

GENERALIDADES¹

CONCEPTOS GENERALES

Desde tiempos pretéritos, la doctrina ha dirigido sus esfuerzos en torno a unificar los elementos comunes de las disímiles instituciones de derecho privado. Prima facie, la vinculación puede sentarse sobre la base del enunciado que expresa que los diversos actos surgen como consecuencia de la voluntad del hombre. Luego, puede agregarse, que dicha manifestación de voluntad persigue un propósito determinado, junto con señalar que los actos generados por la manifestación de voluntad del hombre, rigiéndose por la prosecución de un fin específico, produce efectos jurídicos, consistentes en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

A estos actos voluntarios que realiza el hombre, con un propósito definido y característico y que producen efectos de derecho, reciben la denominación en doctrina de *actos jurídicos*.

Sobre la base de lo anterior los juristas han tratado de establecer las reglas o principios generales aplicables a todos los actos jurídicos, sea cual fuere su especie, surgiendo así la Teoría General del Acto Jurídico².

El problema sin embargo subsiste, pues si bien en abstracto es posible formular ciertos principios generales, éstos suelen presentarse en las distintas especies de actos jurídicos con connotaciones o características totalmente diversas.

FUNDAMENTO HISTÓRICO DE LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO.

Dentro del campo jurídico, el principio amplio de la libertad personal se manifiesta en el denominado principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual, el hombre se relaciona y vincula con otros porque tal ha sido su voluntad.

De esta manera se entiende que las personas tienen plena libertad para realizar los actos jurídicos que estimen adecuados para la satisfacción de sus necesidades e intereses, pudiendo, asimismo, determinar el contenido³ y los efectos de dichos actos. El principio de la autonomía de la voluntad o de la libertad contractual, constituye el fundamento o piedra angular sobre la cual descansa la Teoría General del Acto Jurídico.

¹ Estos apuntes se basan en el libro del profesor Víctor Vial del Río, Teoría General del Acto Jurídico.

² No existe en nuestro Código Civil una elaboración sistemática y metodológica similar a la "Teoría General del Acto Jurídico" en aras de la doctrina.

³ En materia contractual, la libertad de elegir celebrar o no un contrato se denomina libertad de conclusión; mientras que la libertad para determinar el contenido del mismo, se denomina libertad de configuración interna

LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO.

El Código Civil no recoge ni regula expresamente una figura general del acto jurídico. Desconoce incluso el término.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible construir, por abstracción, una figura unitaria, misión que ha estado en manos de la doctrina y de la jurisprudencia.

El libro IV del Código Civil titulado “De las Obligaciones en General y de los Contratos” contiene numerosas disposiciones que, por su carácter general, pueden aplicarse no sólo a los contratos, sino que también a los actos jurídicos que no participan de esa calidad. Hay consenso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en cuanto a que todos los actos jurídicos se rigen por las mencionadas normas, 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

El término hecho, tomado en sentido amplio, es comprensivo de todo tipo de acontecimientos, actuaciones, sucesos o situaciones. Surge de lo expuesto una primera clasificación de los hechos: naturales y del hombre.

Sólo importan al derecho los denominados hechos jurídicos, esto es, aquellos hechos que tienen relevancia y que producen efectos jurídicos. Fluye entonces una segunda clasificación de los hechos: jurídicos y no jurídicos. Se afirma en doctrina, que un hecho está dotado de relevancia jurídica cuando su acaecimiento permite cambiar una realidad preexistente, creándose una nueva situación que va a tener una distinta clasificación jurídica. Se define hecho jurídico como el acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce efectos jurídicos.

La producción de hechos jurídicos es lo que caracteriza a los hechos relevantes. Para la doctrina tradicional los efectos jurídicos consisten en la adquisición, modificación o extinción de derechos subjetivos. Hay, sin embargo, autores que tienen una concepción más amplia, en sustento de que los hechos jurídicos, dicen relación con el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica.

SUPUESTO JURÍDICO

Para que un hecho jurídico produzca consecuencias de derecho, es menester que la ley le haya atribuido tal virtud. En doctrina se 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. El supuesto puede ser simple o complejo, según si para que se produzca el efecto previsto por la norma basta un solo hecho o se requiere, por el contrario, más de uno.

CLASIFICACIONES DE LOS HECHOS JURÍDICOS.

a) **Hechos jurídicos naturales y hechos jurídicos voluntarios.**

Los hechos jurídicos naturales o propiamente tales, consisten en un acontecimiento de la naturaleza.

Los hechos jurídicos voluntarios consisten en un acto del hombre. De entre los hechos jurídicos naturales merecen destacarse, por su relevancia, los siguientes: el nacimiento, la muerte, la demencia y la mayoría de edad.

b) **Hechos jurídicos positivos y hechos jurídicos negativos.**

Los efectos jurídicos pueden producirse como consecuencia de que ocurra algo, un acontecimiento de la naturaleza o humano, o como consecuencia de que no ocurra algo.

En verdad, cada vez que la ley atribuye consecuencias jurídicas a los hechos negativos es porque se encuentran junto a hechos positivos, integrando un supuesto complejo.

c) **Hechos jurídicos constitutivos, hechos jurídicos extintivos y hechos jurídicos impeditivos.**

Se llaman hechos jurídicos constitutivos, aquellos que tienen como consecuencia la adquisición de un derecho subjetivo. Hechos jurídicos extintivos son aquellos que ponen fin a una relación jurídica. Hechos jurídicos impeditivos son aquellos que obstan a la eficacia de los hechos jurídicos constitutivos.

La clasificación precedente tiene importancia en materia probatoria pues quien alega la existencia del hecho jurídico constitutivo, extintivo o impeditivo debe, por regla general, probar el hecho respectivo.

HECHOS JURÍDICOS DEL HOMBRE

Se ha generalizado en doctrina una clasificación aplicable sólo a los hechos jurídicos del hombre:

- a) Lícitos e ilícitos.
- b) Negocio jurídico y acto jurídico.

Los hechos jurídicos lícitos son aquellos ejecutados por el hombre conforme a derecho. A contrario sensu, los ilícitos, son aquellos que contravienen el derecho, y que sólo pueden producir como efecto la reparación del daño causado.

Los negocios jurídicos son aquellos cuyos efectos son consecuencia directa o inmediata de la voluntad del hombre; es decir, el hecho jurídico produce los efectos queridos por el autor o por las partes.

Luego, los actos jurídicos no necesariamente producen el efecto querido por el autor o por las partes. La generalidad de la doctrina no comparte esta postura y se ha dividido en torno a dos opiniones:

1º El fin perseguido por las partes es eminentemente jurídico. Del concepto clásico de acto jurídico, se desprende que aquellos producen los efectos queridos por el autor –en los actos jurídicos unilaterales- o por las partes –en los bilaterales- porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad.

2º El fin perseguido por las partes es de carácter práctico; dado a la que la voluntad se encuentra dirigida a dar satisfacción a una necesidad, no de índole jurídica. Cuando las partes celebran un contrato de compraventa, no persiguen adquirir la calidad jurídica de comprador y vendedor, junto a las respectivas obligaciones, sino que obtener una cosa a cambio de un precio.

Finalmente, cabe decir que el profesor Víctor Vial, cierra el debate sosteniendo que los fines jurídicos y aquellos de índole práctica, deben ser conjugados en la voluntad de las partes.

En principio, éstas persiguen un fin práctico, pero luego, el derecho traduce dicha voluntad, en términos jurídicos.

CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS JURÍDICOS.

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

a) **Adquisición.**

Se adquiere una relación jurídica cuando la ley la atribuye a un sujeto determinado como consecuencia de un hecho jurídico, por ejemplo, el derecho de suceder que nace para los herederos a la muerte del causante. En doctrina se prefiere hablar de adquisición de un derecho o relación jurídica más que de nacimiento del mismo, por ser aquella expresión más amplia que ésta.

b) 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, sea porque cambia su contenido o los sujetos de la relación.

Las modificaciones de las relaciones jurídicas pueden producirse por disposición de la ley o por la voluntad del hombre. Un ejemplo de un hecho modificatorio lo constituye la mora del deudor.

c) Extinción

Extinción de un derecho es sinónimo de muerte del mismo. Es la desaparición del derecho subjetivo. Se distingue en doctrina entre extinción y pérdida de un derecho. Esta última no conlleva la muerte del derecho, pues éste subsiste, cambiando sólo de titular. La extinción de un derecho puede ocurrir por disposición de la ley o por la voluntad del hombre.

DESDE QUÉ MOMENTO SE PRODUCEN LOS EFECTOS DE LOS HECHOS JURÍDICOS.

Desde el momento en que se cumplen todos los requisitos previstos por el supuesto legal, el hecho jurídico produce los efectos que le son propios. Cuando el supuesto es complejo es posible que los hechos por él previstos no se realicen en el mismo momento y que, aún más, deban necesariamente realizarse en tiempos distintos. Sólo una vez que se han producido todos los hechos previstos por el supuesto complejo operarán los efectos propios del hecho jurídico. La doctrina denomina estado de pendencia a la situación de incertidumbre que se produce mientras no se hayan verificado todos los hechos que configuran al supuesto complejo. Sin embargo, en este tipo de hechos jurídicos es posible que, aun faltando uno o más de los elementos previstos por el supuesto, y cuya ausencia obsta, como hemos dicho, a que el acto produzca plenos efectos, se den en el estado de pendencia algunos efectos menores o prodrómicos, como son llamados por algunos autores. Un ejemplo de esto lo encontramos en los acreedores bajo condición suspensiva que pese a que sólo tienen un germen de derecho pueden impetrar medidas conservativas.

RETROACTIVIDAD DE LOS EFECTOS DE UN HECHO JURÍDICO

Lo normal, que constituye la regla general, es que dichos efectos 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. En la retroactividad legal, por una ficción del legislador, se supone que efectos que no habían tenido lugar en un determinado momento se consideran más tarde realizados desde entonces. La retroactividad legal opera, por regla general, en los supuestos complejos. En los

supuestos simples puede también existir retroactividad legal. Ello ocurre, por regla general, en los hechos jurídicos que sólo tienen valor subsidiario en relación con otros hechos, como ocurre, por ejemplo, en la ratificación que hace el dueño en la venta de cosa ajena.

HECHOS JURÍDICOS DEL HOMBRE (ACTOS HUMANOS)

Hay autores y legislaciones que clasifican los hechos del hombre en actos voluntarios y en actos involuntarios, atendiendo a si el sujeto pudo o no darse cuenta del acto y apreciar sus consecuencias. Sin embargo, estimamos que dicha distinción carece de trascendencia si se considera que cada vez que se habla de hechos o actos del hombre debe entenderse que tienen la calidad de tales sólo aquellos que el sujeto ha ejecutado voluntariamente, es decir, dotado de la aptitud para darse cuenta del acto y apreciar sus consecuencias. Los actos involuntarios se asimilan a los hechos jurídicos naturales o propiamente tales, al igual que los hechos que, de alguna manera, ha intervenido la voluntad del hombre pero en forma secundaria o irrelevante.

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS HUMANOS

a) Atendiendo a si el acto se conforma o no con el derecho: actos lícitos y actos ilícitos.

Esta clasificación de los actos humanos tiene importancia pues sólo los lícitos están protegidos por el derecho y producen, consecuentemente, los efectos queridos por el autor o las partes. Los actos ilícitos aparte de la eventual aplicación de las normas penales producen consecuencias contrarias a los fines perseguidos por el autor pues el ordenamiento jurídico impide que el acto produzca los efectos que pretendía o constriñe a su autor a reparar la lesión causada a otro. El ordenamiento jurídico reacciona en contra de los actos ilícitos de alguna de estas dos maneras.

b) Atendiendo a si los efectos del acto surgen o no como consecuencia inmediata y directa de la manifestación de voluntad: negocios jurídicos y actos jurídicos.

Caracteriza al negocio jurídico, el hecho de que los efectos por él producidos, son los queridos por el autor o por las partes, de tal modo que dichos efectos surgen como consecuencia inmediata y directa de la voluntad. En cambio, en el acto jurídico los efectos que éste produce no van necesariamente adheridos a la voluntad de sus autores y muchas veces son independientes de ella.

Esta clasificación es ajena a nuestra legislación y a la doctrina tradicional. La doctrina tradicional distingue entre los actos voluntarios realizados con la intención de producir efectos jurídicos y los actos voluntarios realizados sin dicha intención, denominando actos jurídicos solamente a los primeros.

De esta manera se reconoce que los efectos de un acto del hombre pueden haber sido buscado por el autor o las partes, que lo ejecutan con esa precisa intención, o que dichos efectos se producen ajenos por completo a la intención de quien ejecuta el acto.

Para evitar equívocos, reiteramos que la doctrina moderna llama actos jurídicos a los actos voluntarios del hombre distinguiendo, dentro de estos, una especie constituida por los negocios jurídicos.

CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICOS: CUADRO SINÓPTICO.

a) **Atendiendo a si consisten en que ocurra un acontecimiento o en que no ocurra un acontecimiento.**

Hechos jurídicos positivos y hechos jurídicos negativos.

b) **Atendiendo a si consisten en un acontecimiento de la naturaleza o del hombre.**

Hechos jurídicos naturales o propiamente tales y hechos jurídicos del hombre o voluntarios.

Los hechos jurídicos del hombre o actos voluntarios pueden ser a su vez: lícitos o ilícitos; o bien negocios jurídicos o actos jurídicos, o si se quiere, conservando la denominación natural, ejecutados con la intención de producir efectos jurídicos o realizados sin la intención de producir efectos jurídicos.

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 el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad.*

El análisis de la definición nos obliga a detenernos en los siguientes aspectos:

a) **El acto jurídico es una manifestación de voluntad.**

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. El acto jurídico supone el concurso de dos elementos diversos: uno interno, la voluntad; y otro externo, su manifestación por medios sensibles que la hagan patente al otro interesado. Ambos elementos, es decir, la voluntad

interna y la manifestación, considerados por separado no son idóneos para dar origen a un acto jurídico. La sola intención de celebrar un acto jurídico que se mantiene oculta en el fuero interno no produce consecuencia alguna para el derecho, como tampoco la produce la mera manifestación que no obedece a una intención, es decir, al propósito real y serio de realizar un acto jurídico.

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

Lo distintivo de acto jurídico es que la parte o partes que intervienen en su celebración manifiestan su voluntad con un fin o propósito determinado. Dicho propósito, en concepto de la doctrina tradicional, debe necesariamente ser jurídico, lo que significa que el autor o las partes pretenden producir efectos de derecho, es decir, crear, modifica o extinguir derechos subjetivos. Sin embargo, para la doctrina moderna la manifestación de voluntad persigue sólo un fin práctico denominado propósito empírico o práctico. El ordenamiento jurídico, al regular los efectos de los actos jurídicos, observa como es natural la realidad y traduce, por así decirlo, en términos jurídicos, lo que la mayoría de las personas, lo que el hombre medio pretende obtener con su celebración. En mérito de lo expuesto, pensamos que el propósito perseguido, tal como lo ven el autor o las partes de un acto jurídico, es eminentemente práctico. El derecho, por su parte, toma precisamente en cuenta ese propósito o fin práctico para regular los efectos jurídicos de la respectiva institución.

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

En relación con la causa eficiente de los efectos jurídicos o antecedente generador de los mismos, la doctrina se encuentra dividida. Para los seguidores del dogma de la voluntad, los efectos jurídicos del acto encuentran su antecedente en la sola voluntad del autor o de las partes. Para otros, el antecedente generador y único de los efectos del acto jurídico es el ordenamiento jurídico. Pensamos que ambas posturas deben conjugarse. Los actos jurídicos producen los efectos que les son propios porque el autor o las partes así lo han querido y porque el derecho lo permite o autoriza. O sea, nos inclinamos por una posición intermedia entre las dos anteriores, que atribuye conjuntamente a la voluntad y al ordenamiento jurídico la producción de los efectos mencionados. En otras palabras, los efectos del acto jurídico derivan en forma inmediata de la voluntad del autor o 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

a) Elemento esenciales del acto jurídico.

Son los necesarios y suficientes para la constitución de un acto jurídico. Necesarios porque la falta de uno de ellos excluye la existencia del negocio; suficientes porque ellos se bastan para darle esa existencia y, por consiguiente, su concurrencia constituye el contenido mínimo del acto.

Los elementos de la esencia se clasifican en comunes o generales y especiales o específicos. Los primeros son aquellos que no pueden faltar en ningún acto jurídico, sea cual fuere su especie. Los segundos son aquellos requeridos para cada acto jurídico en especial, constituyendo los elementos de la esencia propios y característicos del acto jurídico determinado.

No existe uniformidad en doctrina para la enumeración de los elementos de la esencia, comunes o generales. La doctrina tradicional señala en tal carácter a la voluntad, el objeto y la causa. El Código Civil dice en el artículo 1444 que son cosas de la esencia de un contrato aquellas sin las cuales no produce efecto alguno o degenera en otro distinto.

Si se omite un elemento esencial común o general el acto no produce ningún efecto: es la nada o inexistencia jurídica. En cambio, la omisión de un elemento esencial propio y específico del acto, si bien impide que se produzcan los efectos de éste, no cierra la posibilidad de que se produzcan los efectos de otro acto jurídico, para cuya existencia fue idónea la manifestación de voluntad.

El Código Civil enumera en su artículo 1445 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. Si tenemos presente que la omisión de un elemento esencial impide que el acto produzca efecto alguno, llegamos a la conclusión de que, entre los requisitos señalados por el artículo 1445 del Código Civil, tienen la calidad de esenciales la voluntad, el objeto y la causa. No tienen tal calidad los restantes requisitos enumerados por el artículo 1445 a saber: la capacidad, la voluntad sin vicios, el objeto lícito y la causa lícita, pues el acto en que incide la incapacidad, la voluntad viciada, el objeto ilícito o la causa ilícita, produce los efectos que le son propios, pero con un vicio que autoriza su declaración de nulidad.

Necesarios y suficientes, en consecuencia, para la constitución de todo acto jurídico son la voluntad, aunque esté viciada; el objeto y la causa, aunque sean ilícitos.

b) Elementos de la naturaleza o naturales.

Son las consecuencias del acto que tienen lugar por disposición de la ley, en vista del silencio de los interesados; por tanto, no es necesaria la voluntad de éstos para que tengan lugar, pero es indispensable para modificarlos o extinguirlos.

La denominación elementos de la naturaleza es rechazada por un sector de la doctrina que considera que mal pueden las consecuencias de un acto ser elementos del mismo. Se observa que en verdad no existen elementos naturales del acto jurídico. Lo que sí hay 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. Es interesante advertir que el Código Civil no habla de elementos de la naturaleza sino que dice que en todo contrato se distinguen “cosas” de la esencia, de la naturaleza y accidentales, con lo que no incurre en el error denunciado. De lo dicho fluye que solamente son elementos del acto jurídico, en el sentido de partes constitutivas de la esencia o forma de una cosa, los esenciales, que son los únicos que jamás pueden faltar.

c) Elementos accidentales.

Son aquellos que las partes pueden, en virtud de la autonomía privada, incorporar a éste, sin alterar su naturaleza. Las cosas accidentales que suelen incorporarse a un acto jurídico pueden referirse a su existencia o a su eficacia. Así, las partes pueden, si quieren, formular una declaración expresa de voluntad, agregando a un acto jurídico algo que la ley no requiere como esencial para la existencia del acto y que tampoco subentiende; señalando que su omisión impide que el acto nazca y que produzca efectos. Más frecuentes que la anterior son las cláusulas que las partes incorporan a un acto jurídico y que dicen relación con su eficacia.

El Código Civil se refiere a las cosas accidentales en el artículo 1444, que dice que tienen tal calidad, aquellas que sin ser de la esencia o de la naturaleza, las partes pueden agregar o incorporar al acto jurídico a través de cláusulas especiales.

REQUISITOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

El acto que nace a la vida del derecho debe cumplir con ciertas condiciones para tener una existencia sana y producir sus efectos en forma estable.

a) 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. Tienen la calidad de requisitos de existencia los siguientes: la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades requeridas para la existencia del acto. Algunos omiten las solemnidades pues consideran que en los actos solemnes la voluntad debe manifestarse a través de la solemnidad, con lo cual quedarían éstas comprendidas dentro del requisito voluntad. Lo que constituye un elemento de la esencia es, al mismo tiempo, un requisito de existencia del acto jurídico.

b) Requisitos de validez

Son necesarios para que el acto jurídico tenga una vida sana y produzca sus efectos en forma estable. La omisión de un requisito de validez no impide que el acto nazca, que produzca sus efectos. Pero nace enfermo, con un vicio que lo expone a morir si es invalidado. Requisitos de validez son los siguientes: la voluntad no viciada, el objeto lícito, la causa lícita y la capacidad.

CLASIFICACIONES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Los actos jurídicos admiten variadas clasificaciones, atendiendo a diversos aspectos o puntos de vista, llamados en doctrina criterios directivos.

a) Atendiendo al número de partes cuya voluntad es necesaria para que el acto jurídico se forme: actos jurídicos unilaterales y actos jurídicos bilaterales.

