarse, debiendo distinguir: Nulidad Absoluta: el vicio desaparece una vez que transcurre el tiempo que determina la ley. Nulidad Relativa: el vicio desaparece por el transcurso del tiempo o por la voluntad de la persona en cuyo beneficio la ley establece la nulidad relativa.
La inexistencia se puede hacer valer en juicio sólo como excepción, o sea, para defenderse o eximirse del cumplimiento de una obligación inexistente.	La nulidad se puede hacer valer en juicio como acción o como excepción.

• **LA INEFICACIA POR NULIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO**

• **Conceptos generales**

La nulidad es una sanción para 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 y estado de las partes. (art. 1681 inciso 1°)

El Código chileno, al igual que el francés, reglamenta la nulidad como un modo de extinguir las obligaciones. Sin embargo, la nulidad no extingue, propiamente la obligación, sino que destruye el acto o declaración de voluntad que engendró la obligación; extinguiéndose ésta por consecuencia.

• **Clases de nulidad**

La nulidad puede ser absoluta o relativa, no obstante, existen varios **principios comunes** para ambas clases de nulidad:

- La nulidad es una **sanción de derecho estricto**, lo que implica que no puede ser aplicada por analogía. No hay otros casos de nulidad que los expresamente establecidos por el legislador.

Regla general: art. 1681

- **Nulidad absoluta**: si se omite un requisito establecido por la ley para que el acto tenga valor, según su especie.
- **Nulidad relativa**: si se omite un requisito establecido por la ley para que el acto tenga valor, según la calidad o estado de las partes.
- La nulidad no puede renunciarse anticipadamente porque con ella se protegen los intereses superiores de la colectividad.

Art. 1469: los actos y contratos que la ley declara inválidos no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad.

- Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras (art. 1690).
- La nulidad puede hacerse valer en juicio como acción o como excepción.
- **NULIDAD ABSOLUTA**

Art. 1681: La nulidad absoluta es la sanción a todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie.

Causales de nulidad absoluta (art. 1682)

- El objeto ilícito.
- La causa ilícita.
- La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos.
- Los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces.

Para quienes no admiten la teoría de la inexistencia en el Código, hay que agregar:

- La falta de voluntad.
- La falta de objeto.
- La falta de causa.
- El error esencial (sin perjuicio de que algunos lo sancionen con nulidad relativa)
- La falta de solemnidades requeridas para la existencia de los actos jurídicos.
- La fuerza física.

La declaración de la nulidad absoluta

Para que un acto sea nulo y para que se produzcan los efectos de la nulidad, es necesario que una sentencia judicial haya declarado la nulidad. Antes de la declaración de nulidad el acto es anulable.

Art. 1683: 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; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años.

De aquí se desprende que es posible llegar a la declaración de nulidad absoluta del acto o contrato por las siguientes vías:

- Una persona que tiene interés la solicita.
- El ministerio público, en el interés de la moral o de la ley.
- El propio juez, sin que nadie se lo pida, declara de oficio la nulidad absoluta porque ésta aparece de manifiesto en el acto o contrato.
- Declaración de nulidad absoluta a petición de una persona que tiene interés en ella

La ley no califica el interés, pero la doctrina y la jurisprudencia han precisado que el interés debe ser:

- Pecuniario: susceptible de ser apreciado en dinero. No basta con un interés meramente moral o afectivo.
- Actual: debe existir al momento de solicitarse la declaración de nulidad. No basta con una mera expectativa.
- Directo: el interés consiste en obtener la invalidez del acto que perjudica en su patrimonio a quien alega la nulidad.

Personas interesadas en la declaración de nulidad absoluta son: el autor de un acto, las partes de un contrato, e inclusive, terceros que no intervinieron en su celebración (todo el que tenga interés en ello, por ejemplo, acreedor embargante de un bien enajenado sin autorización del juez ni consentimiento del acreedor embargante).

Excepción: no puede pedir la nulidad absoluta el que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1683).

Esta norma como es excepcional, se debe interpretar restrictivamente, de modo que sólo afecta al autor o a las partes de un acto jurídico, pero no a terceros.

- Sabiendo: se refiere a un conocimiento personal, real y efectivo del vicio de nulidad.

Ejemplo: el vendedor de una cosa embarga sabía que estaba embargada.

– Debiendo saber: se refiere a que por las circunstancias personales o particulares de quien pide la nulidad, no es posible suponer que ignorara el vicio.

Ejemplo: un alumno de segundo año de derecho debe saber o suponer que la venta de una cosa embargada adolece de objeto ilícito (nulidad absoluta).

- Declaración de nulidad a petición del ministerio público

El ministerio público es un organismo auxiliar de la administración de justicia, que se compone de los fiscales de las Cortes de Apelaciones y el fiscal de la Corte Suprema. Sólo existe en segunda instancia.

La nulidad absoluta es de orden público y mira el interés general de la sociedad, por lo que la ley concede al ministerio público la facultad de solicitar su declaración, en el solo interés de la moral o de la ley, no es un interés pecuniario.

No se requiere que el vicio de nulidad absoluta aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

- **Declaración de nulidad absoluta de oficio por el juez**

El art. 1683 impone al juez la obligación de declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto o contrato cuando el vicio de nulidad aparece de manifiesto.

Esta es una excepción al principio procesal general de que en materia civil el juez sólo puede actuar a petición de parte.

Manifiesto debe ser entendido en su sentido natural y obvio (art. 20). Así, se dice que el vicio de nulidad aparece de manifiesto cuando está descubierto, patente, claro, cuando de la simple lectura del instrumento en que consta el acto, que ha sido acompañado en juicio por alguna de las partes litigantes, el juez advierte su existencia, sin necesidad de relacionarlo con otra prueba o antecedente.

Saneamiento de la nulidad absoluta

El art. 1683 termina diciendo que la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes; ni por el lapso de tiempo que no pase de diez años.

La ley impide que la voluntad de las partes valide un acto que adolece de un vicio de nulidad absoluta, pues ella está establecida en el interés general; hay un interés moral y social que prima sobre la voluntad de las partes.

La nulidad absoluta sólo puede sanearse por el transcurso del tiempo. El lapso requerido por la ley es de 10 años contados desde la fecha de la celebración del acto o contrato (en el caso de los actos mortis causa, el plazo se cuenta desde la muerte del causante).

Transcurrido este plazo de 10 años, sin que se hubiera declarado solicitado o declarado de oficio la nulidad absoluta, el vicio desaparece.

- **NULIDAD RELATIVA O RESCISIÓN**

Concepto

Art. 1681: La nulidad relativa es la sanción a todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la calidad o estado de las partes.

El art. 1682, luego de mencionar las causales de nulidad absoluta, dice que cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

En consecuencia, si se quiere saber qué clase de nulidad es la que afecta a un acto, debe, primero, establecerse si el vicio configura una causal de nulidad absoluta.

Causales de nulidad relativa

- Los actos de los relativamente incapaces.
- El error sustancial.
- El error en la calidad accidental cuando dicha calidad haya sido el principal motivo que tuvo una parte para contratar y esto fue conocido por la otra.
- El error en la persona, en los casos en que es relevante.
- La fuerza moral grave, injusta y determinante.
- El dolo determinante que en los actos bilaterales debe ser, además obra de una de las partes.
- La omisión de algún requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor del acto en consideración a la

calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan.

- La lesión, en ciertos casos previstos por la ley.
- Algunos agregan el error esencial u obstáculo.

Quienes pueden pedir la declaración de nulidad relativa

Art. 1684: La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes.

Según esta disposición, sólo pueden solicitar la rescisión de un acto jurídico la persona en cuyo beneficio ha establecido la ley la nulidad relativa; o los herederos o cesionarios de dicha persona.

- **Persona en cuyo beneficio la ley ha establecido la nulidad relativa**: sólo la parte que sufrió el error, la fuerza, el dolo o el incapaz relativo, podrá pedir la declaración de nulidad.
- **Herederos**: es lógico puedan demandar la nulidad relativa ya que los herederos representan al causante y le suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, uno de los cuales es, precisamente, el derecho a pedir la rescisión.
- **Cesionarios**: son aquellos a quienes los beneficiados con la nulidad relativa transfiere, por acto entre vivos, los derechos que emanan del acto o contrato anulable, incluyéndose en dicha cesión el derecho a demandar la rescisión.

Situación excepcional del incapaz relativo que no podrá demandar la rescisión del acto o contrato

Art. 1685: Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar la nulidad. Sin embargo, la aserción de mayor de edad, o de no existir interdicción u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad.