Actos jurídicos unilaterales son aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren la manifestación de voluntad de una sola parte. Actos jurídicos bilaterales son aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren la manifestación de voluntad de dos partes. La doctrina designa al acto jurídico bilateral con el nombre de convención. Se define convención como el acuerdo de voluntades de dos partes, con un propósito definido y característico que produce como efectos la adquisición, modificación o extinción de derechos subjetivos. En el acto jurídico bilateral o convención existen dos partes, que tienen intereses diversos, enfocados hacia diversas direcciones. Cuando ambas llegan a un acuerdo y manifiestan en tal sentido su voluntad, nace el acto jurídico bilateral. Lo anterior advierte claramente en los contratos, en los cuales hay dos partes con intereses contrapuestos, que han buscado ese mecanismo jurídico para dar satisfacción a una necesidad. Todo contrato es una convención, a través de la cual se pretende crear derechos y obligaciones. La creación de derechos y obligaciones es el efecto propio de los contratos.

Hemos dicho que para diferenciar el acto jurídico unilateral del bilateral se atiende al número de partes cuya voluntad es necesaria para que el acto jurídico se forme. La clasificación de los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales es estrictamente objetiva: atiende sólo al número de partes, independientemente del número de personas que manifiestan su voluntad. En doctrina los actos unilaterales se clasifican, a su vez, en simples y complejos. Acto unilateral simple es aquel que emana de la voluntad de una sola persona. Acto unilateral complejo es aquel que procede de varias personas físicas que, no obstante, están manifestando una voluntad común. Se llama autor a la parte cuya voluntad es necesaria para dar nacimiento al acto jurídico unilateral. El término partes se reserva para aquellas personas que teniendo intereses antagónicos o contrapuestos, se ponen de acuerdo para dar nacimiento a un acto jurídico bilateral. Es importante destacar finalmente que no altera el carácter 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 que no sea el autor, como por ejemplo, la aceptación de la herencia en el testamento.

El Código Civil, según se desprende de la sola lectura de los artículos 1437 y 1438, hace sinónimos los términos convención y contrato. La doctrina en cambio, diferencia claramente la convención del contrato, estableciendo entre ambos conceptos una relación de género a especie. La convención es el género en tanto que el contrato es una especie dentro del género convención. Todo contrato es una convención, en cambio, no toda convención es un contrato. Los efectos de la convención pueden consistir en la creación, modificación o extinción de un derecho. En cambio, los efectos del contrato son más restringidos: consisten en los derechos y obligaciones que el contrato crea. Por eso se dice que el contrato es una convención que crea derechos y obligaciones. Sin embargo, la confusión del Código Civil carece de importancia práctica, ya que tanto los contratos como las convenciones se rigen por las mismas reglas y principios generales.

Por último, debe señalarse que existe aún otro tipo de acto jurídico llamados plurilaterales, y que son aquellos que para nacer requieren de la manifestación de voluntad de más de dos partes como, por ejemplo, la novación por cambio de acreedor.

b) 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 y actos jurídicos por causa de muerte.

Actos jurídicos entre vivos son aquellos que para producir los efectos que les son propios no requieren naturalmente la muerte del autor o de alguna de las partes. Actos jurídicos por causa de muerte son 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.

c) Atendiendo a la utilidad o beneficio que reporta el acto jurídico para quienes lo ejecutan: actos jurídicos a título gratuito y actos jurídicos a título oneroso.

Actos jurídicos a título gratuito son aquellos que se celebran en beneficio exclusivo de una persona o de una parte. Actos jurídicos a título oneroso son aquellos que se celebran teniendo en consideración la utilidad o beneficio de ambas partes.

d) Atendiendo a si el acto jurídico produce o no sus efectos de inmediato y sin limitaciones: actos jurídicos puros y simples y actos jurídicos sujetos a modalidad.

Actos jurídicos puros y simples son aquellos que producen sus efectos de inmediato y sin limitaciones. Actos jurídicos sujetos a modalidad son aquellos que están sujetos a una modalidad. Las modalidades son las cláusulas que se incorporan a un acto jurídico a fin de alterar sus efectos normales. Las principales modalidades son la condición, el plazo y el modo; aunque la doctrina agrega la representación y la solidaridad pues alteran los efectos normales del acto jurídico en que inciden.

e) Atendiendo al contenido de los actos jurídicos: actos jurídicos de familia y actos jurídicos patrimoniales.

Los actos jurídicos de familia son aquellos que atañen al estado de las personas o a las relaciones del individuo dentro de la familia. Los actos jurídicos patrimoniales son aquellos que tienen por finalidad la adquisición, modificación o extinción de un derecho pecuniario, es decir, de un derecho apreciable en dinero.

f) Atendiendo a si el acto subsiste o no por sí mismo: actos jurídicos principales y actos jurídicos accesorios.

Son actos jurídicos principales aquellos que subsisten por sí mismos, sin necesidad de otro acto que les sirva de sustento o apoyo. Son actos jurídicos accesorios aquellos que para poder subsistir necesitan de un acto principal que les sirva de sustento o apoyo, al cual acceden. Los actos jurídicos accesorios se clasifican en actos de garantía y en actos dependientes. Los actos jurídicos de garantía se denominan cauciones y se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de tal manera que no pueden subsistir sin ella. Los actos jurídicos dependientes son aquellos que si bien no pueden subsistir sin un acto principal no tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación. Es oportuno destacar que si bien los actos jurídicos accesorios no pueden subsistir sin un acto jurídico que les sirva de apoyo, pueden tener existencia jurídica con anterioridad al acto principal. Es posible, en consecuencia, 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.

g) Atendiendo a si la ley exige o no formalidades para su celebración: actos jurídicos solemnes y actos jurídicos no solemnes.

Los actos jurídicos solemnes son 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. Los actos jurídicos no solemnes son aquellos que no están sujetos a requisitos externos o formales para su existencia o validez.

h) Atendiendo a si están o no reglamentados por la ley: actos jurídicos nominados y actos jurídicos innominados.

Actos jurídicos nominados o típicos son aquellos que por su trascendencia socioeconómica están reglamentados por la ley, en cuyo texto se señala el supuesto de hecho al cual atribuye efectos jurídicos y determina éstos. Actos jurídicos innominados o atípicos son aquellos que no están previstos por el legislador, pero que, no obstante, pueden adquirir,

existencia jurídica como consecuencia de la autonomía privada, que reconoce a los particulares el poder o facultad de crear relaciones jurídicas. Estos actos innominados o atípicos, si se conforman con la ley, el orden público y las buenas costumbres, producen los efectos queridos por las partes; rigiéndose, en lo no previsto por ellas, por las reglas generales a que se sujetan los actos y las declaraciones de voluntad. Lo importante de esta clasificación es que los actos nominados producen los efectos previstos por la ley, aunque quienes los celebren lo ignoren. Los actos innominados, en cambio, producen los efectos que las partes han previsto, rigiéndose subsidiariamente por las normas generales relativas a los actos y declaraciones de voluntad.

i) Atendiendo a la finalidad: actos jurídicos de administración y actos jurídicos de disposición.

Los actos de disposición importan una pérdida o disminución del patrimonio; los actos de administración son los que tienden a la conservación del mismo. Es frecuente que las leyes permitan a ciertas personas realizar los llamados actos de administración, pero no los de disposición, y cuando llegan a permitir éstos, imponen requisitos más rigurosos que para los primeros. Esta distinción tiene esencial importancia con respecto a las personas que obran en interés de otras. Por ejemplo, el tutor o curador, conforme al artículo 391 del Código Civil, puede y debe administrar los bienes del pupilo, pero no puede, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección.

j) Atendiendo a la forma en que se perfeccionan: actos jurídicos consensuales y actos jurídicos reales.

Consensuales son los actos para cuyo perfeccionamiento basta la manifestación de voluntad o el consentimiento de las partes, cualquiera sea la forma de manifestación, oral, escrita o por señas. Reales son los actos que para perfeccionarse requieren, junto a la declaración de voluntad, la entrega de una cosa, como por ejemplo, el mutuo, el depósito, la prenda ordinaria, etc.

k) Atendiendo a sus efectos: actos jurídicos constitutivos, actos jurídicos declarativos y actos jurídicos translaticios.

Actos constitutivos son los que crean un derecho nuevo o una situación jurídica nueva. Actos declarativos son los que no hacen nacer un derecho nuevo o una situación jurídica nueva, sino que se limitan a reconocer el derecho o la situación jurídica anterior, preexistente. Se considera que la retroactividad, aunque no esencial o necesaria, es una consecuencia natural de los actos declarativos. Los actos translaticios o traslativos son los que transfieren a un nuevo titular un derecho ya existente.

l) Atendiendo al contenido real: actos jurídicos verdaderos y actos jurídicos simulados.

De acuerdo a que los actos jurídicos escondan o no algún fingimiento concertado por las partes, los actos jurídicos son simulados o verdaderos. La simulación puede ser absoluta o relativa.

m) Atendiendo a la causalidad: actos jurídicos causales y actos jurídicos abstractos.

Actos causales son los actos en cuyo perfeccionamiento debe concurrir como elemento esencial la causa. Si ella falta o es ilícita, el acto adolece de nulidad absoluta y no produce efecto alguno. Ejemplos de actos causales son la compraventa, el arrendamiento, el mutuo, etc. Actos abstractos son aquellos en cuyo perfeccionamiento la causa no aparece como elemento constitutivo. Se perfeccionan y funcionan separados o abstraídos de la causa, desvinculados de ella. Por tanto, si falta la causa o es ilícita, el acto queda válido y produce sus efectos. Ejemplos de actos abstractos en nuestra legislación son la delegación, la estipulación a favor de tercero, la fianza y los demás contratos de garantía por deuda ajena y, ciertos títulos de crédito como la letra de cambio.

La presente clasificación no se funda en la presencia o ausencia de causa, pues sería absurdo concebir un acto sin causa. El fundamento de la distinción es otro. Tratándose de actos abstractos, al revés de lo que sucede con los causales o concretos, la causa no es requisito esencial en el perfeccionamiento de ellos, no se toma en cuenta para la constitución de los mismos y, por ende, para la producción de sus efectos; pero esto no significa que no existe.

Todo acto abstracto presupone una obligación o relación jurídica que aquel precisamente tiende a satisfacer o reforzar. Esta relación se llama fundamental o subyacente. Fundamental porque constituye el fundamento de todo el complejo de la situación en que actúa el acto abstracto; y, subyacente, porque está como debajo de éste y cubierta por el mismo. La falta o ilicitud de causa del acto abstracto o, lo que es lo mismo, la inexistencia de la relación subyacente o la ilicitud de ella, sólo puede hacerse valer entre las partes de dicha relación y frente a terceros de mala fe, pero no puede legarse respecto de terceros de buena fe porque se vulneraría la seguridad jurídica que el acto abstracto tiende a resguardar y que es su principal razón de ser.

Los actos abstractos existen en derecho por razones prácticas. Su misión primordial es dar seguridad a la adquisición de ciertos derechos y hacer expedita la circulación de los mismos. Requerido el juez para el cumplimiento de un acto abstracto sólo debe considerar si el deudor se comprometió a pagar y nada más; no tiene que indagar la causa del acto. Los actos abstractos también facilitan los negocios, ya que pueden ser empleados para fines más diversos; su formación y funcionamiento con la causa en blanco lo permite. En resumen, los actos abstractos dan seguridad a la adquisición de los derechos, hacen expedita la circulación de los mismos y facilitan así el tráfico jurídico; constituyen títulos indiscutibles de derechos, pues evitan que el deudor pueda invocar medios de defensa extraños al título mismo.

Sólo la ley puede establecer actos abstractos. Porque según nuestro Código Civil la causa es requisito esencial del acto o declaración de voluntad, un elemento constitutivo del acto, de su

naturaleza intrínseca y la omisión de estos requisitos está sancionada con la nulidad absoluta. El carácter de la sanción pone de manifiesto que la causa, como todos los elementos constitutivos del acto jurídico, es de orden público, o sea, los particulares no pueden prescindir de ella.

LA VOLUNTAD JURÍDICA

CONCEPTOS GENERALES

El acto jurídico se caracteriza por ser un hecho voluntario del hombre, lo que lo diferencia de los hechos naturales o propiamente tales. El primer requisito de existencia del acto jurídico es la voluntad, la que para producir efectos jurídicos debe cumplir dos requisitos copulativos:

- a) Manifestarse, de modo que se pueda conocer.
- b) Ser seria, en el sentido de perseguir efectivamente un fin protegido o tutelado por el derecho.

MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

La manifestación de voluntad puede ser de dos clases: expresa y tácita.

a) **Manifestación de voluntad expresa**

Se manifiesta o exterioriza la voluntad en forma expresa a través de una declaración, contenida en palabras (lenguaje escrito o hablado) o incluso en gestos o indicaciones. A la manifestación expresa de voluntad se le llama también manifestación explícita o directa.

La manifestación está destinada a ser conocida por personas distintas del declarante, de lo que fluye que no es posible concebir una declaración sin un destinatario que, tarde o temprano, se entere de su contenido.

Se afirma en doctrina que sobre el declarante pesa la obligación de hablar claro, sin ficciones ni ambigüedades. La claridad es un deber del declarante, por lo que tiene que soportarlas consecuencias de su falta de claridad. El artículo 1566 del Código Civil señala que las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una parte, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella siempre que la ambigüedad provenga de una falta de explicación que le sea imputable.

b) Manifestación de voluntad tácita

Se manifiesta la voluntad en forma tácita a través de un comportamiento que, a diferencia de la declaración, no va dirigido a un destinatario. Existe, simplemente, una conducta de la cual -a través de un proceso de deducción lógico-, se hace posible extraer una conclusión inequívoca y, desprender una manifestación de voluntad implícita o indirecta. A la mencionada conducta se le llama en doctrina conducta concluyente.

LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD EN EL CÓDIGO CHILENO

Para nuestro Código Civil, por regla general, la manifestación expresa y tácita, tienen el mismo valor.

Hay numerosas disposiciones que aceptan la manifestación tácita de voluntad como, por ejemplo, el artículo 1241 del Código Civil sobre la aceptación de herencia, y el artículo 2124 del Código Civil sobre el mandato.

Por excepción, en ciertas situaciones previstas por el legislador no basta la manifestación tácita de voluntad requiriéndose, por el contrario, que la voluntad sea declarada expresamente como, por ejemplo, en los artículos 1060 y 1023 del Código Civil acerca del testamento y en el artículo 1511 del Código Civil sobre solidaridad.

También las partes en virtud del principio de la autonomía privada pueden convenir que no sea suficiente para un determinado acto la manifestación de voluntad tácita, requiriendo, en consecuencia, que la voluntad se declare explícita y directamente.

El silencio

Puede ocurrir que una persona enfrentada a un hecho determinado, adopte lo que se llama una conducta omisiva, constituida por hechos negativos. Es decir, no formula una declaración ni ejecuta una conducta concluyente, limitándose a guardar silencio. Punto controvertido en doctrina es si puede o no atribuirse al silencio el significado de una manifestación de voluntad. La regla general es la negativa, pues el silencio de por sí, no constituye manifestación de voluntad en ningún sentido. Sin embargo el silencio, por excepción, puede tener el valor de manifestación de voluntad, y ello ocurre cuando así lo señala la ley, lo establecen las partes o lo dispone el juez.

a) La ley puede atribuir al silencio el valor de manifestación de voluntad.

Por ejemplo, el artículo 1233 del Código Civil señala que el asignatario que se encuentra en mora de declarar si acepta o repudia una herencia, se presume por la ley que la repudia; el artículo 2125 del Código Civil obliga a las personas que por su profesión se encargan de manejar

negocios ajenos de declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que se les hace, y transcurrido un tiempo razonable su silencio se mirará como aceptación.

b) Las partes pueden atribuir al silencio el valor de manifestación de voluntad.

En virtud de la autonomía privada. Se da frecuentemente en los contratos de sociedad y arrendamiento, casos en los cuales, si al vencimiento original las partes callan, se entenderá que están renovando el contrato por un determinado período.

c) El juez puede atribuir al silencio el valor de manifestación de voluntad.

El juez lo puede hacer aún en los casos en que ni la ley ni las partes lo hayan establecido así, cuando analizando las circunstancias de hecho, se lo atribuye. Tal es el llamado silencio circunstanciado, que se define como aquel que necesariamente debe ir acompañado de antecedentes o circunstancias externas que permitan atribuir al silencio inequívocamente el valor de una manifestación de voluntad.

Cabe tener presente que el silencio, en lo que sea aplicable, está sujeto a las mismas reglas que toda manifestación de voluntad. Así, es posible, por ejemplo, que teniendo el silencio valor de manifestación de voluntad, ésta se encuentre viciada por error, fuerza o dolo. También es importante tener presente que no es jurídicamente 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 como, por ejemplo, la obligación del vendedor en relación con los vicios redhibitorios, conforme a los artículos 1858 y siguientes del Código Civil.

LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEBE SER SERIA.

La voluntad es seria cuando existe el propósito de producir un efecto práctico sancionado por el derecho. No es voluntad seria la que se manifiesta por mera cortesía 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.

Un ejemplo de voluntad no seria, es aquella en virtud de la cual una persona se obliga mediante una condición meramente potestativa que depende de la sola voluntad del deudor.

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Conceptos Generales

El Derecho Civil y la Teoría General del Acto Jurídico descansan sobre dos soportes fundamentales: la libertad y la voluntad. El hombre es libre para vincularse con otros o no, y si decide obligarse lo va a hacer por su propia voluntad. Queda entregado a su arbitrio celebrar los actos jurídicos que estime adecuados para estrechar los lazos familiares que dan sentido a la vida o para intercambiar bienes o servicios que permitan facilitar su existencia, reportando las ventajas o sufriendo los daños de las determinaciones que adopte.

Por otra parte, y suponiendo que todos los hombres son iguales y libres, debería llegarse a la conclusión de 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.

Los conceptos de libertad y voluntad en que coinciden los filósofos y juristas del siglo XVIII dan nacimiento al denominado principio de la autonomía de la voluntad, piedra angular del Derecho Civil y como tal reconocido por el Código Napoleón y por todos los que, como el nuestro, lo toman de modelo, y que se caracterizan por crear un sistema de derecho privado fundado en la libertad de los particulares, colocando en el centro del mismo al acto jurídico, concebido como el paradigma típico de la manifestación de voluntad, de la que derivan el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación personal o patrimonial.

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 respete 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.

- a) El hombre es libre para obligarse o no; y si lo hace es por su propia voluntad. En materia contractual, lo anterior recibe el nombre de *libertad de conclusión*.
- b) El hombre es libre para renunciar por su sola voluntad a un derecho establecido en su beneficio, con tal que mire al interés individual del renunciante y que la ley no prohíba su renuncia.
- c) El hombre es libre para determinar el contenido de los actos jurídicos que celebre. En materia contractual, lo anterior recibe el nombre de libertad de configuración interna.
- d) Como consecuencia de que, tanto el acto jurídico como su contenido, 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 real, esto es, lo que efectivamente la parte o partes perseguían.

La Autonomía Privada

Se llama en doctrina autonomía privada a la facultad o 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 pone la ley a disposición de los particulares para regular sus intereses y relaciones propias es, precisamente, el acto jurídico. Por eso se dice que el acto jurídico es un instrumento de la autonomía privada. La autonomía privada supone, en primer término, la libertad del individuo para vincularse o relacionarse con otros, con una finalidad socioeconómica. Si quiere vincularse puede tomar la iniciativa consciente de celebrar actos jurídicos y, a través de este medio, adquirir, modificar o extinguir derechos subjetivos. La iniciativa surge como consecuencia de la libertad. Íntimamente vinculado al concepto de iniciativa y correlativo a éste, es el de auto-responsabilidad, que coloca al autor de un acto o a las partes de una convención en la obligación de soportar las consecuencias que emanan del acto jurídico.

Limitaciones a la autonomía privada

- a) La autonomía privada faculta a los particulares para disponer de sus propios intereses y no de los ajenos.
- b) 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.
- c) Hay ciertas materias con respecto de las cuales no pueden los particulares crear actos jurídicos que no correspondan exactamente al tipo establecido por el legislador. Ejemplo de lo anterior, los particulares no pueden crear nuevos modos de adquirir el dominio.
- d) La autonomía privada está limitada por el orden público y las buenas costumbres.
- e) 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 la figura no debe ser arbitraria ni caprichosa, en el sentido de no perseguir efectivamente un fin práctico de conveniencia social, porque, si así ocurriera, el acto innominado no sería merecedor de tutela jurídica.

La autonomía privada en el Código Civil Chileno.

Nuestro Código Civil, al igual que el francés, reconoce la autonomía privada, pero con ciertas limitaciones. Por de pronto reconoce el valor de ley sólo a los contratos que son legalmente celebrados, conforme lo dispone el artículo 1545 del Código Civil; y subordina la eficacia de la voluntad al respeto de las leyes, a las buenas costumbres y al orden público, según lo señalan los artículos 1445, 1461 y 1467 del Código Civil

Reacciones contra el principio de la autonomía de la voluntad.

Ya en el siglo XIX se observa una reacción contra el principio de la autonomía de la voluntad, asentado como dogma de fe, por parte de quienes piensan que la sola voluntad individual es impotente para crear obligaciones por sí sola, ya que consideran que la sociedad es la única que tiene este poder. La experiencia, asimismo, demuestra que los contratos no son necesariamente justos o equitativos, y que, por el contrario, en numerosas oportunidades consagran el aplastamiento del más débil por el más fuerte.

Estas críticas han influido en la doctrina moderna, la cual, sin dejar de reconocer el rol importantísimo de la voluntad individual, la considera como un instrumento del bien común, como un medio al servicio del derecho. Este nuevo concepto de voluntad permite justificar 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. Ha surgido, de este modo, el denominado contrato dirigido, que se define como la intervención del Estado en los contratos que celebran los particulares, a fin de evitar que una de las partes se aproveche de la inferioridad o debilidad de la otra o de la desigualdad de condiciones en que contratan, por diferencias económicas, sociales y aún psicológicas.

LA VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS BILATERALES

EL CONSENTIMIENTO

La voluntad en los actos jurídicos bilaterales toma el nombre de consentimiento. En el lenguaje jurídico, se denomina consentimiento al acuerdo de voluntades de las partes necesario para dar nacimiento al acto jurídico bilateral.

El artículo 1445 del Código Civil señala que uno de los requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es que consienta en dicho acto o declaración, debiendo dicho consentimiento no adolecer de vicio.

FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS ACTOS JURÍDICOS BILATERALES

El Código Civil no reglamenta la formación del consentimiento. Se encarga de ello 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. Los artículos 97 a 108 del Código de Comercio relativos a la formación del consentimiento no sólo se aplican a los actos mercantiles, sino que rigen, también, la formación del consentimiento en las convenciones reglamentadas por el Código Civil pues a pesar de estar contenidos en un código especial regulan una materia de aplicación general.

De las citadas disposiciones se desprende, en primer término, que 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

Se da el nombre de oferta, policitud o propuesta al acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra celebrar una determinada convención. Como acto jurídico que es, debe cumplir los requisitos de existencia y de validez que establece la ley. Supone la oferta, en consecuencia, una manifestación de voluntad seria.

Para que se forme el consentimiento, la oferta debe ser completa. Se considera completa la oferta cuando se formula 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, o sea, está reglamentado por el legislador, es completa la oferta que contiene, a lo menos, los elementos esenciales del contrato propuesto. Las ofertas que no contiene los elementos esenciales de la convención que se propone celebrar, de modo que no basta con la aceptación del destinatario para que la convención se perfeccione, se llaman ofertas incompletas. 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 a la oferta incompleta se responde con una contraoferta completa, que es aceptada por el primitivo oferente, se forma el consentimiento.

Clasificaciones de la oferta

a) Oferta expresa

Oferta expresa es aquella contenida en una declaración en la cual el proponente, en términos explícitos y directos, revela su intención de celebrar una determinada convención. La oferta expresa puede ser verbal o escrita. La oferta verbal es la que se manifiesta por palabras o por gestos que hagan inequívoca la proposición de celebrar una convención. La oferta por escrito es aquella que se hace a través de la escritura.

b) Oferta tácita

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

c) Oferta hecha a persona determinada

Oferta hecha a persona determinada es aquella que va dirigida a un destinatario debidamente individualizado; es la que se hace a una persona cierta que el proponente conoce o con quien desea contratar y es la ordinaria o corriente.

d) Oferta hecha a persona indeterminada.

Oferta hecha a persona indeterminada es aquella que no va dirigida a ninguna persona en especial, sino que al público en general. A ellas se refiere el artículo 105 del Código de Comercio que dice que “Las ofertas indeterminadas contenidas en circulares, catálogos, notas de precios corrientes, prospectos o en cualquiera otra especie de anuncios impresos, no son obligatorias para el que las hace”. De suerte que las ofertas que se hacen en cualquier especie de anuncio impreso y dirigidas al público en general, no engendran obligación alguna para el que las hace. Por la inversa, la oferta contenida en anuncios impresos dirigida a una persona determinada, lleva siempre la condición implícita de que al tiempo de la demanda no hayan sido enajenados los efectos ofrecidos, de que no hayan sufrido alteración en su precio y de que existan en el domicilio del oferente, conforme a lo preceptuado en el artículo 105 inciso segundo del Código de Comercio. La aceptación de una oferta incompleta, constituye a su vez, una contraoferta.

Persona de quien puede emanar la oferta.

Es indiferente que la oferta emane del futuro acreedor o del futuro deudor, es decir, de cualquiera de los que, de perfeccionarse la convención, van a tener la calidad de partes.

LA ACEPTACIÓN Y SUS DIVERSAS CLASES

Se define aceptación como el acto jurídico unilateral por el cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad con ella. Se clasifica en:

a) Aceptación expresa

Aceptación expresa es 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. La aceptación puede ser verbal o escrita. Aceptación verbal es aquella que se manifiesta por palabras o por gestos que hagan inequívoca la conformidad con la propuesta. Aceptación escrita es aquella que se hace por la escritura.

b) Aceptación tácita

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

c) Aceptación pura y simple

Aceptación pura y simple es aquella en que el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad o asentimiento a ésta en los mismo términos en que se le formuló.

d) Aceptación condicionada

Aceptación condicionada es aquella en que el destinatario de la propuesta le introduce a ésta modificaciones o sólo se pronuncia parcialmente. La aceptación condicionada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 102 del Código de Comercio, 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.

Aceptación parcial cuando la oferta comprende varias cosas

Puede ocurrir que la oferta comprenda varias cosas y que el destinatario se pronuncie sólo con respecto de alguna de ellas. En tal caso, para determinar los efectos que produce la aceptación parcial habría que distinguir entre dos situaciones: primero, si la intención del proponente era formular una oferta divisible, con lo cual se entiende que ha hecho varias ofertas, formándose el consentimiento con respecto a aquellas que el destinatario ha aceptado; segundo, si la intención del proponente era formular una oferta indivisible, con lo cual la aceptación parcial no es idónea para formar el consentimiento y tendría sólo el alcance de una contraoferta.

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

Para que se forme el consentimiento la aceptación debe ser pura y simple, darse en tiempo oportuno y mientras se encuentre vigente la oferta.

a) Aceptación pura y simple

Significa aceptarla en los términos en que se formuló. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 101 del Código del Comercio “Dada la contestación, si en ella se aprobare pura y simplemente la propuesta, el contrato quedará en el acto perfeccionado y produce todos sus efectos legales, a no ser que antes de darse la respuesta ocurra la retractación, muerte o incapacidad legal del proponente”. Por su parte, el artículo 102 señala que “La aceptación condicional será considerada como una propuesta”.

b) Aceptación en tiempo oportuno.

La aceptación en tiempo oportuno se produce cuando es manifestada dentro del plazo legal, como también cuando es manifestada dentro del plazo señalado por el oferente, en su caso. Para determinar el plazo en que debe pronunciarse el destinatario, el Código de Comercio distingue, en su artículo 97, si la oferta ha sido formulada verbalmente o por escrito: “Para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación, se requiere que sea aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirigiere, y no mediando tal aceptación queda el proponente libre de todo compromiso”. En consecuencia, si la oferta es verbal, la aceptación debe efectuarse en el acto de ser conocida por el destinatario. Si la oferta ha sido hecha por escrito, rige el artículo 98 del Código de Comercio que establece que “Deberá ser aceptada o desechada dentro de 24 horas si la persona a quien se ha dirigido reside en el mismo lugar que el proponente, o a la vuelta de correo, si estuviere en otro diverso”. Determinar qué se entiende por residir en el mismo lugar o el plazo implícito en el término “a la vuelta de correo” es una cuestión de hecho que corresponde apreciar al juez.

La aceptación que se da fuera de las oportunidades indicadas es extemporánea, tal como lo señala el artículo 98 del Código de Comercio: “Vencidos los plazos indicados, 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 tal como lo indica el artículo 98 del Código de Comercio “En caso de aceptación extemporánea el proponente será obligado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, a dar pronto aviso de su retractación”.

Cabe agregar finalmente que la aceptación no se presume, correspondiendo, en caso de controversia sobre su existencia, probarla a quien quiera prevalecerse de ella. Pero una vez probada la aceptación, se presume que ésta se ha dado dentro de plazo, a menos que se acredite lo contrario (lo anterior es un ejemplo de presunción simplemente legal).

c) Aceptación mientras la oferta se encuentre vigente.

Hay ciertos hechos que traen como consecuencia que la oferta deje de estar vigente, por lo que la aceptación que se da con posterioridad a la ocurrencia de alguno de ellos, no es idónea para que se forme el consentimiento. Los hechos que acarrear la pérdida de vigencia de la oferta son:

- i) La retractación del proponente,
- ii) Su muerte o,
- iii) Incapacidad legal sobreviniente.

Concepto de retractación. Es el acto jurídico unilateral, a través del cual el proponente manifiesta su voluntad de no perseverar en la oferta. En otros términos, puede ser entendida como el arrepentimiento del oferente a su propuesta. Conforme al artículo 99 del Código Civil “El proponente puede arrepentirse en el tiempo que media entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiera comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato sino después de desechado o transcurrido un determinado plazo. El arrepentimiento no se presume”. El oferente tiene, pues, la posibilidad de arrepentirse o retractarse válidamente en el tiempo que media entre el envío de la propuesta y la aceptación, y excepcionalmente le está vedada la posibilidad de retractación.

Para determinar los efectos de la retractación es menester distinguir entre la retractación tempestiva y la retractación intempestiva. La retractación tempestiva es aquella que se produce antes que el destinatario acepte la oferta. La aceptación del destinatario no formará el consentimiento, sin perjuicio de lo cual, el oferente que se retracta tempestivamente deberá indemnizar los gastos, daños y perjuicios en general que pudiere haber sufrido el destinatario por razones de equidad. Puede sin embargo, liberarse de la obligación de indemnizar si se allana a cumplir el contrato propuesto, o sea, si deja sin efecto su retractación, conforme a lo dispuesto en el artículo 101 del Código Civil. La retractación intempestiva se da cuando el oferente se arrepiente después de haber aceptado el destinatario. No puede el oferente exonerarse de cumplir el contrato propuesto ya que se ha retractado con posterioridad a la formación del consentimiento.

En la muerte y en la incapacidad legal sobreviniente se considera que la persona no puede perseverar en su voluntad.

MOMENTO EN QUE SE FORMA EL CONSENTIMIENTO.

Determinar el momento en que se forma el consentimiento tiene importancia práctica, como se desprende de los aspectos que destacamos a continuación:

- a) En lo que respecta a la capacidad de las partes.
- b) En lo que respecta al objeto del contrato.
- c) En lo que respecta a las leyes que se aplicarán al contrato.

- d) En lo que respecta a los efectos del contrato.
- e) En lo que respecta a la retractación del oferente.

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

a) **Teoría de la declaración de voluntad o de la aprobación.** El consentimiento se forma en el momento en que el destinatario acepta la oferta, da la aceptación, aunque ésta sea ignorada por el proponente.

b) **Teoría de la expedición.** El consentimiento se forma en el momento en que el destinatario de la oferta envía la correspondencia que contiene su aceptación.

c) **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.

d) **Teoría del conocimiento o de la información.** El consentimiento se forma en el momento en que el oferente toma conocimiento de la aceptación.

Nuestro Código de Comercio se inclina por la teoría de la declaración como se desprende de los artículos 99 y 101. El primero dice que el proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, y no entre el envío de la propuesta y el envío de la aceptación, o la recepción o conocimiento de ésta. El segundo dice que “dada” la contestación el contrato queda en el acto perfeccionado y produce todos sus efectos legales. El criterio inicial de los redactores del Código de Comercio fue acoger la teoría de la expedición, criterio que fue finalmente sustituido por el de la declaración. Por excepción en el Código Civil es posible encontrar un caso en que no basta la sola aceptación: las donaciones entre vivos que aplica la teoría del conocimiento.

LUGAR EN QUE SE FORMA EL CONSENTIMIENTO.

Es importante determinar el lugar en que se forma el consentimiento pues el contrato se rige por la ley del lugar. Al mismo tiempo, el lugar en que se forma el consentimiento determina la costumbre que se aplica a ciertos contratos y también en ciertos casos el Tribunal de Justicia competente.

Dispone el Código de Comercio sobre el particular, que residiendo los interesados en lugares distintos, se entenderá celebrado el contrato para todos los efectos legales en el de la residencia del que hubiera aceptado la propuesta primitiva o la propuesta modificada.

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

CONCEPTOS GENERALES

La voluntad es el primer requisito de existencia de los actos jurídicos, pero la voluntad apta y eficaz para desplegar las consecuencias jurídicas es aquella que no se encuentra viciada. No es lo mismo falta de voluntad o ausencia de voluntad que voluntad viciada. El acto en que falta la voluntad no existe, es la nada. En cambio, el acto en que incide un vicio de la voluntad existe, pero expuesto a ser invalidado.

La distinción entre ausencia de voluntad y voluntad viciada, implícitamente la formula el artículo 1445 del Código Civil, del cual se infiere que puede faltar el consentimiento o bien existir pero viciado.

El artículo 1451 del Código Civil establece que los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. Si bien el precepto habla de los vicios que puede adolecer el consentimiento, no significa que sólo puede estar viciada la voluntad en los actos jurídicos bilaterales, pues puede también estar viciada la voluntad del autor de un acto jurídico unilateral⁴.

EL ERROR

Conceptos Generales

Se define al error como la falsa representación de la realidad determinada por la 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. No significa lo anterior que el autor o las partes deban percibir toda la realidad. Basta con que la persona posea una opinión en sí suficiente para explicar, como causa, su propia actuación. La representación de la realidad puede estar deformada por la ignorancia o por la equivocación. La manifestación del sujeto no puede, en este caso, producir válidamente los efectos que le son propios, pues se debió a una falsa representación de la realidad. La voluntad existe, pero ella se encuentra viciada.

Equivocación e ignorancia

Jurídicamente el error, constituido por la falsa representación de la realidad, puede deberse a la ignorancia o a la equivocación. 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. La ignorancia y la equivocación llevan a lo mismo: a una falsa

⁴ Téngase presente que la respuesta correcta a la pregunta *Cuáles son los vicios de que puede adolecer el consentimiento? Es: Error, fuerza y dolo. No mencionar la lesión enorme hasta que se formule una pregunta directa a su respecto.

representación de la realidad. Distinta de la ignorancia o la equivocación es la duda. Se afirma que la duda excluye al error, pues el que emítela declaración ha preferido conscientemente correr un riesgo, del que deberá soportar las consecuencias. Existen sin embargo ciertos actos jurídicos en los cuales subyace una duda objetiva como, por ejemplo, en las transacciones de una obra de arte, y en los cuales esta duda, llamada objetiva, emana de la misma naturaleza del contrato, y no excluye el campo de aplicación del error y sus efectos.

Hechos que constituyen la realidad.

La definición de error como una falsa representación de la realidad obliga a preguntarse si dicha realidad corresponde a hechos presentes, pasados o futuros. La respuesta es negativa porque no cabe aplicar la teoría del error respecto de cosas que al tiempo del contrato no existen, siendo, en consecuencia, imposibles reconocerlas. Este error en los hechos futuros se llama error de previsión y no vicia la voluntad. Se lo define como una equivocación, un yerro de la mente al proyectarse hacia un futuro que, al hacerse realidad, lo pondrá o no de manifiesto.

El error es un vicio del conocimiento.

El error es un vicio del conocimiento más que del consentimiento. La manifestación de voluntad supone que 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.

Clases de Error

a) El 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. También se dice que hay error de derecho cuando se ignora la existencia de una norma jurídica o el contenido de una norma de la que se conoce su existencia, o el significado de una norma de la cual, en cambio, se conoce su existencia y su contenido.

La tendencia de la jurisprudencia clásica a considerar inexcusable el error de derecho encuentra su razón primaria en el deseo de proteger el ordenamiento estatal, afirmando que el error de derecho es un error culposo, que por principio únicamente puede acarrear desventajas al que incurrió en él.

De lo expuesto fluye que 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.

b) El error de hecho

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

Un intento de aproximación hacia un concepto unitario del error relevante o esencial podría encontrarse en el hecho de que las hipótesis de error constituyen una discrepancia entre lo querido y lo declarado. Lo anterior sin embargo no ocurre en el llamado error obstativo u obstáculo, donde no se produce una discrepancia entre lo querido y lo declarado, sino que existe una discrepancia entre lo querido y declarado por una parte con lo querido y declarado por la otra, no hay acuerdo de voluntades, existen dos voluntades que no se unen y que marchan por caminos diversos.

Doctrinariamente surge entonces una primera clasificación de las hipótesis de error de hecho: error obstáculo u obstativo y error vicio. El primero obsta o impide la formación del consentimiento, por lo que el acto en que incide no logra adquirir existencia jurídica. El segundo 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. Existe una falsa representación de la realidad atribuible a ignorancia o equivocación.

La irrestricta aplicación del dogma de la voluntad llevaría necesariamente a concluir que cualquiera forma de error invalidaría el acto en que incide, pero es fácil advertir que, de primar este concepto, la seguridad y la certeza de las relaciones jurídicas se tambalearían peligrosamente. Para evitar este riesgo la doctrina destaca las figuras o hipótesis de error que considera particularmente importantes o relevantes por influir de un modo decisivo en la voluntad; figuras que el derecho positivo recoge y describe. La doctrina propone al legislador dos posibilidades para reglamentar las hipótesis de error de hecho relevantes: por un lado, un criterio objetivo que consiste en describir el tipo o hipótesis de error atribuyendo los efectos propios de éste a toda conducta que pueda encuadrarse en el tipo, prescindiendo de la influencia que el error pudiera haber tenido concretamente en el conocimiento del agente; por otro lado, un criterio subjetivo que consiste en 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 del agente.

La Teoría del Error en el Código Civil Chileno

El Código Civil se ocupa del error en varias disposiciones. Por ejemplo, en los artículos 1451 a 1455 se reglamenta el error como vicio del consentimiento en los actos y declaraciones de voluntad; en el artículo 1057 se señalan los efectos que produce el error en el nombre o calidad de un asignatario testamentario; en el artículo 677 se determinan los efectos del error en la tradición; en el artículo 2455 se reglamenta el error en la transacción.

Al reglamentar el error que vicia el consentimiento, el Código Civil distingue entre error de hecho y error de derecho como a continuación se señala.

EL ERROR DE DERECHO

El artículo 1452 del Código Civil dispone que el error sobre un punto de derecho novicia el consentimiento. Este artículo 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, conforme al artículo 8 del Código Civil. A mayor abundamiento, el artículo 706 inciso final presume la mala fe de quien alega error sobre un punto de derecho en materia posesoria, presunción que no admite prueba en contrario.

De esta manera, la persona que manifiesta su voluntad en un determinado sentido no puede sustraerse de las consecuencias de su declaración y excusarse, por ejemplo, de cumplir las obligaciones que emanan del acto alegando que su voluntad está viciada por ignorancia o falso concepto de una norma jurídica.

No obstante lo expuesto, la regla del artículo 1452 admite dos excepciones contempladas, respectivamente, en los artículos 2297 y 2299 del Código Civil, ubicados entre las disposiciones que reglamentan el cuasicontrato de pago de lo no debido. En ellos, la víctima del error de derecho, no obstante éste, podrá sustraerse legítimamente de las consecuencias jurídicas que emanan de la declaración de voluntad que no hubiera efectuado si hubiese tenido una acertada representación de la realidad jurídica.

a) Situación del artículo 2297 del Código Civil.

Dice el artículo 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”*. 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. Por ser una norma especial prima por sobre el artículo 1452. De esta manera, y no obstante el error de derecho, el que pagó lo que no debía podrá sustraerse a las consecuencias jurídicas del pago y evitar que quien lo recibió pueda retenerlo legítimamente en su poder.

b) Situación del artículo 2299 del Código Civil.

Dice el artículo 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”*. En este caso, el error de derecho impide presumir la donación o la intención de efectuar una liberalidad, con una previsible e importante consecuencia: quien recibió la cosa no va a poder retener a título de donación y quien la entregó podrá exigir que se le restituya.

EL ERROR DE HECHO

En los artículos 1453, 1454 y 1455 del Código Civil se describen y reglamentan las hipótesis de error de hecho que el legislador considera relevantes. Podría concluirse a primera vista que lo hace con un criterio estrictamente objetivo, pues no existen más hipótesis de error de hecho relevantes que las descritas en los artículos mencionados. Pensamos, sin embargo, que en las hipótesis de error de hecho relevante 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, situación que se encuentra implícita en la hipótesis de error prevista en el inciso 1 del artículo 1454 y explícita en las hipótesis de error reglamentadas por los artículos 1454 inciso segundo y 1455.

Cabe hacer presente que el legislador no formula distinción entre error obstativo u obstáculo y error vicio, que la doctrina sí plantea en términos precisos. Por el contrario, el legislador considera que el error denominado obstáculo por la doctrina constituye un vicio del consentimiento, como se desprende de la simple lectura del artículo 1453.

El error esencial u obstáculo⁵.

Dice el artículo 1453 “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la *especie del 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”.

De lo expuesto, puede concluirse que el artículo 1453 reglamenta dos supuestos de error:

- a) El error que recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra.
- b) El error que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata.

El artículo 1453 configura lo que en la doctrina se denomina error obstativo o error obstáculo o impediante. En Chile prefiere hablarse de error esencial. El Considera al error obstáculo como un vicio del consentimiento, aunque doctrinariamente se hace la distinción entre error obstáculo, que impide que se forme el consentimiento; y error vicio, que supone que se formó el consentimiento.

⁵ La respuesta correcta a la pregunta ¿Qué tipos de error existen? Es: Error de hecho y error de derecho. Dentro del error de hecho, debe distinguirse entre la clasificación doctrinaria y la legal. Para la doctrina, el error de hecho puede ser: error obstáculo u obstativo y error vicio. El primero, no vicia el consentimiento, dado a que éste nunca llegó a formarse (el profesor Víctor Vial Del Río, lo expresa diciendo que *la voluntad de las partes se marcha inequívocamente por caminos opuestos*). El error que la doctrina denominar *obstáculo* es el mismo que el legislador califica de error esencial. Siguiendo con la clasificación doctrinaria el error vicio, permite que el consentimiento se forme, pero lo vicia, como consecuencia de una errada representación de la realidad. Nuestro legislador es ajeno a la distinción doctrinaria antes descrita, dado a que tanto error obstáculo como error vicio, son constitutivos de vicios del consentimiento. De allí que el error de hecho se clasifique en error esencial, error sustancial, error en las calidades accidentales y error en la persona.