La ley priva al incapaz relativo del derecho de solicitar la nulidad relativa de un acto alegando su incapacidad para obligarse, cuando la parte que contrató con el relativamente incapaz, lo hizo en la creencia de que éste no estaba afectado por ninguna incapacidad legal, incurriendo así en un error que fue provocado por las maniobras dolosas del incapaz que lo hizo creer que era plenamente capaz. (Nadie puede beneficiarse de su propio dolo).

Ejemplo: falsificar en carnet de identidad.

Cabe destacar que la ley no considera constitutivo de dolo el engaño consistente en la simple aserción de mayor de edad o de no existir interdicción u otra causa de incapacidad, sancionando, de esta manera, la excesiva credulidad de la persona que no hizo nada para comprobar si afectaba o no a la contraparte alguna causal de incapacidad legal.

Sanearse de la nulidad relativa

La nulidad relativa puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes (art. 1684).

- **Sanearse de la nulidad relativa por el transcurso del tiempo**

Art. 1691: El plazo para pedir la rescisión durará 4 años.

Este cuadrienio se contará, en caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

Todo lo cual se entiende en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo.

El saneamiento por el transcurso del tiempo supone que la persona que tenía derecho a demandar la rescisión no lo hace dentro del plazo de 4 años (que es el plazo para demandar la rescisión). Transcurrido dicho plazo, desaparece el vicio que hacía rescindible el contrato.

Para determinar desde qué momento se cuenta el plazo de 4 años, la ley distingue:

- En el caso de violencia o fuerza: el cuadrienio se cuenta desde el día que ésta hubiera cesado.
- En el caso de error o dolo: el cuadrienio se cuenta desde la celebración del acto o contrato.
- En el caso de incapacidad legal: el cuadrienio se empieza a contar desde el día que haya cesado la incapacidad.
- En el caso de una incapacidad especial que se sancione con nulidad relativa, la ley nada dice.
 - Algunos aplican el art. 1692: el cuadrienio empezará a correr desde que cese la incapacidad.
 - Otros aplican la regla general, es decir, el cuadrienio empezará a correr desde la celebración del acto o contrato, pues la persona protegida con la incapacidad especial no es el propio incapaz, sino un tercero.

Situación que se produce cuando la persona que puede demandar la rescisión muere

Art. 1692: Los herederos mayores de edad gozarán del cuadrienio entero si no hubiere principiado a correr; y gozarán del residuo en caso contrario.

A los herederos menores empieza a correr el cuadrienio o su residuo, desde que hubieren llegado a edad mayor.

Pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato.

De acuerdo a esta disposición hay que distinguir si los herederos son mayores o menores de edad y si el cuadrienio había empezado o no a correr.

- Situación de los herederos mayores de edad
- Si el cuadrienio no había empezado a correr: tendrán cuatro años para pedir la rescisión del acto o contrato celebrado por el causante, que se cuentan desde la muerte de éste.
- Si el cuadrienio ha empezado a correr: podrán pedir la rescisión en el tiempo que falta para cumplir los 4 años.
- Situación de los menores de edad
- Si el cuadrienio no había empezado a correr: gozarán del cuadrienio completo a contar del día que lleguen a la edad mayor.
- Si el cuadrienio ha empezado a correr: gozarán del residuo a contar del día que lleguen a edad mayor.

La ley establece exclusivamente en beneficio de los herederos incapaces por su minoría de edad, la suspensión del plazo para demandar la rescisión del acto o contrato celebrado por el causante.

Problema de interpretación: si la regla del inciso final del art. 1692 que señala pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato se aplica tanto a los herederos mayores como menores o si su alcance no es otro que limitar la posibilidad que tienen los herederos

menores de acogerse al beneficio de suspensión.

Argumentos para aplicar esta regla a los herederos mayores y menores

- No es posible desconocer que 10 años es el plazo máximo de prescripción que contempla el Código, y que tanto es así, que en dicho plazo se sana el acto que adolece un vicio de nulidad absoluta, que es más grave que la rescisión.
- No resultaría lógico que si una de las partes en un contrato fuera un incapaz relativo, pudiera demandar la rescisión pasados 10 años desde la celebración del acto o contrato, aunque mantuviera su calidad de incapaz relativo.

Argumentos para aplicar esta regla sólo a los herederos menores: Víctor Vial

- La interpretación anterior no se conforma con el art. 1691, que señala cuándo comienza a correr, en los distintos casos, el cuadrienio para demandar la rescisión, sin que se establezca como límite máximo el lapso de 10 años, contados desde la celebración del acto o contrato. Si el legislador hubiera querido tal limitación, lo habría dicho directamente en el art. 1691 y no en forma indirecta en el artículo siguiente.
- Los problemas prácticos de poder demandar la rescisión, cuando han transcurrido más de 10 años desde la celebración del acto o contrato, se atenúan considerablemente si se toma en cuenta la prescripción adquisitiva.
- El alcance del art. 1692 inciso final es que si no hubiera transcurrido el plazo de 10 años desde la fecha del contrato, el heredero menor podrá acogerse a la suspensión del plazo para demandar la rescisión.

Es claro que la norma pretende beneficiar a los herederos menores y no perjudicarlos, de modo que cualquier interpretación que deje a los herederos menores en una situación desmedrada en relación con los mayores debe rechazarse.

Ejemplo: si hubieran transcurrido 9 años desde la fecha del contrato, no significa que el heredero menor tiene sólo un año para pedir la rescisión. En esta situación, al heredero menor no le conviene cogerse a la suspensión, por lo que quedaría en la misma situación que los herederos mayores, pudiendo gozar del cuadrienio o su residuo sin limitaciones.

• **Saneamiento por la ratificación o confirmación del acto rescindible**

Ratificación o confirmación: acto jurídico unilateral por el cual la parte que tiene derecho a demandar la nulidad relativa renuncia a esta facultad, saneando el vicio de que adolecía el acto o contrato.

Fundamento de la confirmación o ratificación: art. 12 que permite renunciar los derechos conferidos por las leyes siempre que miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia.

Clasificación de la confirmación (art. 1693)

- Confirmación expresa (art. 1694).

Se produce cuando la parte que tiene derecho a pedir la rescisión de un acto jurídico formula una declaración en la cual, en términos explícitos y directos, manifiesta su voluntad de validar dicho acto, haciendo desaparecer el vicio que lo afectaba. Para que sea válida, debe hacerse con las solemnidades a que por ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica.

- Confirmación tácita (art. 1695)

Es la ejecución voluntaria de la obligación concertada (comportamiento concluyente).

La ejecución voluntaria es la que se hace en forma libre y espontánea, es decir, con la voluntad exenta de vicios, y además requiere el conocimiento del confirmante del motivo de anulabilidad. Es decir, el confirmante, a sabiendas de que el acto adolece de un vicio que autoriza para demandar la rescisión, ejecuta, no obstante, la obligación contraída.

La opinión mayoritaria estima que sólo cabe la confirmación tácita por la ejecución voluntaria de la obligación contraída, sin que pueda atribuírsele tal carácter a otros comportamientos (ejemplo: que la parte que tenga derecho a alegar la rescisión, cono conocimiento de ello, solicite a la otra parte un plazo para pagar la obligación).

Lo anterior no obsta a que el comportamiento del sujeto permita desprender una renuncia tácita al derecho que tiene de alegar la rescisión.

Finalmente, nuestro Código considera confirmación tácita el cumplimiento o ejecución de la obligación contratada, sin distinguir si la obligación ejecutada implica el cumplimiento del contrato en su totalidad o en una parte.

Características de la confirmación

- Es un acto jurídico unilateral: sólo requiere la manifestación de voluntad del confirmante.
- Es un acto jurídico accesorio dependiente: no puede subsistir sin el acto o contrato que se convalida, que le sirve de sustento o de apoyo.
- Es irrevocable: quien confirma un acto rescindible no podrá solicitar posteriormente su nulidad.
- Opera con efecto retroactivo: confirmado el acto, por una ficción legal se supone que siempre ha sido válido y que jamás ha adolecido de un vicio de nulidad relativa.

Requisitos de la confirmación

- Sólo opera tratándose de un vicio que la ley sanciona con nulidad relativa.
- La confirmación, debe, necesariamente provenir de la parte que tiene derecho a alegar la nulidad relativa (art. 1696)
- El confirmante debe ser capaz de contratar (art. 1697).

Si el acto que se confirma rescindible por la relativa incapacidad de una de las partes, el incapaz relativo podrá confirmar por sí solo, una vez que ésta cese, o bien podrá hacerlo antes, siempre que actúe representado o autorizado por su representante legal.

- La confirmación debe hacerse en tiempo oportuno, entendiéndose por tal el que media entre la celebración del acto rescindible y la declaración judicial de nulidad.
- La confirmación debe efectuarse después de haber cesado la causa de invalidez, ya que de lo contrario, la confirmación sería otro acto anulable.
- La confirmación, cuando es expresa, debe cumplir con las mismas solemnidades a que por ley está sujeto el acto o contrato que se confirma (art. 1964).

Paralelo entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa

Semejanzas

- Ambas clases de nulidad requieren ser declaradas judicialmente para producir sus efectos.
- Ambas clases de nulidad producen los mismos efectos una vez que han sido declaradas.

DIFERENCIAS	NULIDAD ABSOLUTA	NULIDAD RELATIVA
-------------	------------------	------------------

En cuanto a las personas que pueden pedir su declaración judicial	Por todo aquel que tenga interés en ello, salvo el que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Por el ministerio público en el solo interés de la moral o de la ley	Por la persona en cuyo beneficio la ha establecido la ley, o por los herederos o cesionarios de ésta
En relación con la declaración de nulidad de oficio por el juez	Debe ser declarada de oficio por el juez cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato	No puede ser declarada de oficio por el juez ni aun cuando apareciere de manifiesto en el acto o contrato
En relación al saneamiento por el transcurso del tiempo	Se sana transcurridos 10 años desde la celebración del acto o contrato	Se sana transcurridos 4 años, que se cuentan, en caso de error o de dolo, desde la fecha de la celebración del acto o contrato; en caso de fuerza o de incapacidad legal, desde que cesa la fuerza o termina la incapacidad
En relación al saneamiento por confirmación o ratificación	No puede sanearse por voluntad de autor o por las partes	Puede sanearse a través de la confirmación o ratificación del acto rescindible, que emana de la persona en cuyo beneficio la ley establece la nulidad, o de sus herederos o cesionarios
En relación a las causales para invocarla	La omisión de algún requisito que la ley prescribe para el valor del acto o contrato, según su naturaleza o especie	La omisión de algún requisito que la ley prescribe para el valor del acto o contrato, según la calidad y estado de las partes

• **Nulidad total y nulidad parcial**

El vicio de nulidad absoluta o relativa puede afectar al acto jurídico en su totalidad o en una parte, razón por la cual se clasifica la nulidad en total y parcial.

Nulidad total: cuando el vicio afecta a todas las partes y cláusulas del acto jurídico.

Ejemplo: el testamento otorgado por un demente.

Nulidad parcial: cuando el vicio afecta sólo a una parte o una cláusula del acto jurídico; o cuando afecta a una parte o a un elemento de una cláusula.

Principios doctrinarios aplicables a la nulidad parcial (doctrina italiana)

- La cláusula inválida se separa del acto jurídico, quedando éste válido en todo lo no afectado por el vicio de nulidad.
- La parte de la cláusula afectado por nulidad se tiene por no existente y la cláusula se reduce (reducción interna de la cláusula).

Estos principios no se aplican:

Si la parte del acto jurídico que no está afectada directamente por la invalidez es por su naturaleza dependiente

o accesoria de la inválida.

Si se prueba que, sin la parte o cláusula inválida, el acto jurídico no se habría realizado; o que, sin aquella parte la cláusula no se habría estipulado.

Invalidez parcial en el Código Civil

Nuestro Código no contiene una norma expresa que resuelva el problema de la invalidez parcial, aunque en varias disposiciones aplica el principio de la no extensión de la nulidad a todo el acto jurídico.

Ejemplos:

- Art. 966: declara nula la disposición hecha a favor de un incapaz y no el testamento en su integridad.
- Art. 1401: la donación entre vivos superior a dos centavos que no se insinúa es nula en lo que excede de dicha suma.
- Art. 1058: la asignación que pareciere motivada por un error de hecho se tendrá por no escrita.

- **Efectos de la nulidad** (importante)

Para que se produzcan los efectos propios de la nulidad es menester la existencia de una sentencia judicial firme o ejecutoriada, que declare la nulidad del acto o contrato.

La nulidad judicialmente declarada produce efectos con respecto a las partes que celebraron el acto o contrato nulo y efectos con respecto de terceros.

Los efectos son los mismos, sea que se declare la nulidad absoluta o relativa.

- **Efectos que produce la nulidad entre las partes que celebraron un acto o contrato nulo**

Regla general

Art. 1687 inciso 1º: La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto y causa ilícita.

La nulidad declarada judicialmente impide que el acto produzca efectos para el futuro y, al mismo tiempo, como la nulidad opera con efecto retroactivo, se entiende que el acto nulo nunca existió, que jamás produjo efecto alguno. Lo que se pretende, en consecuencia, es que las personas que celebraron el acto o contrato nulo vuelvan al mismo estado o situación en que se hallaban con anterioridad a su celebración, lo que puede imponer a una parte, o a ambas la obligación de efectuar determinadas prestaciones tendientes a conseguir ese retorno al estado o situación anterior.

Doctrinariamente se distingue:

- **Si ninguna de las partes ha cumplido las obligaciones que engendra el acto nulo:** se dice que la declaración de nulidad extingue las obligaciones, y en tal calidad la considera el Código Civil, enumerándola como uno de los modos de extinguir las obligaciones (art. 1567 N°8).
- **Si ambas partes o, a lo menos, una de ellas ha cumplido las obligaciones que engendra el acto nulo:** la restitución al estado anterior, el efecto retroactivo de la nulidad, sólo puede conseguirse a través de determinadas prestaciones, tendientes a que la persona que recibió algo en virtud del acto o contrato nulo lo restituya a quien se lo dio o entregó. En este sentido, se aplicaría el art. 1687 inciso 1º.

Esta distinción, si bien cumple con un fin didáctico, presenta ciertas imprecisiones que no la hacen aconsejable, ya que aunque es adecuada para la mayoría de los contratos (onerosos y gratuitos), es insatisfactoria en relación con los contratos reales.

Ejemplo: comodato a 10 años encontrándose el plazo establecido en beneficio del comodatario. Si antes de la expiración del contrato el comodante demanda y obtiene la nulidad del contrato, significaría que se extinguiría la obligación del comodatario de restituir la cosa (como en los demás contratos reales) lo cual es absolutamente injusto.

En mérito de lo anterior, preferimos omitir la distinción doctrinaria y sostener que el efecto propio de la declaración de nulidad es volver a las partes al estado en que se hallaban con anterioridad al acto nulo (art. 1687), y que si éste engendraba obligaciones y ellas no se hubieran cumplido, operará simplemente su extinción, sin que se produzcan efectos adicionales, si de esa manera se puede volver al estado anterior. En cambio, si la extinción de las obligaciones no permite, sin mas, que se produzca el efecto tantas veces mencionado, deberá una de las partes o ambas efectuar ciertas prestaciones, tendientes a restituir lo que recibió en virtud del contrato nulo.

Restituciones mutuas: art. 1687 inciso 2°

Art. 1687 inciso 2°: En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ellos según las reglas generales (De la Reivindicación) y sin perjuicio de los dispuesto en el siguiente artículo.

Las partes deben restituirse:

- La cosa que se recibió en virtud del acto o contrato nulo.

Se ha entendido que si se trata de una obligación de hacer o no hacer, ninguna de las partes puede pedir la nulidad, si a su vez no está en condiciones de restituir a la otra a su estado anterior al contrato, pues de lo contrario, una parte perdería lo que adquirió sin recuperar lo que dio a la otra, la cual se enriquecería injustamente.

Si la cosa se ha destruido o deteriorado, hay que distinguir si esa destrucción o deterioro fue:

- Fortuito: se extingue la obligación de entregar la cosa.
- Deterioro culpable: se debe indemnizar por los daños sufridos por la cosa.
- Destrucción culpable: se debe restituir el valor de la cosa más indemnización de perjuicios.
- Se deben restituir los frutos (civiles y naturales) que la cosa produjo mientras estuvo en poder del obligado a restituirla.

De acuerdo al art. 907, hay que distinguir:

- Poseedor de mala fe: la persona o parte que recibió la cosa fructuaria en conocimiento del vicio que hacía anulable el contrato. Debe restituir todos los frutos que haya producido la cosa desde que la adquirió, y además los que el dueño podría haber obtenido con mediana diligencia o actividad.
- Poseedor de buena fe: quien recibió la cosa en la creencia de que lo hacía por medios legítimos ignorando el vicio que podía acarrear la invalidez. No está obligado a restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda.

- Mejoras: son los gastos que se hacen en la cosa. Pueden ser:
 - Necesarias: indispensables para la conservación de la cosa.
 - Útiles: sin ser indispensables para la conservación de la cosa aumentan su valor.
 - Voluptuarias: meros objetos de ornato o recreo.

También siguen las reglas generales de la reivindicación.

Excepciones a la regla general establecida por el art. 1687

Para que el autor de un acto o las partes de un contrato nulo vuelvan al estado e que se hallarían como si nunca hubiese existido tal acto o contrato, será menester que se efectúen las prestaciones previstas por la ley.