En lo que respecta a la sanción del error obstáculo, la doctrina nacional se encuentra dividida, perfilándose tres interpretaciones:

a) Para quienes estiman que el error obstáculo impide el acuerdo de voluntades indispensable para que la convención exista, ésta sería jurídicamente inexistente por faltar la voluntad, requisito de existencia de los actos jurídicos.

b) Otros, si bien aceptan que el error obstáculo impide que el consentimiento se forme, son partidarios de sancionar el acto con la nulidad absoluta, en atención a que la inexistencia jurídica no estaría considerada como sanción en el Código Civil.

c) Hay quienes creen, finalmente, que el acto o contrato en el que incide el error obstáculo se sanciona con la nulidad relativa, dando tres argumentos:

i) El artículo 1454, que se refiere al error sustancial, y que nadie duda que se sanciona con nulidad relativa, señala que el error de hecho vicia *asimismo* el consentimiento. Entonces, al utilizar la expresión *asimismo* habría una relación de sinonimia con el artículo 1453 que se refiere al error esencial, ergo, ambos se sancionarían con nulidad relativa.

ii) Además, el artículo 1453 señala que el error de hecho *vicia el consentimiento*, de tal suerte que surge como consecuencia que su sanción es la nulidad relativa, pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 1682, cualquier otra especie de vicio que no esté configurado como causal de nulidad absoluta produce la nulidad relativa y da derecho a la rescisión del contrato.

iii) Otro argumento que suele emplearse para sustentar la nulidad relativa, es que su presencia sólo perjudica el interés particular de los contratantes, el interés privado de los individuos, y no el interés general de la sociedad.

El error sustancial

El primer inciso del artículo 1454 Código Civil expresa “El error de hecho vicia *asimismo* el consentimiento cuando la *sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato*, es diversa de lo que se cree: como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es una masa de un metal semejante”.

La víctima del error atribuye a la cosa objeto del acto o contrato una sustancia o calidad esencial que en realidad no tiene. Se hace necesario determinar que quiso decir el legislador con las expresiones sustancia y calidad esencial. Sustancia es la materia concreta que constituye la cosa, lo que supone un concepto estrictamente objetivo o materialista. En cambio, el concepto de calidad esencial de una cosa es subjetivo y dice relación con la intención de las partes, con los motivos que éstas tienen para contratar. Jurídicamente, en cambio, sustancia y calidad esencial son lo mismo. Si sólo viciara el consentimiento el error sobre la sustancia, entendido en el sentido estrictamente objetivo y material de la palabra sustancia, la hipótesis de error se limitaría a aquellos casos en que la materia de que está hecha una cosa es distinta de la que se cree. Si no se yerra en la sustancia resultaría irrelevante el error en la calidad de la cosa. En cambio, si lo

que vicia el consentimiento es el error sobre la calidad esencial de la cosa, el ámbito de aplicación del artículo 1454 se ampliaría en forma considerable. Bajo esta perspectiva, el error en la sustancia, materia, viciaría el consentimiento sólo cuando la sustancia o materia que se atribuye a la cosa constituye, a lo menos para una de las partes en un contrato, una calidad esencial.

Por lo tanto, en nuestro concepto la expresión clave en el artículo 1454 es calidad esencial. La norma ganaría precisión y claridad si se eliminara la referencia a la sustancia que ella contiene, que proviene del Código Civil Francés y que ha traído serios problemas de interpretación en ese país hasta que la doctrina francesa evolucionó identificando el error sustancial con el error sobre las cualidades esenciales de una cosa. Cabe hacer presente que la doctrina moderna no habla de error sustancial sino que de error sobre las cualidades relevantes de una cosa, entendiéndose por tales aquellas determinantes, atrayentes, las que inducen a contratar y sin las cuales una de las partes, al menos, no habría contratado.

No es posible formular una regla jurídica que permita establecer en abstracto qué es lo que constituye la calidad esencial de una cosa. Como decíamos, ella depende de la intención de las partes. 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.

A nuestro juicio, el error en la sustancia, entendida ésta como materia de que está hecha la cosa, sólo vicia el consentimiento cuando dicha sustancia o materia es de tal relevancia que constituye para una de las partes contratantes calidad esencial de la cosa, en términos que de saber que la sustancia es diversa de la que se cree se habría abstenido de contratar. Pensamos que 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. Creemos, por lo mismo, que quien alega haber sufrido error en la sustancia, no está obligado a probar que la creencia de que la cosa tuviera una señalada sustancia constituía para él una calidad esencial. Sin embargo estimamos que esta **presunción** puede ser desvirtuada, demostrándose que el error en la sustancia no era relevante para quien alega haber sido víctima de él⁶.

Se discute si constituye o no calidad relevante de la cosa adquirida a título de compraventa la circunstancia de pertenecer en dominio al vendedor, problema que presenta indudable interés para nosotros, toda vez que, como es sabido, la venta de cosa ajena es válida en nuestra legislación, sin que sea posible, por el sólo hecho de no pertenecer la cosa al vendedor, que se anule el contrato de compraventa. Como las partes no expresan generalmente en los contratos cuál es su intención en lo relativo a qué constituye calidad esencial de la cosa, pensamos que si el comprador alegara nulidad de la compraventa alegando que para él constituía calidad esencial e la cosa que ésta perteneciera en dominio al vendedor, el juez podrá presumir esa intención si las circunstancias concretas del caso sometido a su conocimiento lo permitieran. Por ejemplo, no es lo mismo comprar una televisión en el Paseo Persa que en Falabella.

⁶ Entiéndase lo anterior en el sentido de que la sustancia constituye una presunción de calidad esencial de una cosa.

En cuanto a los efectos del error sustancia, éste vicia el consentimiento. El acto en que incide dicho error se sanciona con la nulidad relativa.

El error sobre las calidades accidentales

Dice el inciso segundo del artículo 1454 “El error acerca de *otra cualquiera calidad de la cosa* no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar y éste motivo haya sido conocido por la otra parte”.

Para saber qué son las calidades accidentales de una cosa es preciso determinar, en primer término, cuáles son las calidades esenciales de la misma. Todas las que no tengan ese carácter son calidades accidentales. Para que el error en una calidad accidental vicie el consentimiento es preciso que tal calidad constituya el motivo determinante que tuvo una de las partes para contratar, y que esto haya sido conocido por la otra parte.

Por regla general el error sobre las calidades accidentales no vicia el consentimiento, a menos que la calidad accidental sea el motivo principal que determinó a una de las partes a contratar y que la otra conozca dicho motivo. En ese supuesto vicia el consentimiento y el acto en el que incide se sanciona con nulidad relativa, conforme al artículo 1682 de Código Civil.

Debe tenerse presente que con respecto a la calidad accidental existe una presunción contraria de la que veíamos respecto de la calidad esencial: la calidad accidental de una cosa no es, por regla general, el motivo principal para contratar. Por ello, para que el error en las calidades no esenciales vicie el consentimiento, la víctima deberá probar que dicha calidad no esencial fue el principal motivo que tuvo para contratar y que la otra conocía tal motivo.

El error en la persona

Dice el primer inciso del artículo 1455 “El error acerca de la *persona con quien se tiene intención de contratar* no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa del contrato”.

En esta hipótesis de error, quien lo sufre yerra en la identidad de una persona o en alguna de sus cualidades personales, por desconocimiento o conocimiento defectuoso de dicha persona. Doctrinariamente el error en la persona es, por regla general, irrelevante. Sólo excepcionalmente, cuando el acto o contrato se ha celebrado en consideración a una persona, actos *intuitu personae*, hasta el punto de que la misma haya sido la razón principal o exclusiva de la declaración de voluntad, el error en la persona es relevante, reviste carácter esencial, anulando en consecuencia el negocio jurídico.

En lo relativo a los actos patrimoniales y, en especial, a los contratos, la regla general es que no tienen el carácter *intuitu personae*, pues normalmente se celebran en consideración a las cosas o prestaciones y no en consideración a las personas. Harían excepción a esta regla los contratos gratuitos que se suponen celebrados en consideración a una persona determinada, y los contratos onerosos que importan confianza en una persona específica. El concepto de la doctrina moderna es más amplio y señala que será preciso en cada supuesto demostrar que el

error en la persona ha sido esencial y determinante en el consentimiento, partiendo de una serie de criterios objetivos, como el tipo de contrato, intereses en juego, etc. Será esencial el error en la identidad o en las cualidades de la persona cuando se pruebe, en concreto, que aquella o estas han sido el móvil fundamental que decidió a la celebración de un contrato del tipo que sea.

En lo que respecta al error en las cualidades de una persona, se dice que por cualidades hay que entender aquellas notas o caracteres objetivos de índole estable o permanente que configuran la personalidad. El error en la persona presenta particular relieve en el matrimonio, institución en la cual está referido a la identidad de la persona del otro contrayente. La opinión dominante estima que la identidad de la persona comprende no sólo la física, sino también las condiciones o cualidades relevantes interpretadas, sí, con un criterio restrictivo por la misma naturaleza de la institución matrimonial.

En cuanto a los efectos del error en la persona, debe recordarse que, como hemos remarcado, éste es generalmente 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, conforme al artículo 1682 del Código Civil. Cabe tener presente que el artículo 1455 del Código Civil señala que 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.

El error común

Es el error compartido por todos los habitantes de una localidad o por la inmensa mayoría de ellos. Cuando la voluntad o el consentimiento de las partes se encuentran determinada por este error generalizado y concurren ciertos requisitos, se admite que esa voluntad o consentimiento no queden viciados y el acto jurídico en que incide sea válido y no nulo, pues se trataría de un error invencible. El ejemplo clásico es el de los actos autorizados por un funcionario público nombrado con infracción de algún requisito legal, o después de haber cesado en sus funciones o mientras se encuentra suspendido.

Para que el error de que tratamos, no vicie el consentimiento es necesario que se cumplan los tres requisitos copulativos que a continuación se detallan: en primer lugar, es necesario que sea compartido por todos o por la inmensa mayoría de los habitantes de una localidad; en segundo lugar, el error debe ser causado por un justo motivo, un fundamento lógico que autorice a considerar como verdadera una situación falsa; y en tercer lugar, debe existir buena fe de parte de quien invoca el error común. Concurriendo los tres requisitos enunciados el error se reputa invencible: el o los autores del acto jurídico han estado en la imposibilidad de sustraerse a él.

Nuestro Código Civil no establece norma alguna que, en general, declare que el error común no vicia la voluntad, pero contempla disposiciones que aparecen inspiradas en ésta institución, como por ejemplo, el artículo 1013 Código Civil al hablar de la habilidad putativa de los testigos testamentarios. Hay controversia doctrinal en cuanto a si el error común debe o no

considerarse como uno de los principios de nuestra legislación y, por consiguiente, aplicarse a todos los casos, y no sólo a aquellos en los cuales existe una norma que expresamente se remita a él.

El error en los actos jurídicos unilaterales

El legislador reconoce expresamente la relevancia del error en ciertos actos jurídicos unilaterales, pues todos los actos jurídicos, sean unilaterales o bilaterales, se hallan regulados en su aspecto subjetivo por reglas sustancialmente inspiradas en un principio unitario: el concepto de volición consciente. Es posible concluir, entonces, que 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 por causa de muerte, siempre que revista carácter relevante.

Como ejemplos de actos unilaterales que pueden rescindirse por error, encontramos el artículo 1058 del Código Civil que dice que la asignación que pareciere motivada en un error de hecho de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita; el artículo 1057 del Código Civil dice que el error en el nombre o calidad del asignatario testamentario no vicia la disposición si no hubieren dudas acerca de la identidad de la persona. Por último, en materia de aceptación de herencia, el artículo 1234 del Código Civil dice que ésta podrá rescindirse por fuerza, dolo o lesión, y aunque no se refiere expresamente al error, la rescisión por lesión siempre lo supone.

LA FUERZA

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 la voluntad porque se opone a la libertad. La voluntad supone, por tanto, no sólo una manifestación consciente del sujeto sino que, también, una manifestación libre, sin coacciones.

La fuerza se clasifica en fuerza física o absoluta, caracterizada por una constricción directa y material; y en fuerza moral o psíquica, en la cual el apremio se ejerce sobre la psiquis de la víctima con el fin de intimidarla.

Fuerza Física o Absoluta

En la fuerza física se pretende obtener una apariencia de consentimiento de la víctima a través de procedimientos violentos o brutales. La fuerza física suprime o excluye la voluntad, no existe manifestación de voluntad, es un acto jurídicamente inexistente. La fuerza física no es, por

tanto, un vicio de la voluntad. En el acto en que dicha fuerza incide no hay voluntad de la víctima: existe sólo una apariencia de voluntad, y por faltar la voluntad el acto es inexistente.

Fuerza Moral

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 declaración obtenida por la fuerza moral debe considerarse no sólo querida sino correspondiente a una voluntad negocial, que aunque coartada, esto es, no espontánea, no falta. Esta voluntad está solamente viciada porque no se ha determinada libremente.

De lo expuesto se infiere 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.

Requisitos doctrinarios para que la fuerza moral vicie la voluntad

a) Fuerza moral importante. Es aquella que influye de manera significativa en el ánimo de la víctima. Para determinar dicha influencia se toma en consideración un tipo medio de persona sensata, apreciándola edad, el sexo y otras condiciones como, por ejemplo, la cultura.

b) Fuerza moral injusta. Significa que el mal con que se amenaza debe ser ilegítimo, es decir, contrario a derecho, no siendo en sí mismo ilícito que se enlace a la consecución de una ventaja desproporcionada o injusta. La amenaza no es injusta cuando se tiene derecho a ejercerla. Sin embargo, aún cuando se tenga derecho de ejercerla amenaza, ésta sería injusta en cuanto sirva para obtener beneficios injustos, o sea, beneficios a los que no se tiene derecho. El apremio o coacción es ilícito cuando recurre el acreedor a un acto que crea intimidación en el deudor con el objeto de procurarse condiciones más ventajosas. La amenaza puede consistir en el legítimo ejercicio de un derecho subjetivo.

La amenaza debe provenir necesariamente de una persona: la contraparte, el destinatario de una declaración unilateral o un tercero, sin que importe que, en éste último caso, la contraparte o el destinatario de la declaración unilateral sean cómplices o estén en conocimiento de la amenaza fraguada por el tercero. No importa tampoco que quien ejerce la amenaza no tenga, en realidad, intención de concretarla y que la amenaza no sea más que un alarde o bravata; ni que con la amenaza se pretenda, en definitiva, un resultado justo o lícito. Lo único decisivo es que la amenaza debe haberse realizado con la voluntad y la conciencia de determinar al otro sujeto al negocio.

La doctrina considera que no hay violencia o fuerza cuando la víctima, por error, se autosugestiona con la impresión de una amenaza inexistente, aunque sufra un temor. Tampoco la hay en el temor reverencia, es decir, aquel estado de sujeción en el que nos encontramos en razón de obediencia, gratitud, respeto, admiración o devoción ante otros.

La Fuerza en el Código Civil Chileno

El Código Civil se refiere a la fuerza como vicio del consentimiento en los artículos 1456 y 1457. El inciso primero del artículo 1456 establece los requisitos que debe reunir la fuerza para viciar el consentimiento: *“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 a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*.

Del precepto transcrito se deduce que se requiere que la fuerza sea importante o grave, y la doctrina nacional además agrega como requisitos para que vicie el consentimiento es que sea injusta o ilícita y determinante.

a) **Primer requisito: fuerza grave**

Sólo vicia el consentimiento la fuerza que es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Corresponde al juez, apreciando soberanamente las circunstancias de hecho determinar si la fuerza cumple o no con este requisito. De lo dicho es posible inferir que una misma amenaza puede producir en una persona una impresión fuerte y en otra no. La víctima de la fuerza debe probar, en primer término, la existencia de la amenaza; y en segundo, la gravedad de la misma, esto es, que fue capaz de producirle una impresión fuerte, tomándose en cuenta su edad, sexo y condición. Por excepción la ley presume⁷ la gravedad de la fuerza cuando la amenaza infunde a la víctima un justo temor de verse expuesta ella, su consorte, sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

b) **Segundo requisito: fuerza injusta o ilícita**

El apremio debe ser contrario a la ley o al derecho.

c) **Tercer requisito: fuerza determinante**

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 acto para el cual se la forzó. Este requisito se desprende del artículo 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.

⁷ Para el profesor Carlos Pizarro W., este artículo no es una presunción de gravedad, sino que sólo un ejemplo de fuerza grave.

Es indiferente que la fuerza provenga de una de las partes o de un tercero, conforme al artículo 1457 que señala: “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella, basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

El inciso segundo del artículo 1456 define el temor reverencial como el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto y determina que no vicia el consentimiento. En consecuencia, la persona que haya celebrado un acto jurídico para no desagradar a otra a quien debe sumisión y respeto no puede, basado en esa sola circunstancia, alegar que se ha visto forzado a prestar su consentimiento, ni pretender, por lo tanto, que éste se encuentra viciado.

Los efectos de la fuerza moral son que, para nuestra legislación, el acto en que incide la fuerza moral que reúne los requisitos de grave, injusta y determinante, existe, pero con un vicio que lo expone a ser invalidado. La sanción a la fuerza moral es la nulidad relativa, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 1682.

El estado de necesidad como vicio del consentimiento

En el estado de necesidad, el sujeto que se siente amenazado por un hecho de la naturaleza o por un acto del hombre, para evitar el daño que teme en su persona o en sus bienes, adopta un determinado comportamiento, que puede producir daños a terceros o bien producir detrimento de los propios intereses del sujeto. Ordinariamente, el autor de esos daños estaría obligado a repararlos en virtud de su responsabilidad extracontractual, sin embargo, si la persona ha actuado como consecuencia de un estado de necesidad no va a estar obligado a reparar los daños que produzca a terceros. Es posible, por otra parte, que el comportamiento del sujeto no lesione los intereses de terceros sino que afecte los intereses propios. Se produce, en la hipótesis planteada, una situación semejante a la de la fuerza, ya que tanto en ésta como en aquella se presentan al sujeto similares alternativas. El estado de necesidad y la fuerza se diferencian en que, en el primero, la coacción psicológica puede derivar de un hecho natural o humano; en tanto que la segunda, el apremio o amenaza proviene necesariamente del hombre. Se diferencian, asimismo, en que 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 dirigido a obtener el consentimiento de la víctima. En otras legislaciones se considera que el contrato celebrado en estado de necesidad exonera a la víctima de su cumplimiento. En nuestra legislación no existe una disposición similar: el contrato que se celebró como consecuencia del estado de necesidad no es, por esta causa, rescindible.

EL DOLO

Conceptos Generales

En el dolo también 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 o maniobras fraudulentas fraguadas por otras personas para inducir a error al sujeto. Se afirma, entonces que, tanto la víctima de error como la de dolo se han representado falsamente la realidad y que el engaño, en el primer caso, es espontáneo; y provocado en el segundo.

Se formulan doctrinariamente varias definiciones de dolo. Tradicional es aquella que dice que 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. Otra dice que es todo artificio capaz de inducir a engaño a otros, que excede de aquel género de habilidades que se pueden considerar permitidos a las partes en la lucha de astucia que suele desarrollarse en el curso de negociaciones de un contrato oneroso. Otros señalan que es el error provocado engañando a otro. Varias de las definiciones coinciden en que el dolo no es más que un engaño provocado. Aún cuando el error provocado por el dolo no sea relevante, el acto en que éste incide va a ser ineficaz por haber tenido como causa el dolo.

Clasificaciones del Dolo

a) Dolo bueno y dolo malo⁸

El dolo bueno consiste en el comportamiento lícito, realizado con astucia, malicia, halagos, jactancia, propaganda, incitaciones e insistencias que se consideran permitidas en la vida de los negocios o, en general, en las relaciones sociales o jurídicas; párale mismo cualquier sujeto del mundo está preparado y habituado. No es otra cosa que la jactancia o exageración de las cualidades o del valor de la cosa ofrecida. El dolo malo, en cambio, 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.

b) Dolo positivo y dolo negativo.

El dolo positivo es aquel en que el engaño se realiza a través de razonamientos o actos tendientes a representar como verdaderas circunstancias falsas o a suprimir o alterar las

⁸ Téngase presente ésta clasificación (que suele pasarse por alto). La respuesta correcta a la pregunta ¿Cuál es la clasificación del dolo? Es: dolo bueno, dolo malo, dolo positivo o negativo, dolo determinante o dolo incidental (algunos autores, como Pablo Rodríguez Grez, agregan la clasificación de dolo directo y dolo eventual, como de aplicación general)

verdaderas. El dolo negativo es aquel en que el engaño consiste en ocultar sagazmente hechos verdaderos. El autor del dolo se escuda en una omisión de actividad como es el silencio o reticencia.

c) Dolo determinante y dolo incidental.

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. El dolo incidental, en cambio, no es determinante para la manifestación de voluntad, que la víctima hubiera formulado de todas maneras aunque, de no existir el dolo, la hubiera formulado en condiciones menos onerosas.