Sin embargo, esta regla general admite excepciones:

- Declaración de nulidad por objeto o causa ilícita (art. 1687 inciso 1°)

La referencia debe entenderse hecha al art. 1468, que dice que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Se sanciona la inmoralidad que revela la persona que ejecuta un acto jurídico a sabiendas de la ilicitud del objeto o de la causa.

- Situación del poseedor de buena fe

La regla general de la restitución de los frutos tiene una excepción (art. 907), ya que el poseedor de buena fe no está obligado a restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda.

- Situación en que se encuentra las partes como consecuencia de la declaración de nulidad de un contrato por la incapacidad de una de ellas

Art. 1688: Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica la persona del incapaz.

Se entenderá haberse hecho más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de las, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieran sido necesarias, subsistan y quisiera retenerlas.

(ver ejemplo página 189).

Esta disposición protege a los incapaces, pues la ley teme que cuando los éstos actúan sin los requisitos que la ley exige, no den una adecuada inversión a lo que obtengan en virtud de un contrato del cual han sido partes.

Si el incapaz se hubiera hecho más rico, ha demostrado proceder como podría haber actuado una persona plenamente capaz y es por esto que está obligado a seguir la regla general del art. 1687.

El art. 1688 sólo tiene aplicación cuando la causal de nulidad es la incapacidad absoluta o relativa de una de las partes.

- Efectos que produce la nulidad judicialmente declarada en relación con terceros

Art. 1689: La nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, pues ésta opera con efecto retroactivo, es decir, la ley finge que el acto o contrato nulo nunca existió.

Esto es bastante lógico, ya que si el contrato nulo nunca existió, la tradición, al cual dicho contrato sirvió de antecedente, no transfirió el dominio. De este modo, la enajenación que se haga de la cosa objeto del acto o contrato nulo a un tercero no transfiere el dominio porque nadie puede transferir más derechos de los que tiene, y nadie puede adquirir más derechos de los que tenía su antecesor. (ver ejemplos página 190).

La acción reivindicatoria puede dirigirse contra terceros adquirentes de buena o mala fe, puesto que el art. 1689 no distingue si los terceros están de buena o mala fe, es decir, si conocían o no la circunstancia de haber adquirido la cosa con un vicio de nulidad.

Excepciones a la regla general del art. 1689

- Caso del poseedor que ha adquirido el dominio por prescripción adquisitiva

En virtud de la tradición que se le hizo al tercero que tiene la cosa en su poder, éste adquirió la posesión de la cosa que le permitirá ganar el dominio por prescripción adquisitiva. Si el poseedor llega a adquirir el dominio, quiere decir que el anterior titular ha perdido dicho derecho, por lo que mal puede reivindicar.

- Caso del heredero indigno que enajena los bienes de la herencia

Art. 974: declarada judicialmente la indignidad del heredero o legatario, éste es obligado a la restitución de la herencia o legado con sus accesorios y frutos.

Sin embargo, si el indigno ha enajenado los bienes que adquirió, los herederos a quienes beneficia la declaración de indignidad, tendrán acción, pero sólo contra los terceros de mala fe. No procede la acción reivindicatoria contra los terceros de buena fe (art. 976).

- Caso del comprador que es condenado a restituir la cosa cuando se ha declarado la rescisión de la compraventa por lesión enorme

Las enajenaciones o gravámenes que hubiere hecho el comprador sobre la cosa adquirida antes de que se pronuncie en su contra la rescisión pro lesión enorme, no quedan sin efecto como consecuencia de ésta.

Por ello el art. 1895 obliga al comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, a purificarla previamente de las hipotecas u otros derechos reales que hubiera constituido sobre ella.

- Conversión del acto nulo

La conversión, en doctrina, es el medio jurídico en virtud del cual un negocio se salva de la nulidad convirtiéndose en otro distinto, que sustituye al primero, en la medida de lo posible salvaguardando con ello hasta ese límite el fin perseguido por las partes. Para que esta sustitución se opere, es preciso que en el negocio nulo se contengan los requisitos sustanciales y formales del negocio en que se convierte.

Ejemplo: una compraventa de inmuebles que conste en un instrumento privado no vale como compraventa, pero podría tener eficacia como promesa de compraventa.

Requisitos para que opere la conversión

- Que el acto nulo cumpla con todos los requisitos que se exijan para el acto diverso en que se transforma.
- Que las partes tengan conocimiento de la ineficacia del primero.

La teoría de la conversión en el Código Civil

El Código no contempla ninguna norma que permita que el contrato nulo produzca los efectos de otro diverso.

Podría creerse que está contenida en el art. 1444 cuando se refiere a las cosas de la esencia o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente, por ejemplo, si en la compraventa no se pacta el precio en dinero, degenera en una permuta. Pero esta situación no constituye conversión, ya que aquí las partes, erradamente, creen estar celebrando un contrato determinado cuando en realidad celebran otro distinto.

El principio de la conversión está más claro en otras disposiciones:

- Art. 1701: el instrumento público defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes (la escritura pública se convierte en instrumento privado).
- Art. 1138: las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables.

Cabe concluir que la posibilidad de la conversión está restringida exclusivamente a casos particulares que la ley permite.

• **El error común acerca de la causa de invalidez**

En doctrina, se observa que la aplicación irrestricta de los principios generales en materia de nulidad puede llevar, en la práctica, a situaciones injustas.

Ejemplo: contrato nulo celebrado por las partes en la convicción de que no existía vicio alguno de nulidad y de que, por el contrario, era plenamente válido.

A fin de conciliar el derecho y la equidad hay algunos que consideran que el error común sobre la causa de nulidad valida al acto o contrato en que incidió el vicio, de modo que aquel producirá todos los efectos que le son propios, como si fuera plenamente válido.

Requisitos para que un error valide un acto nulo

- El error debe ser común, es decir, debe haber sido compartido por la generalidad de los que se hallen en las mismas circunstancias que las partes en el tiempo y lugar en que el acto ha sido concertado.
- El error debe ser excusable o debe existir un justo motivo de error, es decir, una apariencia que justificadamente induzca a error.
- Buena fe de quienes incurren en el error.

La teoría del error común en el Código Civil

Nuestro Código no contempla ninguna norma que reconozca expresamente y en términos generales el efecto validante del error común.

Sin embargo, existen ciertas disposiciones que se fundan e inspiran en la teoría del error común.

Ejemplos:

- Art. 1013: si alguna de las causas de inhabilidades expresadas en el artículo precedente no se manifestare en el aspecto o comportamiento de un testigo, y se ignore generalmente en el lugar donde el testamento se otorga, fundándose la opinión contraria en hechos positivos y públicos, no se invalidará el testamento por la inhabilidad real del testigo.
- Art. 704 N°4: No es justo título el meramente putativo (heredero o legatario aparente). Sin embargo, si al heredero putativo se le concede el decreto de posesión efectiva, este decreto le servirá de justo

título.

- Art. 1576: pago hecho de buena fe a la persona que está en posesión del crédito es válido.

La doctrina y la jurisprudencia nacionales coinciden en que, no obstante la falta de una disposición expresa, el efecto validante del error común constituye un principio general aceptado por nuestro derecho, aplicable inclusive a las hipótesis que no estén especialmente previstas por el legislador.

CAPÍTULO IX: LA REPRESENTACIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS

• GENERALIDADES

Conceptos generales sobre la representación

Las personas que intervienen en un acto jurídico lo pueden hacer de 2 maneras:

- A nombre propio: en este caso regulan personalmente y en forma directa sus intereses.
- A nombre ajeno: en este caso no están regulando sus propios intereses, sino que los de terceros, en virtud de una expresa autorización. Los efectos del acto no se radican en la persona que aparece directamente celebrándolo, sino que en aquella a nombre de la cual se celebra.

Representación: institución jurídica en virtud de la cual los efectos de un acto que celebra una persona que actúa a nombre o en lugar de otra, se radican en forma inmediata y directa en esta última, como si ella personalmente lo hubiera celebrado.

Personas que intervienen

- Representante: es quien celebra el acto jurídico a nombre o en lugar de otra persona.
- Representado: es la persona en quien se radican los efectos del acto ejecutado por el representante.

Art. 1448: 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.

• PODER DE REPRESENTACIÓN

• Conceptos generales

Nadie está facultado para disponer de los intereses ajenos (intereses que se encuentran en la órbita jurídica de otras personas), a menos que tenga el poder para ello. El referido poder puede emanar de la ley o de la voluntad del interesado.

El representante, en consecuencia, debe tener poder de representación: autorización que tiene una persona para concertar negocios por cuenta de otra, obligando exclusiva y directamente al representado.

Apoderamiento: acto por el cual se atribuye a una persona el poder de representar a otra.