Efectos del Dolo

Doctrinariamente, para que el dolo vicie el consentimiento, debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Existencia de un engaño o artificio.
- b) A dicho engaño o artificio se recurre para inducir a una persona a celebrar un acto jurídico.
- c) Las maquinaciones deben tener éxito.
- d) Si el acto jurídico es bilateral el dolo debe provenir de la otra parte; o, al menos, debe ser conocida por ella.

El engaño o artificio que no cumple los dos últimos requisitos mencionados no vicia el consentimiento; sólo otorga a la víctima el derecho a exigir indemnización de perjuicios. En los casos en que el dolo vicia el consentimiento es indiferente que la víctima haya sufrido perjuicios o no. Incluso más, puede ocurrir que la víctima del dolo no sólo no se haya perjudicado sino que haya reportado beneficios del mismo, pero igual puede demandar la nulidad del acto. En cambio, en los casos en que el dolo no vicia el consentimiento, es esencial la existencia de perjuicios, pues sin ellos no es posible demandar la indemnización.

De qué personas puede provenir el dolo.

- a) En los actos jurídicos unilaterales el dolo debe provenir, necesariamente, de una persona que no es parte del acto, por ejemplo, el dolo que se ejerce sobre una persona para que otorgue testamento.
- b) En los actos jurídicos bilaterales el dolo puede provenir de una de las partes o de un tercero. Si proviene de una de las partes y es determinante, vicia el consentimiento. Si proviene de un tercero no vicia el consentimiento salvo que la parte beneficiada con él tuviere

conocimiento del dolo y no lo hubiere advertido a su contraparte, reticencia que, de ser determinante, vicia el consentimiento.

c) En los actos jurídicos plurilaterales el dolo puede provenir de una de las partes o de un tercero. La nulidad por dolo solo la pueden pedir aquellas partes que fueron directamente engañadas. El acto no se invalida para todas las partes sino sólo para aquella que fue víctima del dolo, salvo el caso que la participación de ésta en el contrato deba considerarse esencial para las otras.

El Dolo en el Código Civil Chileno

El legislador conoce el término dolo con tres acepciones o sentidos diferentes⁹:

- a) Como uno de los **vicios** de que puede adolecer la voluntad.
- b) Como una circunstancia **agravante de la responsabilidad** del deudor que no cumple la obligación asumida, conforme al artículo 1558 del Código Civil.
- c) Como uno de los **elementos que integran el supuesto de hecho del delito civil**, esto es, la intención de causar daño, conforme al artículo 2284 del Código Civil.

El dolo está definido en el artículo 44 del Código Civil como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

El dolo como vicio del consentimiento.

El Código Civil reglamenta al dolo como vicio del consentimiento en dos artículos: 1458 y 1459. El primero establece que el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y además cuando aparece claramente que sin él no se hubiera contratado. De la disposición transcrita se desprende que para que el dolo vicie el consentimiento debe reunir dos requisitos copulativos: ser determinante y ser obra de una de las partes.

Que se exija que sea obra de una de las partes no implica que tenga sólo aplicación en los actos bilaterales pues, en efecto, la voluntad puede estar también viciada en los actos unilaterales como, por ejemplo, los artículos 1234 y 1237 sobre aceptación o repudiación de la herencia, y el artículo 1782 sobre la renuncia a los gananciales por la mujer. Por la misma

⁹ No obstante, esta triple acepción de dolo, existe en doctrina la llamada *Teoría Unitaria del Dolo*, que señala que el concepto de dolo en dichos tres campos es el mismo, es decir, el dolo es uno solo. Los argumentos que da esta doctrina, para sustentar su postura, son los siguientes: a) Está definido en el título preliminar, de donde se sigue que su aplicación es de alcance general; b) Siempre importa una intención dirigida a perjudicar a otro; c) El efecto del dolo en cualquiera de los campos tiende a restablecer la situación anterior a él, nulidad cuando es vicio del consentimiento, obligación de indemnizar en los otros casos; y d) Las reglas que gobiernan al dolo son las mismas, por ejemplo, no se presume.

naturaleza de los actos jurídicos unilaterales, en los cuales 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. Necesariamente, en esta hipótesis el dolo será fraguado por un tercero, siendo indiferente que dicho tercero resulte beneficiado o no con el acto celebrado como consecuencia del dolo.

Señalábamos cuando analizábamos los conceptos doctrinarios sobre el dolo, que el dolo produce un error y que, aunque ese error sea irrelevante para la ley, el dolo se sanciona siempre, invalidándose el acto en que aquel incidió si se dan los supuestos legales. Precisamente por tener el dolo este alcance amplio, la ley lo excluye en el matrimonio, institución en la cual la voluntad sólo puede estar viciada por error o fuerza.

Efectos que atribuye el Código Civil al Dolo

El dolo como vicio de la voluntad se sanciona con la nulidad relativa o rescisión, conforme al artículo 1682 del Código Civil. Sin embargo, el dolo que no reúna las condiciones requeridas para viciar la voluntad da derecho a la víctima para exigir indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia del dolo. La víctima del dolo, para obtener la reparación de los perjuicios sufridos, tiene dos posibilidades: demandar a la persona que fraguó el dolo por el total de los perjuicios, y/o demandar a la persona que, sin haber fraguado el dolo, ha obtenido provecho de él, pero sólo hasta la concurrencia de dicho provecho, de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del artículo 1458 del Código Civil.

Prueba del Dolo

El artículo 1459 de Código Civil dispone que el dolo no se presume, sino en los casos especialmente previstos por la ley, debiendo probarse en los demás. La regla general, de acuerdo con el precepto transcrito, es que el dolo debe probarse por quien alega haber sido víctima de él. Por excepción la ley presume el dolo en ciertos casos como, por ejemplo, el artículo 968 número 5 que considera indigno de suceder al que ha ocultado dolosamente el testamento, presumiendo dolo por el mero hecho de la ocultación.

Condonación del Dolo

Conforme a lo dispuesto en el artículo 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. Nada obsta en cambio para que el dolo sea perdonado una vez que se haya cometido y haya sido conocido por la víctima.

LA LESIÓN

Conceptos Generales

La lesión es, en términos generales, un perjuicio, un daño patrimonial que sufre una persona como consecuencia de la celebración de un acto jurídico. Se define a la lesión como el perjuicio que experimenta una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos, y que resulta de la desigualdad existente entre la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla. Doctrinariamente el campo de aplicación de la lesión se restringe a los contratos onerosos conmutativos; no tiene cabida, por consiguiente, en los contratos gratuitos ni en los contratos aleatorios. 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

a) Criterio subjetivo

Si se aborda la lesión con un criterio estrictamente subjetivo ésta es un vicio del consentimiento. Para algunos es un vicio del consentimiento propio y específico, distinto del error, de la fuerza y del dolo; para otros, en cambio, es un vicio del consentimiento asimilable a los mencionados. Para los primeros la desigualdad de las prestaciones recíprocas de las partes en un contrato oneroso conmutativo proviene del apremio moral causado por la imperiosa necesidad de dinero. Para los segundos, la desigualdad de las prestaciones recíprocas de las partes en un contrato oneroso conmutativo revela que la parte que se obliga a dar más de lo que recibe ha sido víctima de error, fuerza o dolo.

El criterio subjetivo para determinar la naturaleza de la lesión ha sido objeto de críticas. Se dice que si la lesión no es más que una consecuencia del error, la fuerza o el dolo que pudiere haber sufrido la víctima, no se divisan razones para considerarla un vicio de la voluntad. Se refuta, por otra parte, la visión de quienes consideran a la lesión como un vicio del consentimiento propio y específico, haciéndose presente que, a simple vista, parece antijurídico que cualquiera persona pudiera pedir la nulidad de un contrato que la coloca en una posición que estima desfavorable para sus intereses, por la sola circunstancia de haber consentido en él por la imperiosa necesidad de dinero. La seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas obligarían a desechar este criterio subjetivo que, a mayor abundamiento, se apoya en algo que no es real, pues si bien la necesidad obliga a contratar en condiciones desfavorables, no se pierde por ello la voluntad de contratar, no se coarta la libertad de decidir que supone toda manifestación de voluntad válida.

b) Criterio objetivo

Un sector de la doctrina estima que la lesión debe apreciarse con un criterio estrictamente objetivo. Ello porque la lesión no guarda relación alguna con el consentimiento de la víctima, con la mentalidad de los contratantes ni con los fines por ellos perseguidos; la lesión opera, simple y llanamente, cuando el contrato concluido por las partes revela una desigualdad de las prestaciones que supera los márgenes permisibles, sin que se tomen para nada en cuenta las razones subjetivas que hayan producido dicha desigualdad. Lo anterior no obsta a que si la lesión se produjo como consecuencia de error, fuerza o dolo, la víctima pueda alegar la nulidad del contrato por el vicio del consentimiento respectivo; quedando a su arbitrio anularlo por esta vía, o bien, anularlo por lesión, para lo cual le bastará con demostrar que se produjo una desigualdad de las prestaciones de las partes que excede los márgenes tolerados por la ley.

c) Criterio mixto

De acuerdo con este criterio, para que exista lesión y se produzcan las consecuencias propias de ésta, es menester que las prestaciones recíprocas de las partes revelen una desigualdad o falta de equivalencia que supere los límites permitidos por la ley. Pero se agrega otro requisito: 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. Ahora bien, siguiendo este criterio mixto cabría concluir que la lesión que no se funde en la necesidad, miseria, ligereza o inexperiencia de la víctima no sería reprobable, por muy grande que ella sea y, aunque supere con creces, los márgenes tolerados por la ley.

La Lesión en el Código Civil Chileno.

El artículo 1451 del Código Civil no menciona entre los vicios del consentimiento a la lesión, pese a que el proyecto de 1853 la incluía expresamente como uno de ellos. Cabe hacer presente que para nuestra legislación la lesión no constituye una causal genérica de rescisión de los contratos onerosos conmutativos, que evidencien una desproporción o falta de equivalencia entre las prestaciones recíprocas de las partes. El Código Civil se limita a describir los 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 para dichos casos normas que tienden a restablecer el equilibrio. Pensamos que la lesión aparece formulada en nuestra legislación con un criterio estrictamente objetivo.

a) Lesión en el contrato de compraventa de bienes raíces.

El artículo 1888 del Código Civil establece que el contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme, precisando el artículo 1891 del Código Civil que no habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en la venta de bienes muebles, ni en las que se hubiere hecho por el ministerio de la justicia. Sólo cabe la lesión en la compraventa voluntaria de bienes raíces. El artículo 1889 del Código Civil dice que el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Lo que excede dicho límite es reprobable; la lesión que, hasta ese punto era tolerada, una vez que traspasa el límite es considerada enorme, produciéndose los efectos previstos por la ley, sin consideración alguna de los factores subjetivos y aun cuando la víctima de la lesión la hubiere conocido y aceptado. Esto significa que basta al comprador acreditar que el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella para que el juez declare la rescisión del contrato, sin que esté obligado a probar que consintió en él por error, fuerza, dolo o bajo apremio o necesidad de procurarse dinero, y sin que tampoco necesite demostrar que se encontraba en una situación desmedrada por falta de experiencia, miseria o ligereza.

Los efectos que produce la lesión en el contrato de compraventa están indicado en el artículo 1890 del Código Civil que señala *“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 de precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte”*. De acuerdo con la disposición trascrita, el juez declara la rescisión de la compraventa, produciéndose los efectos propios de la nulidad, a menos que la parte contra quien se pronuncie la rescisión se allane a respetar el justo precio, restableciendo así el equilibrio entre las prestaciones de las partes que el contrato vulneraba.

b) Lesión enorme en el contrato de permuta de bienes raíces.

El artículo 1900 del Código Civil hace aplicables al contrato de permuta todas las disposiciones relativas a la compraventa que no se opongan a la naturaleza de aquel contrato; y señala que cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.

c) Lesión en la cláusula penal enorme.

La cláusula penal es una evaluación anticipada que hacen las partes de los perjuicios que deriven del retardo en el cumplimiento de una obligación o del incumplimiento de la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 1535 y siguientes del Código Civil. Se llama cláusula penal enorme a aquella que es excesiva o desmesurada perdiendo, en consecuencia, su carácter indemnizatorio y convirtiéndose en un lucro para el acreedor.

d) Lesión en la aceptación de una herencia.

El artículo 1234 del Código Civil expresa “La aceptación, una vez echa con los requisitos legales, no podrá rescindir, 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 disminuyere el valor total de la asignación en más de la mitad”. Nos encontramos acá en un caso de lesión en un acto jurídico unilateral. En caso de lesión grave el heredero podrá solicitar la rescisión de la aceptación, declarada la cual la aceptación quedará sin efecto.

e) Lesión en la partición de bienes.

Se aplica el artículo 1348 del Código Civil “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas de los contratos. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudica en más de la mitad de su cuota”.

f) Lesión en el mutuo con intereses excesivo.

El legislador determina el máximo que se puede estipular por intereses en el contrato de mutuo, éste es denominado interés convencional máximo. El máximo que la ley permite estipular por concepto de intereses es el interés corriente aumentado en un 50%. Si se excede, dicha estipulación no es nula, sino que el interés estipulado se rebaja al corriente, conforme al artículo 2206 del Código Civil.

g) Lesión en la anticresis.

La anticresis, conforme al artículo 2435 del Código Civil, es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos. Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, o hasta la concurrencia de valores. Los intereses que estipularen estarán sujetos, en caso de lesión enorme, a la misma reducción que en el caso del mutuo.

Efectos de la Lesión¹⁰

Del análisis de los diversos casos de lesión previstos por el Código Civil se desprende que su sanción no es uniforme, pues en algunas hipótesis la lesión produce la rescisión o nulidad relativa del acto jurídico en que incide, y en otras, sin afectar la validez del acto jurídico, trae como consecuencia la rebaja de la prestación que supera los límites permitidos por el legislador.

DESACUERDO ENTRE VOLUNTAD Y DECLARACIÓN

Voluntad Real y Declaración

El querer o sentir interno del sujeto, que constituye su voluntad real, es lo que normal y ordinariamente lo impulsa a exteriorizar dicho querer, a manifestar su voluntad para dar nacimiento aun acto jurídico que le permita obtener el fin práctico perseguido. Por eso, lo corriente es que la manifestación o declaración coincida con la voluntad real del sujeto. Sin embargo, puede ocurrir que la manifestación no refleje exactamente la voluntad real. Ello ocurre en dos hipótesis:

- a) En la primera, el sujeto ha sido víctima de error, fuerza o dolo.
- b) En la segunda, la disconformidad entre la voluntad real y la declaración ha sido deliberadamente buscada. Surge en esta hipótesis el problema de establecer cuál voluntad es la que tiene trascendencia jurídica y prima por sobre la otra: si la voluntad real o la declarada.

Teorías sobre el rol de la voluntad en los actos jurídicos

a) Teoría de la voluntad o dogma de la voluntad.

Se considera que la esencia del acto es la voluntad, es decir, el querer interno del individuo. La declaración no es más que un instrumento para exteriorizar la voluntad; un simple medio a través del cual se reconoce y revela la voluntad interna. La declaración se requiere sólo en interés y garantía de la parte contraria, pero no es indispensable, pues, en ciertos casos, una voluntad jurídicamente trascendente puede existir en estado puro y reconocerse y demostrarse, aunque no haya sido declarada y hecha patente. Lo más importante para los seguidores de esta teoría es la voluntad real. Por eso, el intérprete tiene, como primera misión, la de indagar cuál es la voluntad real del sujeto; y como segunda, la de verificar si la

¹⁰ La respuesta correcta a la pregunta ¿Cómo sanciona el legislador los casos de lesión enorme? Es: Se debe distinguir. La sanción de nulidad relativa o rescisión opera en los casos de aceptación de una herencia o legado, en la partición, en la permuta y en la compraventa voluntaria de bienes raíces. La reducción de la desproporción en las prestaciones opera en los casos de cláusula penal enorme, en el mutuo con intereses excesivos y en la anticresis.

declaración o comportamiento reproduce o no la voluntad real. Como consecuencia, en caso de conflicto entre la voluntad real y la declaración prima necesariamente aquella.

b) Teoría de la culpa *in contraendo*¹¹.

Esta teoría coincide, en aspectos esenciales, con los postulados de la teoría de la voluntad, aunque se observa, con preocupación, los posibles abusos o excesos a que podría conducir su aplicación práctica. La culpa o dolo no priva al declarante de la facultad de pedir la ineficacia de la declaración, porque ésta no refleja su voluntad o querer real, con lo cual se puede hacer prevalecer la voluntad real aún en desmedro de la persona a quien estaba destinada la declaración, y que de buena fe creía que aquella correspondía a la intención de su contraparte. La persona a quien estaba destinada la declaración queda, en consecuencia, en la indefensión, lo que parece injusto y arbitrario. De esta manera, si una persona, culpable o dolosamente, formula una declaración que no se ajusta a su voluntad real, adquiere una responsabilidad frente a la persona a quien la declaración se dirige, por la invalidez o nulidad que pudiere resultar de la discrepancia existente entre la voluntad real y la declaración. El declarante garantiza que su declaración corresponde y se identifica con su voluntad real, adquiriendo, para el caso de que ello no sea así, una responsabilidad que se traduce en la obligación de indemnizar los perjuicios que sufriera el destinatario de la declaración. El desacuerdo entre la voluntad y la declaración, imputable a culpa o dolo del declarante, no invalida aquella.

c) Teoría de la declaración.

Teoría completamente antagónica a la volitiva, y que postula, en síntesis, que 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.

d) Pensamiento de Hartmann.

Estima que la solución equitativa del conflicto no debe buscarse en una regla o principio único y de aplicación general. En su concepto corresponde al juez, luego de analizar las circunstancias particulares del caso sometido a su conocimiento, la buena o mala fe de las partes y de observar la actitud hipotética que tendría el hombre ideal en sus relaciones jurídicas, sentenciar lo que estime más justo y conforme a la equidad. Cuando el proceso deje en evidencia que una de las partes no ha procedido como el hombre ideal habría procedido en circunstancias

¹¹ Según Ihering, la culpa *in contraendo* alude a la omisión de diligencias apropiadas para acceder al perfeccionamiento de un contrato, en cuanto a los deberes de información. Lo anterior, acarrea la consecuente responsabilidad.

similares, dicha parte debe soportar todas las consecuencias del acto realizado, aunque su declaración no hubiera correspondido a su voluntad real.

e) **Conclusión**

Se critica fundamentalmente la teoría volitiva por el hecho de que obligue a indagar en la intención psicológica, mantenida en el fuero interno del individuo y ajena, por lo mismo, al campo del derecho, con lo que la labor del juez o la del intérprete, más que jurídica, sería psicológica. Se critica asimismo la situación desmedrada en que la teoría volitiva deja al destinatario de la declaración.

Se critica fundamentalmente a la teoría de la declaración porque atribuye a las meras palabras o declaraciones los efectos jurídicos del acto, prescindiendo en absoluto de la intención o querer real del autor o de las partes, con lo que la declaración, aún desprovista de toda significación volitiva, produciría plenos efectos. La teoría de la declaración deja, entonces, en situación desmedrada al declarante, que no podría eximirse de los efectos de su declaración, aunque pruebe que ella no refleja su real sentir o querer por un error o por otra circunstancia que no le sea imputable. Se abre campo para la aplicación de la dialéctica y a los embrollos de la sofisticación de palabras.

Ferrara se inclina por la teoría de la responsabilidad, pues estima que es la que mejor equilibra los intereses de las partes. Si existiera una discrepancia entre la voluntad real y declaración imputable a dolo o culpa del declarante, dicha discrepancia no tendría valor y no obstaría a la eficacia jurídica del acto. El juez, por ende, no está obligado a doblegarse frente a las palabras o signos sensibles que constituyen la declaración, sino que, por el contrario, está obligado a indagar por la intención real de las partes; no la intención que se mantuvo en el fuero interno y que, por lo mismo, es ajena al derecho, sino la intención que se exteriorizó o manifestó de alguna manera.

La voluntad real versus la voluntad declarada en el Código Civil Chileno

El Código Civil, dictado en pleno auge de la teoría volitiva, revela por numerosas disposiciones el rol decisivo que atribuye a la voluntad real, por ejemplo, el artículo 1445 que exige que el consentimiento no adolezca de vicios; el artículo 1069 que dice que se estará más a la voluntad del testador que a las palabras; el artículo 1560 que repite el anterior refiriéndose a los contratos, etc.

Algunos piensan que el Código Civil sigue tan fielmente el dogma de la voluntad, que para él sólo tiene relevancia la voluntad real, aunque se haya mantenido en el fuero interno del individuo, y citan como ejemplo el artículo 1560. Estimamos que no es ése el sentido que debe darse al citado precepto. Efectivamente dicha norma obliga al intérprete de un contrato a indagar por la intención del as partes, pero siempre que ésta sea conocida, o sea, se haya manifestado o exteriorizado por algún medio. No corresponde por tanto al intérprete buscar la

voluntad que se mantuvo en el fuero interno del individuo. La voluntad no exteriorizada es irrelevante para el derecho.

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 de quien la emite. Ferrara estima que si el desacuerdo entre la voluntad y declaración es imputable a culpa o dolo del declarante, éste no podría sustraerse de los efectos del acto alegando que su declaración no es reflejo de su querer interno. Prevalecería, entonces, la declaración, sufriendo el declarante todos los efectos que le son propios. Por otra parte, cabe señalar que la solución propuesta no es objetable por el hecho de no existir una norma expresa que le sirva de sustento, toda vez que fluye de los fines mismos del ordenamiento jurídico, que mal puede proteger arbitrios o recursos destinados a consolidar una situación de injusticia.