• Clases de representación

Según si el poder de representación emana de la ley o de la voluntad del interesado, la representación puede ser legal o voluntaria.

- Representación legal o necesaria

Supone que una persona se encuentra en la imposibilidad jurídica de ejercer por sí sola la autonomía privada,

careciendo, por lo mismo, de la aptitud para disponer de los intereses que se encuentran dentro de su órbita jurídica.

La persona que es representada legalmente carece de libertad para decidir quien la represente. Su representante es, necesariamente, el que determina la ley, el cual, debe ser plenamente capaz.

Ejemplos de representantes legales:

- El padre o la madre del hijo de familia.
- El adoptante del adoptado.
- El tutor (impúberes) o curador (púberes y otros incapaces como dementes o pródigo interdicto) del pupilo.
- En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, el juez es representante legal del ejecutado.
- El síndico de quiebra es representante del fallido.

- **Representación voluntaria**

Surge exclusivamente como consecuencia de un acto voluntario del interesado, que otorga poder a otra persona para que actúe a su nombre.

Supone, en consecuencia, la más amplia libertad del interesado para decidir si actúa o no representado; y, en caso de optar por actuar representado, para escoger a la persona del representante que puede, inclusive, ser una persona incapaz.

- **Mandato y representación voluntaria**

La doctrina tradicional considera estrechamente vinculados al contrato de mandato y a la representación voluntaria, en términos tales que no concibe la existencia de representación voluntaria sin mandato.

Sin embargo, el mandato y la representación voluntaria son cosas muy distintas; no siendo efectivo que, para que surja la representación voluntaria, sea indispensable la existencia de un mandato.

Diferencias entre el mandato y la representación voluntaria

- El mandato es un contrato, es decir, para nacer a la vida del derecho, requiere el acuerdo de voluntades de dos partes. En cambio, el apoderamiento indispensable para que exista representación voluntaria es un acto jurídico unilateral, es decir, adquiere existencia jurídica por la sola manifestación de voluntad del poderdante.
- Por lo anterior, para adquirir la calidad de mandatario es necesario que se acepte expresa o tácitamente el encargo, en cambio, se adquiere la calidad de representante desde el momento del apoderamiento.
- Cumplen roles jurídicos distintos. El mandato expresa una obligación del mandatario y constituye para éste una necesidad de obrar. En cambio, el apoderamiento no es otra cosa que el consentimiento en la representación, y sus efectos un poder jurídico: el poder de representación.
- La representación no es de la esencia del mandato, toda vez que el mandatario puede o no representar al mandante. En cambio, el apoderado tiene siempre la calidad de representante.

De lo anterior se puede concluir:

- La representación voluntaria no supone necesariamente un mandato, toda vez que el poder de representar es distinto e independiente de aquél y puede existir con anterioridad al perfeccionamiento del mandato.

Sin embargo, cada vez que se le otorgue a una persona poder de representar, se le estaría ofreciendo, al mismo tiempo, al menos en forma tácita, la celebración de un contrato de mandato.

- Si bien el apoderamiento puede existir antes que el mandato y constituir en relación con éste, un acto separado e independiente, para ejercer la representación voluntaria se debe necesariamente aceptar y ejecutar el mandato.
- La potestad de representar no es de la esencia del mandato, ya que es perfectamente posible que el mandatario no represente al mandante. Ello ocurre cuando el mandatario contrata a su propio nombre, aunque sea en interés del mandante. En este caso existe un mandato sin representación: los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se radican en él y no directamente en el mandante, como hubiese ocurrido si hubiera actuado a nombre de éste (art. 2151).
- **NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN**

Las teorías que explican la naturaleza jurídica de la representación son:

- **Teoría de la ficción de la ley** (Pothier)

Los efectos del acto jurídico ejecutado por una persona que actúa a nombre de otra, se radican directamente en el representado, porque la ley finge que es el representado quien manifiesta su voluntad en el acto jurídico.

- **Teoría del nuncio o mensajero** (Savigny)

El representante no es más que un mensajero del representado, que se limita a reproducir la voluntad que el representado ya le había manifestado anteriormente. En otras palabras, quien manifiesta la voluntad es el representado, pero el representante es un portavoz.

Las dos teorías anteriores han sido criticadas puesto que no explican ni la representación legal ni la representación sin poder.

- **Teoría del doble contrato de Thol**

Los derechos y obligaciones se radican directamente en el representado, como consecuencia de la celebración de 2 contratos con el tercero:

- Uno es el contrato que celebra el representante con el tercero, haciendo referencia a la voluntad del representado y al poder de representación.
- El otro es el contrato que celebra el representado con el tercero, y que aquél concluye en virtud de esa referencia y como consecuencia del contrato anterior.

Esta teoría es refutada por Hupka desde un doble punto de vista:

- Parte de la base que el representado tiene una cierta autonomía para concretar la voluntad general del representado, no teniendo en cuenta que el representante pudo haber dado un apoderamiento preciso y acabado.
- Parte del supuesto de que en el poder existe una voluntad dirigida hacia la conclusión inmediata de un acto jurídico concreto, en circunstancias de que el poder no es la voluntad acabada ni la declaración de voluntad imperfecta.
- **Teoría de la cooperación de voluntades** (Mitteis)

Es un error atribuir al representante o al representado la manifestación de voluntad, ya que en la representación existe un solo acto jurídico que el representante y el representado celebran conjuntamente (y no dos como señala Thol).

Así, la declaración de apoderamiento no es un acto jurídico independiente al negocio principal, sino que es una parte integrante del negocio principal mismo.

Crítica:

Al igual que en la teoría anterior, cuando el apoderamiento se concibe en términos precisos y acabados, al representante no le cabría ninguna participación en el acto, pasando a convertirse en un nuncio o mensajero del representado.

- **Teoría que considera relevante la actuación del representante** (Hupka)

La manifestación de voluntad necesaria para la existencia del acto jurídico, proviene siempre del representante.

En todos los casos, aun cuando el poder sea acabado, es el representante quien formula y declara la voluntad inmediata y completa de realizar el negocio jurídico.

- **Teoría de la modalidad** (doctrina francesa y Víctor Vial)

Esta teoría considera que la representación es una modalidad de los actos jurídicos, al igual que lo son la condición, el plazo o el modo, es decir, se incorpora en el acto jurídico con el fin de alterar sus efectos normales.

Según esta teoría, quien manifiesta su voluntad en el acto jurídico es directamente el representante. Sin embargo, como la representación es una modalidad de los actos jurídicos, los efectos del acto celebrado por el representante no se radican en él, como hubiera sido lo normal, sino que en la persona del representado.

- **INFLUENCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL REPRESENTANTE O DEL REPRESENTADO EN EL ACTO JURÍDICO**

Determinar si la persona que manifiesta su voluntad en el acto jurídico en que hay representación es el representante o el representado, cuestión que tratan de resolver las teorías sobre la naturaleza jurídica de la representación, tiene importancia práctica, pues la posición que se adopte va a tener numerosas implicancias y consecuencias jurídicas.

- **En relación con la capacidad**

Para la plena eficacia de un acto jurídico la ley requiere que tanto el autor como las partes sean capaces.

Pero ¿quién debe ser capaz: el representante o el representado? Para responder a esta pregunta, es necesario distinguir:

- **Capacidad del representado**

En este caso hay que subdistinguir:

- **Representación legal**: el representado es, normalmente, un incapaz absoluto o relativo, que, precisamente por carecer de voluntad o por no tenerla suficiente, requiere de un representante legal.
- **Representación voluntaria**: el representado es una persona capaz, pues la capacidad es un requisito para la plena eficacia del apoderamiento. Si el representado fuera incapaz, el poder de representación no será válido.

- Capacidad del representante

En este caso, también es preciso subdistinguir:

- Representación legal: el representante debe ser una persona capaz.
- Representación voluntaria: el representante que tiene la calidad de mandatario puede ser un incapaz. Basta con que el mandatario tenga juicio y discernimiento suficiente para que obligue al mandante con respecto de terceros.

Art. 2128: faculta al menor adulto para ser mandatario aun sin la autorización de su representante legal, y señala que los actos del mandatario son válidos respecto de terceros, en cuanto obliguen a éstos y al mandante.

La situación es inversa en lo que respecta a las obligaciones que contraiga el mandatario incapaz con el mandante o con terceros, pues en relación con dichas obligaciones se siguen las reglas generales en materia de capacidad, es decir son nulas si fueron contraídas por el incapaz, sin autorización de su representante legal.

- En relación con las formalidades que exige la ley

La ley exige el cumplimiento de ciertas formalidades para los actos que afectan los intereses de algunas personas, como es la autorización judicial para la enajenación de los bienes raíces del hijo de familia (formalidad habilitante).