Nota: En el programa de “Acto Jurídico” se ha extraído la unidad referente a simulación, la que será tratada en la unidad de Contratos.

EL OBJETO

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. Para quienes definen el acto jurídico como la manifestación de voluntad hecha con la intención de crear, modificar o extinguir derechos subjetivos, el objeto estaría constituido, precisamente, por los derechos y obligaciones que el acto crea, modifica o extingue. Dicho de otro modo, el objeto es lo querido por el autor o por las partes del acto jurídico. Para otros, el objeto del acto jurídico sería la prestación, es decir, la cosa que debe darse o el hecho que debe ejecutarse o no ejecutarse; piensan que son una misma cosa el objeto del contrato y el objeto de la obligación.

El Código Civil en el artículo 1445 requiere para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, que dicho acto o declaración recaigan en un objeto lícito, y en el artículo 1460 señala que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, agregando que el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración. Para la legislación chilena, según se desprende del artículo 1460, 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. Como se puede apreciar, el concepto que tiene el Código Civil del objeto es bastante preciso. El legislador tuvo presente para configurarlo que toda declaración de voluntad, en último término, recae sobre una cosa o sobre un hecho. Cabe destacar, sin embargo, que cuando señala en el artículo 1463 que el derecho de suceder por

causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto..., el Código Civil da a la palabra objeto la misma acepción de la doctrina moderna: materia o contenido de la declaración de voluntad.

REQUISITOS DOCTRINARIOS DEL OBJETO

a) Determinación del objeto (determinado).

El objeto debe determinarse al momento de la conclusión del acto jurídico o debe ser, al menos, determinable, o sea, que exista la posibilidad de una determinación no dejada a la voluntad del declarante o de los declarantes.

b) Posibilidad del objeto (posible).

El objeto debe ser posible, tanto en el hecho, como en el derecho. Se opone a este requisito o cualidad la imposibilidad, que puede ser de hecho o jurídica. La imposibilidad de hecho, material o física se tiene, por ejemplo, en la venta de cosas inexistentes o en la promesa e exploración de la luna. No hay que confundir la imposibilidad de hecho, que es objetiva, con la llamada imposibilidad subjetiva, que es la imposibilidad relativa al sujeto del negocio. Lo que se requiere es que el objeto sea posible objetivamente al momento de celebrar el acto jurídico. La imposibilidad jurídica se debe a razones o causas jurídicas. Desde el punto de vista de la posibilidad jurídica, no es obstáculo la no existencia actual de las cosas.

c) Licitud del objeto (lícito).

Finalmente, el objeto debe ser lícito, es decir, no debe ser contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

A contrario sensu, objeto ilícito, es aquel que contraviene la ley, el orden público y las buenas costumbres. Dentro de la ilicitud del objeto, cabe distinguir entre objeto ilegal y objeto inmoral (ambos objetos ilícitos). El contrario a la ley y al orden público es ilegal y el contrario a las buenas costumbres es inmoral.

EL OBJETO EN EL CODIGO CIVIL CHILENO

Requisitos que debe reunir el objeto

Hemos mencionado que para nuestro Código Civil 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. El Código Civil al establecer los requisitos del objeto, distingue si éste consiste en una cosa que deba darse o entregarse o en un hecho que debe o no ejecutarse. Si el objeto de la declaración es

una cosa que debe darse o entregarse, la cosa debe ser real, comerciable y determinada. Si el objeto de la declaración de voluntad es un hecho, éste debe ser determinado y física y moralmente posible.

Requisitos que debe reunir el objeto cosa

a) Cosa real.

La cosa que debe darse o entregarse debe ser real, es decir, tiene que existir al momento de la declaración de voluntad o, al menos, debe esperarse que exista, según se desprende del inciso primero del artículo 1461 que señala que no sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 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. Por consiguiente, la venta de cosas futuras es, por regla general, condicional. La condición constituye un elemento o cosa de la naturaleza de la compraventa de cosas futuras. La ley la subentiende sin necesidad de una declaración expresa de voluntad de las partes. Sin embargo, esta regla tiene dos excepciones como lo destaca el artículo 1813: que las partes manifiesten expresamente que la compraventa no se entiende hecha bajo la condición de que la cosa llegue a existir o, 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. Por otra parte, 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 conforme lo dispuesto en el artículo 1814, y el contrato de compraventa será inexistente pues no existe la cosa objeto del mismo.

b) Cosa comerciable.

La cosa que debe darse o entregarse debe ser comerciable, conforme lo dispuesto en el artículo 1461 del Código Civil. Se dice que la cosa es comerciable cuando es susceptible de dominio o posesión por los particulares. O bien, cuando se encuentra en el comercio humano y no se ha excluido de él por su naturaleza, por su destinación o por la ley, como salvaguardia del orden público. Se considera como cosas in comerciables, primero, aquellas que se encuentran excluidas del comercio humano por su propia naturaleza, como la alta mar, el aire, y, en general, como lo expresa el artículo 585, aquellas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, que no son susceptibles de dominio y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas, siendo en este caso la in comerciability de carácter absoluto; y segundo, aquellas cosas que por su destinación, y mientras la conserven, no son susceptibles de dominio o posesión por los particulares, como por ejemplo, los bienes nacionales de uso público conforme al artículo 589. También se consideran in comerciables aquellas cosas que se excluyen del comercio humano por razones de orden público, o en resguardo de la moral y de las buenas

costumbres, como las drogas, las armas, etc. Se discrepa de esta última posición pues respecto de esas cosas la enajenación no está prohibida, y puede efectuarse cumpliendo determinados requisitos.

c) Cosa determinada.

La cosa que debe darse o entregarse debe estar determinada, a lo menos, en cuanto a su género, conforme a lo señalado en el artículo 1461 del Código Civil. La cosa puede determinarse en especie o en género. La determinación es específica cuando se individualiza determinadamente un individuo de un género también determinado. La determinación es genérica cuando se indica indeterminadamente un individuo de un género determinado. Cuando la cosa se ha determinado sólo genéricamente, es preciso indicar, además, la cantidad.

El artículo 1461 permite que la cantidad sea incierta, o sea, que no se indique con precisión en el acto o contrato, con tal de que éste contenga datos o fije reglas que sirvan para determinarla. Se dice, en este caso, que la cantidad es determinable.

Requisitos que debe reunir el objeto hecho

a) Hecho determinado

El hecho que debe realizarse por el deudor debe estar determinado, el sentido de que la persona que se obliga sepa qué hecho debe ejecutar o de qué debe abstenerse.

b) Hecho física y moralmente posible

De acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 1461 Código Civil, es físicamente imposible el hecho cuando es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Éste requisito (objeto moralmente posible o lícito) sólo se aplica al objeto hecho, dado que las cosas no son lícitas o ilícitas, per se, sino que los actos o contratos que recaen sobre ellas.

Sanción por la falta de objeto

Falta el objeto cuando no reúne uno o más de los requisitos o cualidades exigidos por la ley. Doctrinariamente el acto que carece de objeto es inexistente, pues falta un requisito esencial para la existencia jurídica. Así lo da a entender el Código Civil cuando, en su artículo 1814, dice que en la compraventa la inexistencia de la cosa vendida acarrea como consecuencia que el contrato no produzca efecto alguno, es decir, no existe el contrato. Debe tenerse presente, sin embargo, que para los autores que no admiten la teoría de la inexistencia en el Código Civil, la

sanción por falta de objeto 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 existencia del acto jurídico se requiere que éste tenga un objeto. 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, pues se han dado los requisitos esenciales para que nazca a la vida del derecho. Sin embargo, el acto jurídico nace con un vicio que lo hace susceptible de ser invalidado.

El Código Civil en el artículo 1445 exige que el objeto sea lícito, sin definir qué se entiende por tal. Tampoco dice cuándo el objeto es ilícito, limitándose a señalar algunos casos de ilicitud del objeto. La noción de objeto ilícito ha sido controvertida en la doctrina nacional. Para algunos, dentro de ellos Claro Solar, objeto lícito es el reconocido por la ley, que lo protege y ampara. A contrario sensu, objeto ilícito sería aquel que no se conforma con la ley; o bien, sería aquel que infringe la ley o contraviene el orden público o las buenas costumbres. Para otros autores, objeto ilícito sería 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 no sería, por tanto, un requisito adicional a los que mencionábamos cuando la declaración de voluntad tiene por objeto una cosa o un hecho, sino que supone la concurrencia de todos ellos. Para Avelino León, objeto ilícito es el que versa sobre cosas intransferibles o sobre hechos o contratos prohibidos por las leyes, o sobre hechos contrarios a las buenas costumbres o al orden público.

En nuestra opinión, para determinar qué es el objeto ilícito es preciso analizar, en primer término, el alcance del artículo 1445 del Código Civil. Dicha disposición, al enumerarlos requisitos necesarios para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, no dice que el acto, que tenga por objeto una cosa o un hecho, deba ser lícito, sino que el objeto del acto es lo que debe ser lícito. Sólo los hechos objeto de un acto pueden ser lícitos o ilícitos, toda vez que las cosas, en sí mismas, no son lícitas o ilícitas. Así, habría que concluir que hay objeto ilícito en todo acto o contrato que recaiga sobre un hecho ilícito. El hecho ilícito, tal como su nombre lo indica, es el que contraviene la ley, y dicho concepto coincide con el de hecho moralmente imposible, según lo establece el artículo 1461, inciso final. A este concepto de objeto ilícito habría que agregar la regla general contenida en el artículo 1466 que dice que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

En resumen, coincidimos con León cuando dice que objeto ilícito es el que versa sobre hechos o contratos prohibidos por las leyes o sobre hechos contrarios a las buenas costumbres y al orden público. Disentimos de dicho profesor en cuanto considera que adolecen de ilicitud en el objeto los actos que recaen sobre cosas intransferibles, toda vez que si la cosa es intransferible faltaría a ésta un requisito o aptitud que impediría considerarla objeto de un acto o declaración

de voluntad, de modo que el acto que tenga por objeto tal cosa sería inexistente. El problema en relación con las cosas inenajenables se presenta a raíz de que el número 1 del artículo 1464 del Código Civil expresamente considera constitutiva de objeto ilícito la enajenación de las cosas que no están en el comercio, incurriendo, a nuestro juicio, en un error, como se explicará en su oportunidad. En todo caso, conviene tener presente que dentro de la amplia gama de actos que pueden tener por objeto una cosa inenajenable, el Código Civil sólo considera que adolece de ilicitud en el objeto la enajenación, por lo que mal podría decirse que cualquier acto que recaiga sobre una cosa que no está en el comercio constituye uno de los casos de objeto ilícito previstos por el legislador.

Si bien el Código Civil no define el objeto ilícito, señala algunos casos en que se presenta con especial relevancia la ilicitud del objeto:

- a) Actos que contravienen el derecho público chileno.
- b) Pactos sobre sucesiones futuras.
- c) Enajenación de las cosas enumeradas en el artículo 1464.
- d) Actos contrarios a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.

Dentro de los cuales se mencionan: la condonación del dolo futuro, deudas contraídas en juegos de azar, venta de libros cuya circulación se encuentre prohibida o determinados objetos cuyo tráfico atenta contra la moral o la ley y los contratos prohibidos por la ley.

Actos que contravienen el Derecho Público chileno¹²

Dispone el artículo 1462 del Código Civil que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público chileno, señalando, como ejemplo, la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas. Cabe hacer presente que se ha discutido en la doctrina nacional la validez de la sumisión a una jurisdicción extranjera pactada entre particulares. Sin embargo, hay quienes piensan que lo que prohíbe el artículo 1462 es

¹² FIGUEROA, Juan Agustín, MORGADO, Erika: *“Jurisdicción, Competencia y Disposiciones Comunes a todo Procedimiento”*, en edición, Legalpublishing, 2013.

El artículo 1462 señala *“Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto”*.

Respecto a este punto, son muchos los ejemplos que demuestran claramente que, efectivamente, nuestro derecho reconoce la existencia de jurisdicciones extranjeras. Incluso hay instituciones que se basan en este reconocimiento, por ejemplo: i) los exhortos internacionales, dados o recibidos por Chile; ii) el Código de Procedimiento Civil reconoce expresamente la eficacia de las sentencias extranjeras, que cumplan ciertos requisitos; iii) la extradición activa y pasiva.

En consecuencia, cuando esta norma declara que hay objeto ilícito el someterse a una jurisdicción no reconocida, no se refiere a una jurisdicción extranjera -que es reconocida-. Entonces cabe preguntarse qué es lo que está prohibido por el artículo 1462, artículo que entendemos como una norma de derecho interno y no internacional. Lo que está prohibido es someterse a un órgano que nuestro sistema no reconoce como órgano jurisdiccional.

En este punto es importante hacer una breve alusión a las *jurisdicciones domésticas*, que miran a mantener el orden y disciplina dentro de los grupos intermedios, como los colegios profesionales, los tribunales de los partidos políticos, etc. A ellos los asociados reconocen potestades disciplinarias, que no son propiamente ejercicio de jurisdicción, sino expresión de disciplina doméstica o propia.

someterse a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas. Estimamos esta materia discutible, aunque es preciso reconocer que la estipulación que nos ocupa, muy frecuente en la práctica, es perfectamente legítima dentro del ámbito del derecho internacional privado. En lo que respecta a los pactos de sumisión al derecho extranjero de los contratos internacionales o a las estipulaciones a través de las cuales los diferendos derivados de tales contratos se someten a la jurisdicción de tribunales extranjeros, en que sea parte el Estado de Chile o sus organismos, por el Decreto Ley No. 2349 de 1978, ello es perfectamente posible bajo las condiciones que dicho cuerpo legal establece.

Pactos sobre sucesiones futuras.

El artículo 1463 del Código Civil establece: *“El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona. Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el Título de las Asignaciones Forzosas”*.

Del artículo transcrito se desprenden los siguientes comentarios:

- a) El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de contrato alguno, sea gratuito u oneroso.
- b) Sólo por excepción las normas contenidas en el Título de las Asignaciones Forzosas, permiten una convención, relativa a la cuarta de mejoras: el pacto de no disponer de la cuarta de mejoras.
- c) Sin embargo, y pese a los términos categóricos de la norma, existe al menos otra convención, relativa a legítimas o a mejoras, que son plenamente válidas: tal cosa ocurre con las donaciones irrevocables hechas en razón de legítimas o mejoras a que se refiere el artículo 1185 del Código Civil.
- d) Finalmente, 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 artículo 1464.

Dice el artículo 1464 del Código Civil: *“Hay un objeto ilícito en la enajenación de: 1° de las cosas que no están en el comercio; 2° de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; 3° de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, y 4° de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio”*.

¿Qué debe entenderse por enajenación?

En un sentido amplio, la enajenación se identifica con la transferencia del dominio o a la constitución de cualquier otro derecho real, a través de la tradición. Por tanto, en términos amplios, enajenación es sinónimo de tradición. En un sentido restringido, con el término enajenación se comprende, exclusivamente, la transferencia del derecho real de dominio. Para algunos la expresión enajenación designa únicamente a la transferencia del dominio, lo que estaría demostrado por el hecho de que el Código Civil, en varias disposiciones, distingue entre enajenación y constitución de cualquier otro derecho real¹³. La doctrina mayoritaria estima que la palabra enajenación debe tomarse en un sentido amplio, comprensivo, no solo de la transferencia del dominio, sino que también de la constitución de cualquier otro derecho real¹⁴.

¿Se pueden vender las cosas a que se refiere el artículo 1464?

En nuestra legislación la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra se obliga a pagarla en dinero. El solo contrato de compraventa no transfiere el dominio de la cosa vendida; constituye un título translaticio de dominio en virtud del cual las partes se obligan recíprocamente, una a hacer la tradición de la cosa y la 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 las cosas comprendidas en el artículo 1464 podrían venderse. Sin embargo dicha conclusión sería precipitada, si no se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 1810, ubicado en la compraventa, que dispone que pueden venderse todas aquellas cosas corporales o incorporeales cuya enajenación no esté prohibida por la ley. Por lo tanto, la venta de las cosas del artículo 1464 sería nula por aplicación de los artículos 1810 y 1466. Esta es la interpretación mayoritaria. Hay autores que disienten de ella, haciendo presente que un acto es prohibido por la ley cuando no es susceptible de ser realizado bajo ningún respecto o circunstancia, cosa que no sucedería en los números 3 y 4 del artículo 1464¹⁵.

Estudio Particular de los Casos Enumerados por el Artículo 1464.

Nº 1 Enajenación de las cosas que no están en el comercio.

Las cosas que no están en el comercio son aquellas que no son susceptibles de dominio o de posesión por los particulares. Si la cosa no está en el comercio, el acto que tuvo por objeto tal cosa no existe, pues falta un requisito o cualidad esencial del objeto. Sin embargo, y de acuerdo con el número 1 del artículo 1464, la enajenación de cosa inenajenable adolece de objeto ilícito,

¹⁴ En ese orden de ideas, el legislador utiliza expresiones como: “enajenar y gravar”, “enajenar y gravar con hipotecas, censo o servidumbres”.

¹⁵ Es la postura conocida como “Tesis Velasco”.

lo que supone que aunque la cosa esté fuera del comercio, puede constituir objeto de la enajenación. De esta suerte, la enajenación de cosa inenajenable no sería inexistente, sino que se sancionaría con la nulidad absoluta, por aplicación del artículo 1682.

Claro Solar considera que el número 1 del artículo 1464 revela una confusión de ideas del legislador, consecuencia de la no distinción entre requisitos de existencia y requisitos de validez, opinión a la que nosotros adherimos. La absoluta indeterminación del objeto revela que en tal supuesto no existe una intención seria de obligarse. Creemos que ocurre algo similar con los actos que recaen sobre cosas inenajenables. Si la enajenabilidad de la cosa fuera un requisito de validez, cabría concluir que por muy inenajenable que ésta fuera, transcurridos diez años el acto o contrato se validaría, como consecuencia del saneamiento de la nulidad absoluta, desapareciendo el vicio que impedía que produjera válidamente sus efectos, lo que nos parece absurdo. Esta inconsecuencia la atribuimos a un error del Código Civil, que consideró como constitutiva de objeto ilícito la enajenación de las cosas inenajenables. Si no existiera el número 1 del artículo 1464, que pensamos está de más en el articulado del Código Civil, podría sostenerse que todos los actos relativos a cosas inenajenables son inexistentes, por carecer la cosa de un atributo o aptitud esencial para constituir el objeto de la declaración de voluntad.

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

El Código Civil se refiere en el número 2 del artículo 1464 a los derechos personalísimos, que son aquellos que no pueden transferirse a otras personas, por ejemplo, el derecho de uso y habitación y el derecho de pedir alimentos. Hay quienes consideran que esta disposición es redundante, pues los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otras personas estarían fuera del comercio. Esta interpretación es equivocada, porque los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otras personas están dentro del comercio, toda vez que son susceptibles de dominio o de posesión por los particulares. Tienen, eso sí, la particularidad de ser inalienables, en virtud de la cual el titular de dichos derechos no puede transferirlos a otras personas. Estimamos, en consecuencia, que el Código Civil no es redundante en el número 2 del artículo 1464 pues sigue la doctrina romana que distingue entre cosas inenajenables y cosas inalienables.

Nº 3 Enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial.

La ley no define embargo. Una sentencia de la Corte Suprema expresó que el embargo opera dentro del juicio ejecutivo y consiste en la aprehensión compulsiva que el juez de la causa hace de determinado bien del deudor, y desde el momento en que se verifica, tales bienes quedan sujetos a la autoridad del referido juez. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la cosa embargada es no sólo aquella con 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 celebrar actos y contratos o de gravar y enajenar.

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

Con respecto a las partes el embargo o prohibición existe y produce todos sus efectos desde el momento en que se notifica judicialmente al deudor la resolución que lo ordena¹⁶. Con respecto a terceros hay que subdistinguir, a su vez, si el embargo recae sobre bienes muebles o sobre bienes inmuebles. El embargo o prohibición que recae sobre bienes muebles existe, con respecto a terceros, desde el momento en que han tenido conocimiento del referido embargo o prohibición. Por su parte, el embargo o prohibición que recae sobre bienes inmuebles, existe, con respecto de terceros, sólo una vez que se ha inscrito en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces, conforme a lo dispuesto en los artículos 297 y 453 del Código de Procedimiento Civil. Cabe hacer presente que el Código Civil no establece un mecanismo de publicidad para que los terceros adquieran conocimiento del embargo o prohibición y, consecuentemente, para que produzca efectos a su respecto.

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

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

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

Algunos autores, Claro Solar y León, consideran que la enajenación forzada de una cosa embargada sería válida, porque lo que la ley prohíbe son las enajenaciones voluntarias. Otros, en

¹⁶ En este punto discrepamos absolutamente de lo dicho por el profesor Vial, específicamente en los efectos del embargo entre las partes. No es posible sostener que entre las partes el embargo produce sus efectos desde que se notifica la resolución que lo ordena, pues se podría presentar el siguiente absurdo: el ejecutante, en su demanda ejecutiva, solicita que se embarguen los bienes que guarnecen el domicilio del deudor, éste es notificado de la demanda ejecutiva y requerido de pago, pero antes de la traba el embargo se cambia de domicilio por lo que al receptor se le hace imposible embargar dichos bienes, entonces, ¿el deudor comete el delito de depositario alzado?. La respuesta es obvia, no comete ningún delito.