La formalidad habilitante de protección constituida por la autorización judicial, que requiere la ley para la enajenación de los bienes raíces del hijo de familia es necesaria siempre, ya sea que la enajenación la realice el hijo autorizado por el padre, ya sea que la realice el padre o un tercero, como mandatario o representante de aquél.

En cambio, si el hijo de familia, en calidad de mandatario y representante de otra persona enajena un bien raíz del mandante, no requiere la autorización judicial previa, pues no está enajenando un bien raíz propio.

- En relación con los vicios del consentimiento

Es necesario distinguir:

- Error del representante: vicia el consentimiento siempre que dicho error sea, también, relevante para el representado.
- La fuerza o dolo determinante que se ejerciera sobre el representante: vicia el consentimiento y permite rescindir el contrato en que existió vicio.
- El error relevante del representado o la fuerza o dolo que se hubiera ejercido sobre él, hace anulable el poder y a través de éste, socava también el acto representativo.
- Si el representante o el representado ejerce fuerza sobre otra persona: es indiferente que la fuerza la haya empleado el representante o el representado, pues sea quien fuere la persona de la cual provenga, vicia el consentimiento, siempre que sea determinante).
- Si el representante o el representado ejerce dolo contra otro contratante: el dolo, sea que provenga del representante, o del representado, viciará el consentimiento si para la otra parte es determinante. Por lo tanto:
 - Dolo o mala fe del representante: afecta al representado.
 - Dolo o mala fe en el representado: éste deberá soportar todas las consecuencias que establece la ley, aún cuando el representante actúe de buena fe.

- **En relación con la disposición legal que impide demandar la nulidad absoluta al que sabía o debía saber el vicio que invalidaba al acto y con aquella que impide repetir lo pagado por objeto o causa lícita a sabiendas**
- Si el representado sabía o debía saber el vicio que invalidaba el contrato, o contrató a sabiendas del objeto o causa ilícita, no podría alegar la nulidad absoluta o repetir lo pagado, respectivamente.
- El problema surge cuando la mala fe es del representante. La doctrina y la jurisprudencia nacional son contradictorias, pero la doctrina extranjera y un fallo de la Corte Suprema permiten al representado alegar la nulidad absoluta, aun cuando el representante sabía o debía saber el vicio que invalidaba el contrato, porque el dolo, que es lo que la ley castiga negando la acción de nulidad, es un acto personalísimo.

Lo mismo podría decirse del objeto o causa lícita.

- **En relación con las impugnaciones de las enajenaciones del deudor**

Para que los acreedores del deudor puedan impugnar las enajenaciones que éste ha hecho en perjuicio de aquellos, es necesario que exista fraude pauliano (conocimiento que tiene el deudor del mal estado de sus negocios).

- Si existe fraude pauliano en el deudor representado: los acreedores podrán ejercer la acción pauliana para revocar las enajenaciones hechas por el representante del deudor, aunque no exista en dicho representante el conocimiento del mal estado de los negocios de su representado.
- Si el deudor no comparte el fraude paulinano, que sí existe en el representante que enajenó los bienes de aquél, es justo que el representado se vea privado de las ventajas que el negocio pudiera reportarle, sin que los acreedores deban soportar el perjuicio, ya que lo lógico y justo es otorgar la mayor protección posible a los acreedores.

- **REQUISITOS DE LA REPRESENTACIÓN**

- Que el representante declare su propia voluntad.
- El representante debe actuar a nombre del representado: *contemplatio domini*.
- El representante debe tener poder de representación.
- **Que el representante declare su propia voluntad**

El representante, para dar vida al acto jurídico que celebra a nombre de otro, debe manifestar su propia voluntad tanto en la representación legal, como en la representación voluntaria, ya que en este último caso, aun cuando las instrucciones que haya recibido sean minuciosas, el representante tiene cierta libertad para decidir si consiente o no.

- **El representante debe actuar a nombre del representado: *contemplatio domini***

El representante debe dar a conocer la llamada *contemplatio domini*, lo que significa que tiene que manifestar, de alguna manera, que su declaración se refiere a otra persona, a nombre de la cual está obrando.

Si falta la *contemplatio domini*, el acto jurídico va a surtir efectos para el representante y no para el representado, obligando a aquél y no a éste.

La manifestación de la *contemplatio domini* no está sujeta a formalidades especiales, por lo que debe aplicarse, a su respecto, la reglamentación general en lo relativo a la manifestación de voluntad.

Puede manifestarse:

- Expresamente: cuando se dice o se escribe que se actúa a nombre de; por cuenta de; como representante de; o al firmar el documento antepone las palabras por medio o por mandato de.
- Tácitamente: cuando se obra de manera tal que se da a entender que uno no quiere obligarse por sí

sino por otro.

La contemplatio domini, que constituye un requisito esencial de la representación, no existe en el mandato sin representación, ya que en éste el comisionista, si bien actúa en interés de otra persona, lo hace a nombre propio.

- **El representante debe tener poder de representación**

El poder de representación es la autorización que se da a una persona para que actúe a nombre o en representación de otra, el cual puede emanar de la ley (representación legal) o de la voluntad del interesado (representación voluntaria).

El poder de representación debe ser anterior a la celebración del acto en que se ejerce dicho poder.

Sin embargo, es posible que aunque no exista poder de representación los efectos del acto ejecutado por una persona se radiquen en otra. Ello ocurre en 2 casos:

- Cuando el acto jurídico ha sido celebrado por un agente oficioso o gestor de negocios ajenos, se entiende que si la gestión ha sido útil para el interesado, éste la ha autorizado en el momento mismo en que se realizó.
- Cuando con posterioridad a la celebración del acto, el interesado lo ratifica.

Extinción del poder de representación:

Son causales de revocación del poder, según la doctrina:

- Muerte del representado.
- Muerte del representante.
- Incapacidad sobreviniente del representante.

Exceso o defecto de poder de representación

Exceso o defecto de poder: tiene lugar cuando la actividad en nombre de otro no sea conforme al poder de representación, porque, respectivamente, el poder sea más reducido o falte completamente.

Como el acto no puede producir efectos para aquel en cuyo nombre se ha realizado, porque no está basado en el poder de representación, se ha hecho necesaria la intervención de la ley para proteger al tercero que ha tratado con el representante, que ha ido más allá de su poder, o con el falsus procurator.

Reglas que da el Código para el caso que el mandatario actúe excediendo los límites del poder o faltando al mismo

- Art. 2160 inciso 1°: principio general

El Art. 2160 inciso 1° dispone: El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites de su poder.

Límites del mandato: equivale al contenido del poder de representación.

Según esta disposición, lo realizado por el representante, en exceso o en defecto del poder de representación, no obliga al representado, es decir, el acto jurídico realizado es inoponible al representado.

- Art. 2173: excepción al art. 2160

El art. 2173 dispone que todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada por el mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante. Y agrega el artículo que quedará asimismo obligado el mandante, a lo que el mandatario sabedor de la causa que lo ha hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice.

Esta norma contempla una excepción al art. 2160, ya que el acto concluido por quien actuó a nombre de otra persona, como si el poder de representación continuara vigente, será oponible a ésta, siempre que la otra parte esté de buena fe.

- Art. 2154: regla general en lo relativo a la representación con exceso o defecto de poder

El art. 2154 dice que el mandatario que ha excedido los límites de su mandato, es sólo responsable al mandante; y no es responsable a terceros sino,

1° Cuando no les ha dado suficiente conocimiento de sus poderes;

2° Cuando se ha obligado personalmente.

(ver ejemplos página 216).

- Art. 2160 inciso 2°: después de señalar que los actos concluidos fuera de los límites del poder son inoponibles al representado, establece que será, sin embargo, obligado el mandante si hubiera ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre.

Así, la ratificación es una excepción al principio general de que los actos realizados en exceso o en defecto de poder son inoponibles a la persona a nombre de la cual se celebran.

La ratificación

El acto jurídico que celebra una persona a nombre de otra, en exceso o defecto de poder, será ineficaz si la persona a cuyo nombre se realiza no lo ratifica; y será plenamente eficaz en caso contrario.

Ratificación: es el acto mediante el cual el interesado por sí hace eficaz el acto que ha sido concluido a su nombre, o como se suele decir, se apropia los efectos del acto.

Características de la ratificación

- Es un acto jurídico unilateral, lo que significa que la ratificación, al igual que el poder, debe emanar del interesado, o, después de la muerte de éste, de sus herederos.
- Es un acto jurídico irrevocable, una vez que la persona frente a la cual se otorga toma conocimiento de ella. La ratificación interesa, tanto a la persona que contrató con el falsus procurator, como a éste, ya que si aquel a cuyo nombre contrató no ratifica, adquirirá responsabilidad frente a la contraparte.