Otra situación que ejemplifica lo antes señalado, es lo que ocurriría, si en la demanda ejecutiva el acreedor no señala bienes para la traba del embargo y el tribunal dicta mandamiento de ejecución y embargo en donde ordena la traba del mismo. Los efectos de esa sentencia, en orden de adolecer de objeto ilícito, la enajenación de uno de los bienes del patrimonio del deudor en contra del cual se ha decretado el embargo, no pueden producirse desde que se notifica al deudor dicha resolución; dado que éste sólo tomará conocimiento qué bien o bienes, se encuentran afectos al embargo, al momento de la traba del mismo; momento en el cual puede señalarlos el acreedor, el deudor o en su defecto el receptor, de acuerdo al orden de prelación que fija la ley. De lo antes expuesto resulta que antes de la traba del embargo, no puede verse el deudor en la limitación absoluta de enajenar bienes de su patrimonio, si aún no se ha determinado sobre cuáles bienes ha de recaer esta medida cautelar. En caso contrario estaríamos ante una verdadera vulneración constitucional al derecho de dominio que consagra el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, el que sólo puede ser limitado por la función social de la propiedad o a través de una ley expropiatoria.

Por consiguiente, el embargo, entre las partes produce sus efectos, desde el momento en que es trabado por el receptor judicial, siendo indiferente si el deudor tenía o no conocimiento de él, por ejemplo, cuando se embarga un vehículo motorizado, donde basta la inscripción en el registro respectivo.

cambio, piensan que, por no distinguir la ley entre enajenación forzada y enajenación voluntaria, cualquiera de ellas adolecería de ilicitud en el objeto. Cabe agregar que la jurisprudencia sobre este punto no ha sido uniforme, existiendo sentencias que se inclinan por una y otra posición¹⁷.

¿De qué manera se podría enajenar voluntariamente una cosa embargada?

El número 3 del artículo 1464 establece dos maneras para enajenar válidamente una cosa embargada: la autorización judicial y el consentimiento del acreedor. Con respecto a la autorización judicial previa a la enajenación, la jurisprudencia ha precisado que la debe dar el mismo juez que decretó la prohibición o embargo; y que, si varios jueces han trabado embargo sobre la misma cosa o han prohibido su enajenación, la autorización deberían darla todos. Por otra parte, conforme al artículo 12 del Código Civil que permite al titular de un derecho renunciarlo siempre que esté establecido en su propio beneficio y la renuncia no esté prohibida, el número 3 del artículo 1464 permite que el acreedor en cuyo beneficio se trabó el embargo autorice la enajenación, renunciando, de este modo, a prevalerse de los beneficios del embargo; si fueren varios los acreedores, todos deberían consentir. Cabe tener presente que tanto la autorización judicial como el consentimiento del acreedor, deben ser previos a la enajenación, pues la enajenación adolece de objeto ilícito y se sanciona con la nulidad absoluta, la que no puede sanarse por la ratificación de las partes.

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

Especies cuya propiedad se litiga son aquellos cuerpos ciertos, muebles o inmuebles, cuyo dominio o propiedad se discute en juicio. No hay que confundirla con la enajenación de derechos litigiosos, la cual es válida y se encuentra reglamentada en los artículos 1911 y siguientes del Código Civil. El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 296, agrega un requisito para que la enajenación de una especie cuya propiedad se litiga adolezca de objeto ilícito: la necesidad de que el juez decreta prohibición sobre los objetos que son materia del juicio. El artículo 297 del mismo Código dispone que la prohibición que recae sobre inmuebles debe inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces competente, pues sin dicha inscripción la prohibición no produce efectos respecto de terceros. Si la prohibición recae sobre muebles, no se debe practicar inscripción alguna: dicha prohibición producirá efectos respecto de los terceros que tengan conocimiento de ella al tiempo de la enajenación. Teniendo en consideración 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 decreta prohibición sobre ella.

¹⁷ En la práctica, cuando se da la institución del reembargo, el tribunal que va a enajenar el bien embargado, siempre y previo al remate, solicita autorización a los tribunales que también han embargado el bien, para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1464 N° 3.

El número 4 del artículo 1464 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 el Código Civil en lo que respecta a una posible autorización de la parte en cuyo beneficio se ha dictado la prohibición lo que induce a pensar a algunos que tal autorización, por no estar prevista por la ley, sería irrelevante. Sin embargo se sostiene mayoritariamente que los requisitos agregados por los artículos 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil al artículo 1464 del Código Civil 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, de modo tal que, en ambos casos, la parte en cuyo beneficio se decretó el embargo o la prohibición podría autorizar la enajenación.

Otros Casos de Objeto Ilícito. Actos contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.

Los casos de objeto ilícito contemplados en los artículos 1465 y 1466 del Código Civil se agrupan bajo la denominación común de actos contrarios a la ley, a la moral y a las buenas costumbres. Son los siguientes:

a) Condonación del dolo futuro.

El artículo 1465 del Código Civil dice que pacto de no pedir más en razón de cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale. El precepto transcrito, si bien referido al pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, tiene un alcance amplio en lo que respecta a dos cosas: primero, a que 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; y segundo, a que 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.

b) Deudas contraídas en juegos de azar.

De acuerdo al artículo 1466 del Código Civil hay objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar. El Código Civil se ocupa del juego y la apuesta en los artículos 2259 y 2263. De dichas disposiciones se desprende que el juego y la apuesta pueden ser lícitos o ilícitos, y que son ilícitos los juegos de azar, esto es, aquellos cuyos resultados dependen única y principalmente de la suerte. Son lícitos, en cambio, aquellos juegos en que predomina la fuerza o destreza corporal, como las carreras a pie o a caballo, siempre que no se contravenga a las leyes o a los reglamentos de policía y aquellos juegos en que predomina la destreza o habilidad intelectual. Los juegos en que predomina la fuerza o destreza corporal o las apuestas que incidan en ellos engendran obligaciones civiles perfectas. En cambio, 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 los 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, por ejemplo, Loto, Kino, etc.

c) Venta de libros prohibidos o de objetos considerados inmorales.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1466 hay objeto ilícito en la venta de libros cuya circulación es prohibida por la autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas y de impresos condenados como abusivos de la libertad de prensa.

d) Actos prohibidos por la ley.

El artículo 1466 del Código Civil concluye estableciendo como regla general que hay objeto ilícito en los actos prohibidos por las leyes.

LA CAUSA¹⁸

CONCEPTOS GENERALES

La doctrina tradicional considera que el acto jurídico, además de la voluntad y el objeto, requiere, para su existencia, que tenga una causa. Para que el acto sea válido, la causa debe ser lícita. Esta es la posición de los llamados causalistas, refutada por quienes creen que el acto jurídico se compone sólo de voluntad y objeto, los llamados anticausalistas.

La principal dificultad que presenta la causa para los intérpretes y tratadistas, está constituida por el hecho de ser un término que admite diversas y variadas acepciones, siendo las más importantes las siguientes:

a) Causa eficiente.

Se llama causa eficiente al elemento generador del efecto, al elemento que da vida a lo que antes no existía. Se dice que la causa eficiente era el sentido que los romanos daban a la causa, agregándose, a mayor abundamiento, que éstos pretendieron erigir la causa como requisito de los actos y contratos.

¹⁸ La respuesta correcta a la pregunta ¿Define nuestro legislador la causa? Es: Sí, está definida en el inciso 2º del artículo 1467 del Código Civil, como motivo que induce al acto o contrato.

b) Causa final.

La causa final es el 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 pertenecientes a la misma especie.

c) Causa ocasional.

Está constituida por el fin lejano y variable de un acto y es de carácter estrictamente personal y psicológico.

Evolución histórica de la noción de causa.

La teoría de la causa encuentra su origen en el derecho canónico medieval, el cual, junto con reconocer que la voluntad o el consentimiento puede engendrar obligaciones, requiere que el acto o convención persiga un fin lícito y moral. Los canonistas medievales facultan al juez para indagar los móviles que determinan a las partes para contratar, sin que se vea inhibido para dicha labor por el hecho de que, formal y aparentemente, la convención se exhibe, a primera vista, como exenta de cualquier vicio.

Domat construye los elementos o piezas fundamentales de la denominada teoría clásica o tradicional de la causa, concretándose en la causa de la obligación y descartando, así, la indagación de los móviles o motivos del acto o contrato. Dicha teoría es perfeccionada y complementada por Pothier, y es la que orienta a los juristas franceses del siglo XVII en los cuales se inspira el Código de Napoleón.

Dentro de los causalistas hay quienes consideran a la causa con un criterio objetivo: éstos son los seguidores de la doctrina clásica y los autores modernos italianos. Otros la consideran con un criterio subjetivo elaborando la teoría del móvil o motivo determinante. Los anticausalistas se rebelan contra la noción de causa por estimarla falsa e inútil a la vez.

CRITERIOS O DOCTRINAS ELABORADOS EN RELACIÓN CON LA CAUSA

1. Doctrina Tradicional o Clásica de la Causa.

Esta doctrina 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. No interesa, en consecuencia, a la doctrina clásica la causa del contrato. Sólo presenta relevancia la causa de la obligación. Para ello distingue entre los diversos tipos de contrato de la siguiente manera:

a) **Causa de la obligación de las partes en los contratos bilaterales.** Los contratos bilaterales o sinalagmáticos 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. Las obligaciones de las partes se sirven recíprocamente de causa.

b) **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. 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.

c) **Causa de la obligación en los contratos gratuitos.** 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. Posteriormente se introduce una modificación y se dice que la causa de la obligación en los contratos gratuitos es la intención liberal, es decir, el propósito de hacer una liberalidad. La causa de la obligación en estos contratos es la intención liberal o el propósito de hacer una liberalidad.

2. Doctrina Italiana

Si bien coinciden con la doctrina clásica en postular un criterio objetivo para apreciar la causa, estructuran un concepto totalmente distinto del elaborado por aquella. La doctrina italiana, a diferencia de la tradicional, centra el análisis de la causa en el acto o contrato, en el negocio, y no en la obligación que surge del. Y postula como causa del acto o contrato la función económica social que caracteriza al tipo de negocio. Así, la causa de todos los negocios onerosos es su función consistente en producir un cambio de prestación y contraprestación; es causa de la donación su función consistente en producir un enriquecimiento en el donatario; es causa del testamento su función consistente en producir una destinación de los propios bienes para después de la muerte, etc.

3. Doctrina del Móvil o Motivo Determinante

La doctrina del móvil o motivo determinante, llamada también de la causa ocasional o impulsiva, difiere sustancialmente de las anteriores, pues estructura un concepto de causa con un criterio eminentemente subjetivo. A diferencia de la tradicional, la doctrina del móvil refiere la causa al 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 para celebrar un acto jurídico. Es imposible, por lo tanto, formular un concepto de causa abstracto, aplicable a una misma especie o categoría de actos jurídicos. 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.

4. Doctrina Anticausalista

Se rebela contra la noción de causa abstracta, a la cual tildan de falsa e inútil a la vez. La falsedad de la causa abstracta de la obligación se advierte en cada una de las diversas especies o categorías de contratos que distingue la doctrina clásica. Así, en los contratos sinalagmáticos, la doctrina clásica olvida que las obligaciones que recíprocamente se sirven 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. En los contratos reales, la doctrina clásica no tiene en cuenta que la entrega de la cosa no es causa de la obligación, sino que es un requisito esencial para que el contrato se perfeccione. En los contratos gratuitos la doctrina tradicional 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.

Concluye que la doctrina tradicional es inútil porque, en los contratos sinalagmáticos, lo que constituye 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 obligación implicaría necesariamente la falta de objeto de la otra. En los 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 engendre, por tanto, obligaciones. Finalmente, en los 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. Concluye que también en el terreno de la ilicitud la teoría clásica es inútil, ya que, en la práctica, la ilicitud de la causa se confundiría con la ilicitud del objeto.

Evolución de la doctrina y jurisprudencia en Francia.

Ellos distinguen la causa del contrato de la causa de la obligación. La causa del contrato debe encontrarse en el móvil individual principal que determina su celebración, es decir, en el motivo psicológico relevante que se tuvo para contratar. En lo relativo a la causa de la obligación, se mantienen los postulados de la doctrina tradicional. Esta distinción surgió a raíz de que se advirtió que los postulados de la doctrina tradicional no permitían invalidar contratos con un contenido evidentemente ilícito o inmoral. Por ello, en esos casos, se atiende al móvil determinante que impulsó a las partes a contratar; si dicho móvil es ilícito, el contrato tendrá una causa ilícita y será anulable por tal razón.

LA TEORÍA DE LA CAUSA EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Disposiciones legales relativas a la causa.

Se refieren a la causa los artículos 1445, 1467 y 1468 del Código Civil.

El artículo 1445 señala: *“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 4° que tenga una causa lícita”*.

Expresa por su parte el artículo 1467 del Código Civil: *“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”*.

Agrega el artículo 1468 del Código Civil: *“No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”*.

De las disposiciones transcritas surgen varios problemas de interpretación que se analizarán a continuación:

¿Qué es lo que debe tener causa? ¿El acto o contrato o la obligación?

Quienes sostienen que la obligación y, no el acto de cual ésta emana requiere causa, esgrimen los siguientes argumentos:

- a) Tal sería el sentido del artículo 1445 que requiere que para que una persona se obligue a otra una causa lícita y el alcance del inciso primero del artículo 1467 cuando dice que no puede haber obligación sin causa.
- b) Es necesario tener presente que el Código Civil se dictó en pleno auge de la doctrina clásica que refiere la causa a la obligación y no al acto mismo.

Quienes sostienen que el acto o contrato debe tener una causa dan los siguientes argumentos:

- a) El número 4 del artículo 1445 si bien en su apariencia vincula la causa a la obligación, está exigiendo, en realidad, una causa lícita para el acto que engendra la obligación.
- b) La redacción del artículo 1467 que define la causa disipa toda posibilidad de duda: la causa es el motivo que induce al acto o contrato, o sea, es el acto o contrato el que requiere causa.
- c) Corrobora esta interpretación el artículo 2057 que se refiere a las sociedades nulas por ilicitud del objeto o de la causa, es decir, la sociedad, esto es, el contrato, tiene una causa ilícita.

¿Qué criterio adopta el Código Civil en materia de causa? ¿Uno objetivo u otro subjetivo?

Algunos piensan que en materia de causa el Código Civil siguió fielmente el criterio objetivo de la doctrina tradicional, sin innovar en lo más mínimo. Otros creen que al reglamentar la causa el Código Civil se apartó de los postulados de la doctrina tradicional, acogiendo un criterio subjetivo.

Argumentos de quienes sostienen que el Código Civil sigue el criterio objetivo de la doctrina tradicional:

- a) El primero es un argumento histórico, tomando en consideración que el Código Civil fue dictado en la época de mayor auge de dicha doctrina.
- b) Si el artículo 1467 requiere una causa real y lícita es porque pueden existir obligaciones que no tengan causas, cosa que solo puede pasar en la doctrina clásica.
- c) Lo anterior se encuentra confirmado con los ejemplos que coloca el Código Civil en el inciso final del artículo 1467. A mayor abundamiento, al decir en el inciso primero del artículo 1467 que la pura liberalidad es causa suficiente, transcribe en términos textuales el pensamiento de la doctrina tradicional.
- d) Cuando el legislador definió 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.

Argumentos de quienes sostienen que el Código Civil innovó en materia de causa, apartándose de la doctrina tradicional:

- a) Si bien es cierto que a la época de la dictación del Código Civil estaba de moda la doctrina tradicional, el concepto de causa motivo existía desde la época de los canonistas medievales.
- b) A diferencia del Código Civil francés, el chileno define la causa y expresa que ella está constituida por los motivos, término que, según su sentido natural y obvio, se refiere a los móviles psicológicos, individuales y subjetivos.
- c) Efectivamente el Código Civil dice que la mera liberalidad es causa suficiente, pero con ello no está significando que adopta la doctrina tradicional.
- d) Al exigir el Código Civil 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.
- e) La promesa de pago de una deuda que no existe carece de causa, no porque el prometiende no hay tenido un motivo para formular la declaración, sino porque el motivo que lo impulsó o determinó, la creencia de que existía realmente una deuda que justificaba la declaración, era un motivo errado o equivocado.

Nuestra Opinión

En nuestra opinión, para determinar lo que constituye la causa se hace necesario distinguir, previamente, entre causa del acto o contrato y causa de la obligación, toda vez que el Código Civil, en las disposiciones transcritas, la contempla implícitamente.

- a) **Causa del acto o contrato.** Es el motivo que induce a su celebración. La palabra motivo, según su sentido natural y obvio, designa los móviles psicológicos, individuales y subjetivos.
- b) **Causa de la obligación.** El legislador sigue la doctrina tradicional. La causa de la obligación es abstracta e idéntica para cada categoría de contratos.

Relaciones de la causa con otros aspectos del acto jurídico.

1. Relación entre la causa y el error.

Existe vinculación entre la causa y las hipótesis de error relevante, error vicio. 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 una persona determinada.

El denominado error motivo se caracteriza por un conocimiento equivocado de la sustancia, identidad o 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 da motivo principal (conexión etiológica) a la celebración del contrato.

Otra cosa distinta es el denominado error sobre los motivos, el cual se traduce en una intelección defectuosa de hechos extraños al esquema negocial. Supone inexacta representación de las razones o móviles personales que inducen a contratar; las propias creencias, propósitos individuales y fines personales buscados son objeto de yerro y equivocación. La regla generales que el error sobre los motivos es irrelevante, salvo en ciertos actos, como los gratuitos o de beneficencia, 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. Tal error es el que ha motivado la declaración equivocada, es, pues, lo que se denomina error motivo que, por ser relevante vicia el consentimiento, y no un error sobre los motivos.

2. Relación entre la causa y la fuerza o dolo.

Desde el momento que la fuerza y el dolo constituyen el motivo principal o determinante del acto o contrato, quiere decir que son causa del mismo, causa que, por no conformarse con el derecho, tendría el carácter de ilícita. Esta cuestión es importante, pues la sanción por los vicios del consentimiento es la nulidad relativa y la sanción por causa ilícita es la nulidad absoluta, rigiéndose una y otra clase de nulidad por un estatuto jurídico diverso en lo que respecta, principalmente, a las personas que la pueden demandar y al saneamiento de la misma. Creemos que no puede quedar al arbitrio de la víctima esta elección, y estimamos que priman las normas relativas a los vicios del consentimiento, que son especiales, por sobre las relativas a la causa ilícita.

CAUSA REAL Y CAUSA LÍCITA

La ley señala que no es necesario que el autor de un acto jurídico o las partes de una convención expresen la causa, esto es, el motivo que los induce al acto o contrato. Y ello porque, a nuestro juicio, la ley presume que todo acto o contrato tiene una causa, constituida por los motivos que normal y ordinariamente inducen a celebrar las diversas especies o tipos de actos jurídicos. Asimismo, la ley presume que el motivo que induce a la celebración del acto jurídico

es lícito, en el sentido que no se opone ni contraviene a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Ahora bien, consecuencia de que la ley presume que todo acto tiene una causa, y que lo anormal es que no la tenga, la prueba de la falta de causa corresponde al que la alega.

En nuestra opinión falta la causa en dos casos: en los actos jurídicos simulados y en los actos que tienen como único motivo la creencia errada de que existe una obligación, que sirve, por lo mismo, de causa falsa.

a) Falta de causa en los actos simulados.

La concertación entre las partes que supone toda simulación tiene una clara motivación. Pero no existe un motivo real que induzca a la celebración del acto jurídico simulado u ostensible, o al que las partes aparecen celebrando en la forma que se expresa en el acto. Hay un motivo para la simulación, que es el engaño de terceros, pero no existe motivo alguno para la celebración del contrato aparente.

b) Falta de causa en los actos que tienen como único motivo la creencia errada de que existe una obligación.

El Código Civil considera relevante el error sobre los motivos en el inciso final del artículo 1467, en el cual 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; en otras palabras, porque se ha representado erradamente como motivo determinante de la declaración, una obligación que, en realidad, no existe. La declaración tiene, en este caso, una causa falsa, 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, causa que puede no ser coincidente con el motivo individual, principal y directo que realmente se tuvo en consideración para celebrar un acto jurídico. Pensamos que esta discrepancia no tiene, en la mayor parte de los casos relevancia, salvo que el motivo individual sea ilícito, o sea, prohibido por la ley o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Cada vez que se alegue la ilicitud de la causa, corresponde al juez indagar por el motivo individual que indujo a celebra el acto jurídico; el motivo real, que puede ser lícito o ilícito, a diferencia del motivo presunto que es siempre lícito. Indagar por el motivo que verdaderamente impulsó a las partes a celebrar el acto jurídico no implica que se haga necesaria una labor psicológica, ni que el juez deba escudriñar los motivos que se mantuvieron en el fuero interno. 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.

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 la nulidad absoluta. En lo que respecta a la causa ilícita, el Código Civil la sanciona expresamente con la nulidad absoluta en el artículo 1682.

EL ACTO EN FRAUDE A LA LEY

Conceptos Generales

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

Como puede observarse, 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 que, si no es y no puede ser idéntico, en especial en el terreno estrictamente jurídico, o sea, de los efectos jurídicos, es análogo, particularmente en el terreno práctico.

Elementos del Fraude a la Ley.

a) El elemento material u objetivo. Consiste en que a través del acto se obtiene en forma indirecta el resultado que la ley no quiere, eludiéndose de esta forma su cumplimiento.

b) El elemento intencional o subjetivo. Consiste en la intención que existe en el sujeto de defraudar o burlar la ley, en el *ánimo fraudatorio*.