En consecuencia, conocida la ratificación por el falsus procurator o por la persona con quien éste contrató, se hace irrevocable y no podrá ser dejada unilateralmente sin efecto.

- Forma en que debe exteriorizarse la ratificación: la ley no la sujeta a formalidades especiales, por lo tanto puede manifestarse en:

- Forma expresa: a través de una declaración,
- Forma tácita: por medio de un comportamiento que permite desprender dicha intención, por ejemplo, cumplir las obligaciones del contrato que se celebró en su nombre sin poder de representación.

Sin embargo, algunos autores sostienen que si el acto que se ratifica es solemne, la ratificación debe ajustarse a la misma solemnidad.

- Opera con efecto retroactivo, por una ficción de la ley se supone que el acto obliga a quien ratifica, desde la fecha de la celebración del mismo, y no desde la fecha en que se ratifica.

CAPÍTULO X: LAS MODALIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

• GENERALIDADES

• Conceptos generales

Modalidades: son las cláusulas que se insertan en un acto jurídico con el fin de alterar los efectos que normalmente dicho acto produce.

Regla general: lo normal es que la modalidad surja como consecuencia de la manifestación de voluntad del autor o de las partes.

Por excepción: la ley subentiende ciertas modalidades en los actos jurídicos.

Ejemplos:

- Condición resolutoria tácita: consiste en el incumplimiento de obligación de una de las partes y está envuelta en todo contrato bilateral.
- Plazo tácito: es indispensable para cumplir las obligaciones.

Regla general: lo común es que la modalidad sea una cosa accidental del acto o contrato, puesto que lo normal es que la modalidad surja como consecuencia de la manifestación de voluntad del autor o de las partes.

Excepción: hay ciertos actos jurídicos en que la modalidad es un elemento esencial del acto jurídico.

Ejemplos:

- Propiedad fiduciaria: la condición consistente en la existencia del fideicomisario o su sustituto es un elemento de la esencia. Sin esa condición que la ley supone siempre en el fideicomiso, no hay propiedad fiduciaria, ni se producen los efectos de ésta.
- Usufructo: el plazo es un elemento esencial de esta institución. El constituyente tiene la posibilidad de establecer un plazo de duración del usufructo; pero si éste no lo hace, la ley lo entiende constituido por toda la vida del usufructuario (si es una persona natural) o por 30 años (si es una persona jurídica).
- Contrato de promesa: sin una condición o un plazo que fije la época de celebración del contrato prometido, el contrato de promesa no existe.

• Principales modalidades

Condición, plazo y modo.

Se caracterizan porque, o retardan los efectos de un acto jurídico (condición suspensiva o plazo suspensivo) o los hacen cesar en un determinado momento (condición resolutoria o plazo extintivo).

La doctrina moderna agrega:

La representación: toda vez que al quedar radicados en el representado los efectos jurídicos que emanan del acto celebrado por el representante, se alteran los efectos normales del acto jurídico.

La solidaridad: se alteran los efectos normales del acto jurídico ya que los varios acreedores de una obligación solidaria, lo son en su parte del crédito y, además, del total; y que los varios deudores de la misma obligación lo son, no sólo de la cuota en la deuda, sino que, además del total de la misma.

- **LA CONDICIÓN**

- **Concepto**

Condición: es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho.

Elementos de la condición:

- Futureidad: para que exista condición, el hecho en que esta consiste debe realizarse en el porvenir. El hecho presente o pasado no constituye, jurídicamente, una condición.
- Incertidumbre: no se debe saber, a ciencia cierta, si el hecho en que consiste la condición se va a realizar o no.
- **Clasificación de la condición**
- Atendiendo a si consisten en la ocurrencia de un hecho o en la no ocurrencia de un hecho.

Condición positiva: es aquella que consiste en un hecho, que debe ocurrir en el futuro.

Condición negativa: es aquella que consiste en que un hecho determinado no ocurra en el futuro.

- Atendiendo a la posibilidad o imposibilidad de que ocurra el hecho en que consiste la condición.

Condición posible: es aquella en que el hecho en que consiste la condición puede ocurrir o no en el futuro.

Condición imposible: es aquella en que el hecho en que consiste la condición no puede ocurrir en el futuro.

Se clasifican a su vez en:

- Físicamente imposible: la que no puede ocurrir en el futuro porque es contraria a las leyes de la naturaleza física. Ej: A dona a B \$100 si coge una estrella con la mano.
- Moralmente imposibles: el hecho que constituye la condición atenta contra la moral, las buenas costumbres o el orden público. Ej: A dona a B \$100, si mata a C.
- Ininteligibles: la condición está concebida en términos tales que no es posible saber cuál es el hecho en que ella consiste.
- Atendiendo a si dependen de un hecho voluntario de una de las partes, o de la voluntad de terceros o del acaso.

Condición Potestativa: Depende de un hecho voluntario del acreedor o del deudor (A dona a B \$100, si éste va a ..., **Simplemente Potestativa**), o de la mera voluntad del acreedor o del deudor (A dona a B \$100, si éste quiere o si A quiere, **Meramente Potestativa**)

Condición Casual: Depende de la voluntad de un tercero o del acaso.

Condición Mixta: Depende en parte de la voluntad del acreedor, y en parte de la voluntad de un tercero o del

acaso.

- Atendiendo a si mientras la condición no se cumple está en suspenso el nacimiento o la extinción de un derecho.

Condición Suspensiva: De la cual depende el nacimiento de un derecho

Condición Resolutoria: De la cual depende la extinción de un derecho

- **Estados en que puede encontrarse la condición suspensiva**

- Pendiente: El derecho del acreedor condicional no ha nacido, manteniéndose la incertidumbre en torno a si va a llegar a existir o no, lo que trae como consecuencia:

a.1- El acreedor no puede exigir el cumplimiento de la obligación.

a.2- Si el deudor condicional paga, podrá repetir lo pagado.

a.3- El acreedor tiene un germen de derecho que lo autoriza para impetrar providencias conservativas.

- Fallida:

b.1- Si el hecho constitutivo de la condición no se realiza en el tiempo preestablecido por el testador o por las partes.

b.2- Si transcurren diez años sin que el hecho ocurra.

b.3- Si llega a ser cierto que el hecho previsto en ella no se va a realizar.

*La Cond. Negativa falla cuando el hecho se realiza, dentro de los diez años

siguientes a la fecha de la estipulación de la condición.

- Cumplida: Cuando ocurre el hecho constitutivo de la condición; y cumplida la condición negativa cuando no ocurre dicho hecho. A consecuencia de lo cual el derecho del acreedor, que se encontraba como germen, se consolida, pudiendo exigir el cumplimiento de la obligación. La doctrina atribuye a la cond. suspensiva cumplida efecto retroactivo, pues se entiende que el derecho ha existido desde la constitución de la obligación y no desde el cumplimiento de la condición.

- **Estados en que puede encontrarse la condición resolutoria**

- Pendiente: La persona que tiene la cosa o derecho no sabe si lo va a perder o no, y aquella que podría tener la cosa o derecho no sabe si lo va a tener o no. Pero como ha nacido el derecho de la persona que tiene la cosa, esta podrá ejercer sobre ella todos los atributos o facultades a que el derecho autoriza.

- Fallida: Cuando siendo positiva no ocurre el hecho constitutivo, o siendo negativa, dicho hecho ocurre. El derecho de la persona que tenía la cosa se consolida y desaparece la posibilidad que otra persona tenía de adquirir la cosa.

- Cumplida: Se extingue el derecho de la persona que tenía la cosa en su poder y surge, consecuentemente, la obligación de restituirla a quien ha adquirido el derecho sobre la misma.

* También opera con efecto retroactivo.

- **Clases de condición resolutoria**

- Ordinaria: Acontecimiento futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho, siempre que dicho

acontecimiento no constituya el incumplimiento de una obligación. Opera de pleno derecho sin que requiera una sentencia judicial.

Ejemplo: A dona a B \$100, pero si B no se recibe de abogado debe restituirlos a A.

- **Tácita: La subentiende la ley en todos los contratos bilaterales** (Art. 1489 CC). Si una de las partes de un contrato bilateral no cumple su obligación, la otra podrá, a su arbitrio, optar por una de estas dos alternativas: Exigir el cumplimiento de la obligación o pedir la resolución del contrato, en ambos casos, con indemnización de perjuicios, siempre y cuando haya cumplido o esté llano a cumplir las obligaciones que para el engendra el contrato.

Para que se produzcan los efectos propios de la cond. resolutoria **será necesario una sentencia judicial firme o ejecutoriada que lo declare resuelto por incumplimiento de obligación de una de las partes**, procedimiento que se inicia a través de una demanda de resolución de contrato.

La acción resolutoria es un acción personal, pues sólo puede dirigirse en contra de la parte negligente, y es una **acción patrimonial**, lo que significa que puede transferirse o transmitirse, renunciarse y que prescribe, como las acciones personales, en cinco años, que se cuentan desde que la obligación se hace exigible.

La acción resolutoria puede ser enervada por el contratante negligente, cumpliendo la obligación. La oportunidad procesal para hacerlo es, en primera instancia, antes de la dictación de la sentencia o de la citación para oír sentencia; y en segunda , ante de la vista de la causa.

- **Pacto Comisorio:** Estipulación que hacen las partes en 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 CC lo reglamenta como un pacto accesorio de la compraventa, y referido sólo al incumplimiento de la obligación del comprador de pagar el precio. Sin embargo, nadie pone en duda que, ejerciendo la autonomía privada, las partes podrán estipular pactos comisorios en otros contratos, unilaterales o bilaterales. Pero los efectos serán distintos, según se trate del pacto reglamentado por el legislador o de otro diferente:

C.1– Pacto previsto por el CC:

El legislador distingue en la compraventa dos clases de pacto comisorio: Simple y Calificado o con cláusula de resolución ipso facto. La diferencia es que en el primero las partes estipulan que si el comprador no paga el precio, se resolverá el contrato; en tanto en el segundo se estipula que se resolverá de inmediato. Sin embargo, jamás el contrato se resolverá en el acto, porque verificado el incumplimiento, el vendedor, tanto en el pacto simple como en el calificado, puede elegir, a su arbitrio, entre exigir el cumplimiento de la obligación, o bien, demandar su resolución por medio de la denominada **Acción Comisoria**, la cual puede ser enervada por el comprador pagando el precio.

- Si la acción emana de un pacto simple, el comprador podrá enervarla pagando, en primera instancia, hasta antes de la dictación de sentencia o de la citación para oír sentencia; y en segunda, hasta antes de la vista de la causa (mismos plazos que tiene el deudor negligente para enervar una acción resolutoria).
- Si emana de uno calificado, el comprador dispone de un plazo muy breve para enervarla pagando el precio: 24 Hrs, desde la notificación judicial de la demanda.

En lo que se refiere a la **Prescripción** de la acción comisoria, sea que provenga de un pacto simple o de uno calificado, la ley establece una norma especial: Prescribe en el plazo prefijado por las partes, en tanto no excediere de 4 años; o en el plazo de 4 años si estas guardaren silencio, contados desde la fecha de celebración

del contrato (**NO** desde que la obligación se hace exigible).

C.2- Pacto Comisorio en otros contratos, o en la compraventa pero referido al incumplimiento de otra obligación:

Al no estar reglamentados por la ley, se discute qué normas les son aplicables.

Algunos proponen aplicar, en lo que sean compatibles, las normas que da el CC para el pacto comisorio en la compraventa, pero no es posible desconocer que dichas normas son de aplicación especial, pues se refieren al incumplimiento de una obligación precisa en un contrato determinado.

En vista de aquello, la opinión mayoritaria las excluye y considera aplicables los principios generales en materia de obligaciones y contratos. A la luz de dichos principios es necesario indagar, en primer lugar, por la intención de las partes al convenir el pacto comisorio:

- Querían que el incumplimiento de las obligaciones produjera el mismo efecto que la Condición Resolutoria Tácita, en cuyo caso el contrato no se resuelve por este solo hecho, siendo necesaria una sentencia judicial que lo declare resuelto.
- El incumplimiento produjera los mismos efectos que la Condición Resolutoria Ordinaria, caso en que por el solo hecho de verificarse el incumplimiento se produce la resolución inmediata e ipso iure del contrato, es decir, la resolución opera por el solo ministerio de la ley sin necesidad sentencia judicial. }

III EL PLAZO

1. **Concepto:** Hecho futuro y cierto del cual depende el ejercicio o extinción de un derecho.

El CC lo define como la época que se fija para el cumplimiento de la obligación (art. 1494.)

Los elementos constitutivos del plazo son:

- Futureidad: El hecho constitutivo debe realizarse en el porvenir.
- Certidumbre: El hecho que constituye el plazo debe necesariamente ocurrir, Ej: La muerte de una persona.

2. Clasificación del plazo:

- Según su fuente:

a.1- Legal: El que establece la ley.

a.2- Convencional: El que establece el autor de un acto jurídico unilateral o las partes de una convención.

a.3- Judicial: Es el que fija el juez. **Por regla general el juez no está facultado**

para fijar plazos, sólo puede hacerlo en los casos especiales en que lo faculta

expresamente la ley, Ej: Para que el poseedor vencido restituya la cosa reivindicante.

- Según si está establecido en términos explícitos o si se desprende de la naturaleza de la obligación:

b.1- Expreso: Se declara en términos explícitos y directos.

b.2- Tácito: Se desprende de la naturaleza de la obligación, y consiste en el tiempo indispensable para cumplirla.

- Según si de él depende el ejercicio o la extinción de un derecho:

c.1- Suspensivo: Aquel que mientras no se cumple suspende el ejercicio de un derecho.

c.2- Extintivo: Aquel que por su cumplimiento extingue un derecho.

3. Estados en que puede encontrarse:

- Suspensivo Pendiente: El derecho del acreedor ha nacido pero no se puede ejercer aún. Ej: A dona a B \$100, que entregará seis meses después de la celebración del contrato, B no puede exigir el cumplimiento de la obligación hasta que se cumpla el plazo. Pero si el deudor, pendiente el plazo, cumple la obligación no podrá repetir lo pagado, pues el derecho del acreedor ha nacido, por lo tanto, el pago no es indebido, pues encuentra su causa en una obligación.
- Suspensivo Cumplido: Acreedor puede ejercer su derecho y exigir el cumplimiento de la obligación. Pero, **a diferencia de la condición, NO opera con efecto retroactivo.**
- Extintivo Pendiente: la persona que tiene una cosa o derecho bajo tal modalidad, puede ejercer todas las facultades a que lo autoriza su derecho.
- Extintivo Cumplido: Por el solo ministerio de la ley se extingue el derecho, una vez cumplido el plazo, así quien tenía la cosa, debe restituirla al acreedor con derecho a exigirla. **Al igual que el plazo suspensivo, NO opera con efecto retroactivo.**

4. Extinción del plazo:

Por tres causales:

- Vencimiento del plazo: Llegada del día preestablecido.
- Renuncia del plazo: Para determinar si es procedente es necesario distinguir en beneficio de quién se ha establecido.

b.1- En beneficio exclusivo del deudor: Puede renunciarlo libremente.

b.2- En beneficio exclusivo del acreedor o de ambas partes: No puede renunciarlo el deudor sin consentimiento del acreedor.

- Caducidad del plazo: Institución en virtud de la cual el acreedor puede ejercer su derecho, aun encontrándose el plazo pendiente, en los casos en que la ley lo establece o en que se hubiere convenido expresamente.

Puede ser de dos clases:

c.1- Legal: Opera en los casos determinados por la ley, los cuales están contemplados en el art. 1496 CC: El

pago de una obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

1° Al deudor constituido en quiebra o que se halle en notoria insolvencia.

2° Al deudor cuyas cauciones,, por hecho o culpa suya, se han extinguido o disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.

c.2- Convencional: Opera en los casos expresamente previstos por las partes. Ej: **Cláusula de Aceleración** en los contratos de mutuo otorgados por instituciones bancarias, en virtud de la cual la mora o simple retardo del deudor en el pago de una o más cuotas, traerá como consecuencia la caducidad del plazo, pudiendo el acreedor exigir el pago de la totalidad del saldo adeudado.

IV EL MODO

1. Concepto: 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. Por consiguiente, **el modo no deja en suspenso ni el nacimiento ni el ejercicio de un derecho.**

2. Efectos del modo en las asignaciones testamentarias: Si el asignatario modal no cumple la obligación inherente al modo, su derecho no se verá afectado, a menos que el testador haya establecido una condición resolutoria, que en el caso de las asignaciones testamentarias se llama **Cláusula Resolutoria**: Aquella que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple el modo.

- **Efectos del modo en las obligaciones contractuales:** Es poco frecuente. En caso de incumplimiento de la obligación modal, cabría distinguir dos situaciones:

3.1- Si las partes previeron el incumplimiento de la obligación y determinaron, que en tal evento, se extingue el derecho, estaremos frente a un **Pacto Comisorio**, que producirá los efectos vistos para otro tipo de contratos o situaciones.

3.2- Si las partes nada dicen, el incumplimiento de la obligación modal no traerá como consecuencia la extinción del derecho, a menos que el contrato del cual emane sea un contrato bilateral, caso en el cual el contratante diligente podrá ejercer la acción resolutoria contra la parte que no cumplió la obligación modal.

118

1

118