Se discute en doctrina si ambos elementos deben necesariamente coexistir para que se configure el fraude a la ley. Para algunos el elemento intencional no sería de la esencia del fraude a la ley, porque se dan casos en que no existe esa intención. Para otros, la esencia del fraude a la ley es el *ánimo fraudatorio*, que es el móvil que induce a adoptar una determinada postura jurídica; vinculándose de esta manera el concepto de fraude a la ley con el de causa. Según esta interpretación, en el acto en fraude a la ley existe una causa ilícita: la intención fraudulenta.

Sanción del Fraude a la Ley

La ilicitud se encuentra no en el acto mismo, que no infringe abiertamente a la ley, sino que puede encontrarse en los motivos perseguidos con la realización del acto o procedimiento en fraude a la ley, que evidencian la intención de burlar una norma jurídica. Doctrinariamente hay coincidencia en que el fraude a la ley se sanciona con la nulidad absoluta del acto o complejo de actos fraudulentos. Dicha nulidad es consecuencia del hecho que tales actos se equiparan a los actos contra legem.

LA CAPACIDAD

Conceptos Generales

La capacidad se define como la aptitud legal para adquirir derechos y ejercitarlos. La capacidad de goce, adquisitiva o jurídica es la idoneidad o aptitud para adquirir, gozar y ser titular de un derecho. La capacidad de ejercicio o de obrar, que nuestro Código Civil llama capacidad legal, es el poder de una persona de obligarse por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra, conforme al artículo 1445 del Código Civil. También se la define como la idoneidad o potencialidad del sujeto para celebrar actos jurídicos por sí mismo, sin la mediación o autorización de otra persona. Las personas que no pueden gozar de un derecho son las llamadas incapaces de goce; las que no pueden ejercerlo, incapaces de ejercicio.

Capacidad de goce

En principio la capacidad de gozar y adquirir derechos pertenece a todos los individuos de la especie humana. Lo anterior es sin perjuicio de que una persona pueda estar privada de un derecho especial y determinado, por ejemplo, hay algunas incapacidades para suceder, conforme a los artículos 963 a 965 del Código Civil. La capacidad de goce puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, porque el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz de hacerlo valer por sí mismo.

Capacidad de ejercicio.

Es la regla general. Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces, conforme al artículo 1446 del Código Civil. Las incapacidades sólo existen cuando así expresamente lo declara la ley.

Clases de incapacidad de ejercicio: absoluta y relativa.

La incapacidad de ejercicio puede ser absoluta o relativa. La primera no permite ejecutar ningún acto jurídico. El incapaz absoluto está impedido de ejercitar el derecho bajo cualquier respecto o circunstancia. En cambio, la incapacidad relativa permite la celebración de actos jurídicos; el incapaz relativo puede ejercitar sus derechos bajo determinados respetos y en ciertas circunstancias.

Personas absolutamente incapaces

Son absolutamente incapaces las siguientes personas:

- a) Los dementes;
- b) Los impúberes, y
- c) Los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución, conforme a lo dispuesto en el artículo 1447 del Código Civil. La incapacidad de los dementes e impúberes obedece a causas físicas, la ley se limita a verificarlas y a determinar su extensión. La incapacidad del sordo o sordomudo radica en su falta de medios para expresar cabalmente la voluntad que lo anima. Los dementes son incapaces aunque no estén en interdicción.

De acuerdo al artículo 1682 del Código Civil los actos y contratos de los absolutamente incapaces adolecen de nulidad absoluta, pero en estricto derecho dichos actos son jurídicamente inexistentes por falta de voluntad, que es uno de los requisitos de existencia de todo acto jurídico.

Personas relativamente incapaces

Son relativamente incapaces:

- a) Los menores adultos, y
- b) Los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo.

La expresión menores adultos comprende al varón mayor de catorce y a la mujer mayor de doce, que no han cumplido aún los dieciocho años. Los actos de estas personas son válidos en ciertas circunstancias y cuando han sido ejecutados con los requisitos que la ley exige. O sea, tienen valor y producen efectos cuando han sido ejecutados con la autorización de sus representantes legales, o bien, cuando se refieren al peculio profesional o industrial, dentro de los cuales los menores adultos gozan de amplias facultades.

En cuanto al disipador, si no ha sido puesto en interdicción, es plenamente capaz. De acuerdo al artículo 445 del Código Civil, el pródigo o disipador es el sujeto que efectúa repetidos

hechos de dilapidación, demostrativos de una falta total de prudencia en el empleo de sus bienes patrimoniales. Otros apuntan a que es el sujeto que gasta habitualmente en forma desproporcionada a sus haberes y sin finalidad lógica alguna. Para que el disipador sea considerado incapaz es necesario que sea declarado en interdicción por decreto judicial. Decretada la interdicción se da al disipador un curador para que le administre sus bienes y le sirva en esta administración de representante legal.

La ley determina las formalidades a que deben sujetarse estas personas en la celebración de los actos jurídicos. Todas estas formalidades, llamadas habilitantes, son exigidas en consideración al estado o calidad de las personas, de manera que si en el acto ellas se observan, éste será plenamente válido; pero si se omiten, el acto es nulo de nulidad relativa, conforme al artículo 1682 del Código Civil.

Cómo deben actuar los incapaces

Los incapaces relativos deben actuar en la vida jurídica representado o autorizado por su representante legal. En el primer caso el representante legal ejecuta el acto en nombre y lugar del incapaz; en el segundo es el incapaz mismo el que obra, pero con la anuencia del representante, manifestada en la forma que prescribe la ley.

Los incapaces absolutos, por la naturaleza misma de su inhabilidad, sólo pueden actuar representados. Los incapaces relativos pueden actuar en una u otra forma, según lo disponga la ley. Son representantes legales de una persona el padre o la madre, el adoptante, y su tutor o curador, conforme al artículo 43 del Código Civil.

Incapacidades Especiales

Además de las incapacidades absolutas y relativas, hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley les ha impuesto a determinadas personas para ejecutar ciertos actos, conforme al artículo 1447 del Código Civil. Varias disposiciones del Código Civil prohíben, por razones de moralidad u otras de orden público o de orden privado, la ejecución de ciertos actos a determinadas personas, por ejemplo, el artículo 412 del Código Civil dice que el tutor o curador no puede comprar los bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo; por su parte el artículo 1796 del Código Civil establece que los cónyuges no separados judicialmente no pueden celebrar contrato de compraventa entre ellos, etc. Como se puede observar, en todos estos casos la incapacidad se reduce a ciertos actos por las circunstancias que se encuentran las partes entre sí o respecto al objeto de que se trata. No ocurre lo mismo en las incapacidades absolutas y relativas, que son generales, es decir, inhabilitan para realizar la generalidad de los actos respecto a los cuales la incapacidad incide.

La palabra prohibición de que se vale el Código Civil para referirse a las incapacidades particulares no está empleada en el sentido de ley prohibitiva sino de impedimento para que una persona realice un acto que, generalmente, lo puede realizar cualquiera que tenga capacidad

general. Las diversas incapacidades pueden traer sanciones diversas, según el caso concreto de que esté envuelto en una ley prohibitiva o de otra especie:

a) Hay nulidad absoluta cuando la incapacidad particular se traduce en la prohibición absoluta de celebrar el acto a que la incapacidad se refiere, por ejemplo, la compraventa entre los cónyuges no separados judicialmente.

b) Hay nulidad relativa cuando la incapacidad particular se traduce, no en la prohibición absoluta de ejecutar el acto, sino en el impedimento que tiene la persona de ejecutarlo por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra, por ejemplo, actos celebrados entre el curador y el pupilo sin la autorización de los otros curadores generales o del juez en subsidio.

c) Hay otras sanciones diversas dependiendo de los casos específicos, por ejemplo, el menor de dieciocho años que se casare sin la autorización de los ascendientes podrá ser desheredado por éstos.

LAS FORMALIDADES

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, las formalidades se clasifican en cuatro grupos: formalidades propiamente tales o solemnidades, formalidades habilitantes, formalidades por vía de prueba y formas o medidas de publicidad.

Formalidades Propiamente Tales o Solemnidades

a) **Solemnidades requeridas para la existencia de un acto jurídico.** Son los requisitos externos que exige la ley para la celebración de ciertos actos jurídicos, pasando a ser la solemnidad el único medio a través del cual el autor o las partes que celebran el acto pueden manifestar su voluntad. Estas solemnidades constituyen un requisito esencial para la existencia del acto jurídico.

Algunos observan que no constituyen, en verdad, 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.

Por excepción subsisten algunos actos solemnes, que eran la regla general en el derecho antiguo, constituyendo la solemnidad un requisito de existencia de los mismos. 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 su autonomía privada, pueden hacer solemnes actos meramente consensuales. Existen numerosos casos en que la ley requiere para la existencia misma del acto una determinada solemnidad. En estos casos, la solemnidad está constituida por un instrumento público o privado. En el matrimonio la ley exige como solemnidad el empleo de palabras precisas.

b) Solemnidades requeridas para la validez de los actos jurídicos. En ciertos casos la ley exige la solemnidad, no como requisito de existencia, sino como requisito de validez de los actos jurídicos, sin que constituya la solemnidad el único medio a través del cual el autor o las partes deban manifestar su voluntad, como ocurre en las solemnidades requeridas para la existencia de los actos jurídicos, como por ejemplo, el testamento solemne abierto o cerrado, o la insinuación de donaciones.

Formalidades Habilitantes

Las formalidades habilitantes son los requisitos exigidos por la ley para completar la voluntad de un incapaz o para protegerlo. Como ejemplo, se puede citar el artículo 253 del Código Civil que requiere autorización del padre o de la madre o del curador adjunto para ciertos actos del hijo de familia.

En doctrina se distinguen tres tipos de formalidades habilitantes:

- a) **Autorización.** Es el permiso que debe dar el representante legal de un incapaz o la autoridad judicial para que éste celebre un acto jurídico, o bien, el permiso que debe dar una persona capaz a la que administra sus intereses para celebrar ciertos actos jurídicos. A veces la formalidad habilitante la necesita directamente el representante legal.
- b) **Asistencia.** Es la concurrencia del representante legal al acto que el incapaz celebra, colocándose jurídicamente al lado de éste, o bien, la concurrencia de una persona capaz al acto que celebra el administrador de sus intereses. Difiere de la autorización en que aquella es un asentimiento dado previamente al asistido, mientras que en la segunda éste asentimiento es coetáneo al acto que se celebra.
- c) **Homologación.** Es la aprobación, por la autoridad judicial, de actos concluidos por otros sujetos, previo control de su legitimidad. Sólo después de este control y la sucesiva aprobación, el acto realizado adquiere eficacia.

Formalidades 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. Por ejemplo, el artículo 1709 del Código Civil señala que deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de dos unidades tributarias y agrega que no será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de dichas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.

Formalidades o Medidas de Publicidad

Tienen por objeto proteger a los terceros que pueden verse alcanzados por los efectos del acto jurídicos. 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 pueden ser de simple noticia o sustanciales. Las primeras tienen por objeto poner en conocimiento de terceros las relaciones jurídicas de otras personas en las que pueden tener interés. Las segundas 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.

Sanción por la Omisión de una Formalidad

1. Efectos que produce la omisión de una solemnidad.

a) La solemnidad omitida se requiere para la existencia del acto, en consideración a su naturaleza o especie. Impide que el acto exista, pues faltando la solemnidad no hay voluntad, ya que dicha solemnidad es precisamente el medio establecido por la ley para que la voluntad se manifieste, por ejemplo, si se omite la escritura pública en la venta de un bien raíz.

b) La solemnidad omitida se requiere para la validez del acto. No impide que el acto nazca a la vida del derecho, por el contrario, dicho acto existe, pero con un vicio que lo hace posible de declaración de nulidad absoluta, por ejemplo, si se omite la insinuación de donación en los casos que debió recabarse.

2. Efectos que produce la omisión de una formalidad habilitante. La omisión de una formalidad habilitante acarrea, por regla general, la nulidad relativa del acto o contrato, conforme al artículo 1682 del Código Civil.

Cabe preguntarse si tendría la misma sanción la enajenación que hace el tutor de los bienes raíces del pupilo, sin autorización judicial previa, o la venta de dichos bienes que no se haga en pública subasta, omitiéndose las formalidades habilitantes de protección consagradas en los artículos 393 y 394 del Código Civil. Se sostiene por algunos que la nulidad sería absoluta, porque se ha omitido una formalidad que, más que con la calidad o estado de las partes, dice relación con la naturaleza del acto o contrato. En nuestro concepto, la sanción que cabe aplicar es la nulidad relativa porque se ha omitido una formalidad habilitante de protección que tiene por objeto proteger al incapaz.

3. 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.

4. Efectos que produce la omisión de una medida de publicidad. La omisión de una medida de publicidad de simple noticia da derecho a la persona que ha sufrido un perjuicio como consecuencia de ella, a demandar la correspondiente indemnización. La sanción por la omisión de la forma o medida de publicidad sustancial es la inoponibilidad, esto es, la ineficacia con respecto de terceros del derecho que ha nacido como consecuencia de la celebración del acto jurídico.

EFFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Conceptos Generales

Los efectos de los actos jurídicos corresponden, según la apreciación legislativa, a la finalidad económica social del tipo de negocio y son, al mismo tiempo, los que parecen más adecuados a la reglamentación de intereses que las partes normalmente han tenido en cuenta. Existe, pues, una estrecha relación entre el fin perseguido por el autor o las partes de un acto jurídico y los efectos que la ley le asigna al mismo. Los efectos entonces no son otra cosa que la visión que tiene el legislador del fin práctico.

Clasificación de los efectos de los actos jurídicos.

a) 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 descartarlos ni sustraerse de ellos, por ejemplo, la obligación de entregar la cosa en la compraventa.

b) Efectos no esenciales o naturales. Son aquellos que estando establecidos por la ley, que interpreta al establecerlos una presunta voluntad del autor o de las partes, pueden ser

eliminados, siendo por ende, posible sustraerse a su aplicación, sin que su omisión afecte a la existencia o validez del acto jurídico, por ejemplo, la obligación de sanear la evicción en la compraventa.

c) Efectos accidentales. Son aquellos que las partes pueden, en virtud de la autonomía privada, incorporar a los actos jurídicos. Dichos efectos no están previsto por el legislador en el acto tipificado por él, ni tampoco se prohíbe su incorporación. Si las partes los agregan al acto jurídico, estarán obligadas a su cumplimiento en la forma por ellas previstas, por ejemplo, el pacto comisorio en la compraventa.

Otra clasificación de los efectos de los actos jurídicos.

a) Efectos directos de los actos jurídicos. Son aquellos que surgen como consecuencia inmediata y directa de la celebración de un acto jurídico, por ejemplo, la obligación del comprador de pagar el precio.

b) Efectos indirectos de los actos jurídicos. Son aquellos que no surgen como consecuencia inmediata y directa de la celebración de un acto jurídico, sino que resultan de ciertas relaciones o situaciones jurídicas que son producto, a su vez, de un acto jurídico, por ejemplo, la relación de alimentos entre cónyuges.

Personas con Respecto de las Cuales se Producen los Efectos de los Actos Jurídicos.

a) Efectos de los actos jurídicos entre las partes. Los actos jurídicos producen efectos entre las partes que los hicieron nacer. Tal es la regla general, que limita la producción de efectos a las partes que celebraron el acto. Dado que la vinculación, por regla general, alcanza sólo a las partes, es lógico que éstas puedan determinar el contenido y alcance práctico del acto jurídico, y que puedan, asimismo, sustituirlo por otro o, si lo prefieren, dejarlo sin efecto.

La revocación, para ser eficaz, requiere, primero, que emane del autor o de las partes que dieron vida al acto jurídico; y, segundo, que se haga observando las mismas formas y requisitos del acto jurídico que se deja sin efecto.

b) Efecto de los actos jurídicos respecto de terceros. Excepcionalmente, el acto jurídico puede producir efectos respecto de terceros, es decir, de personas que no intervinieron, personalmente ni representados, en su celebración. Debe distinguirse entre:

i) Actos jurídicos unilaterales. Cuando el acto jurídico unilateral está destinado a crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sus efectos no pueden, por lo general, radicarse exclusivamente en la persona del autor, siendo necesario, por el contrario, que alcancen a terceros.

ii) Actos jurídicos bilaterales. Se citan en doctrina como casos en que una convención produce efectos respecto de terceros que no son parte en ella, la estipulación a favor de otro y la promesa del hecho ajeno. En la estipulación a favor de otro, prevista en el artículo 1449 del Código Civil, son partes el estipulante y el obligado, sin que tenga la calidad de tal el tercero beneficiario. En la promesa del hecho ajeno, prevista en el artículo 1450 del Código Civil, son partes el promitente de hecho ajeno y el beneficiario, sin que tenga tal calidad el tercero que puede resultar obligado.

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. Ahora bien, puede ocurrir que el beneficiario de la estipulación a favor de otro acepte detentar tal calidad, pasando así a ser acreedor de la misma, o que el tercero que puede resultar obligado en la promesa de hecho ajeno acepte detentar la calidad de deudor, comprometiéndose a dar, hacer o no hacer algo en beneficio de otra persona. Pero para que los terceros pasen a tener calidad de acreedor y de deudor, respectivamente, es menester su aceptación: la sola estipulación a favor de otro o la sola promesa del hecho ajeno no les dio la calidad de creador o deudor. Luego, desde el momento en que aceptan, han pasado a convertirse en partes de la convención, y por eso ésta los afecta.

Otro caso que se cita como ejemplo de convención que produce efectos con respecto de terceros, es la novación que se produce entre el acreedor y uno de los codeudores solidarios, consagrada en el artículo 1645 del Código Civil, pues dicha novación libera a los codeudores solidarios o subsidiarios que no han sido parte en ella y que, por lo tanto, no accedieron a la novación.

Terceros a quienes pueden afectar los actos jurídicos.

Hemos dicho que los efectos de los actos jurídicos se radican en las personas que los celebran. Tal es la regla general que algunos denominan de la relatividad de los efectos de los actos jurídicos. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener en consideración que para las personas que no son partes en el contrato y que reciben la denominación genérica de terceros, el acto jurídica que éstas realizan puede resultar indiferente y ajeno a sus intereses, o por el contrario, dicho acto puede afectarlos, lo que ocurrirá cuando deriven en él consecuencias jurídicas que los beneficien o perjudiquen.

De la consideración antedicha surge una clasificación de los terceros, en absolutos y relativos. Se llaman terceros absolutos aquellos para quienes el acto jurídico que celebran las partes es indiferente, en el sentido que no los afecta bajo ningún respecto. Se llaman terceros relativos, en cambio, aquellos a quienes el acto jurídico que celebran las partes presenta un indudable interés o relevancia, por el beneficio o gravamen que pudiere ocasionar para ellos dicho acto o contrato. Son terceros relativos los siguientes:

- a) Los herederos, sucesores o causahabientes a título universal.

En estricto rigor, son terceros en relación a los actos jurídicos que hubiere realizado el causante, sin embargo, y como consecuencia de dichos actos, los herederos podrán beneficiarse o perjudicarse. Cabe sí advertir que dicho beneficio o perjuicio sólo se hace patente una vez producida la apertura de la sucesión, lo que se verificará a la muerte del causante. Sin embargo, de acuerdo a nuestra legislación, los herederos representan al causante y son los continuadores de su personalidad, por lo que no cabe, jurídicamente, atribuirles la calidad de terceros, en relación con los actos que aquél celebró. En síntesis, y repitiendo lo expuesto, no corresponde considerar como terceros a los herederos, toda vez que, desde el momento que representan al causante y son los continuadores de la personalidad de éste, asumen jurídicamente la calidad de parte en los actos o contratos que celebró el causante.

- b) Los sucesores o causahabientes a título singular.

Son aquellas personas que han adquirido de otra una cosa o relación jurídica determinada, como por ejemplo, el legatario, el donatario, el comprador y el arrendatario, en relación con la cosa legada, donada, comprada y arrendada, respectivamente. Se van a ver afectados por los actos o contratos realizados por su antecesor y que tengan por objeto la cosa o relación jurídica antedicha.

- c) 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.

INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

GENERALIDADES

Conceptos Generales

La falta de uno cualquiera de los elementos constitutivos del negocio o de los requisitos legales del mismo o también de los requisitos objetivos o subjetivos podría determinar, respectivamente, la inexistencia o la invalidez del negocio. La reacción del ordenamiento jurídico contra el acto que no cumple los requisitos que aquél establece, puede consistir en una sanción, que, ora afecte a los sujetos que celebraron el acto que no se conforma con la ley, ora

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. Por lo tanto, el concepto de ineficacia, entendido en un sentido amplio, comprende todos los casos en que la reacción del ordenamiento jurídico incide sobre la producción de los efectos del acto disconforme, efectos que se eliminan, se reducen o se perturban.

Clases o especies de ineficacia.

Un acto jurídico puede ser ineficaz porque se omitió un requisito esencial para su existencia jurídica. La ineficacia impide, en este caso, que el acto produzca efecto alguno. O bien, la ineficacia puede provenir de la omisión de un requisito determinado para la validez del acto. En este caso, si bien el acto produce efectos, dichos efectos pueden cesar por la declaración de nulidad o invalidez. La ineficacia puede, por último, incidir en un acto válidamente formado, pero que, por circunstancias o eventos coetáneos o posteriores a su celebración, se va a ver privado de sus efectos. El acto pierde así la eficacia propia que habría tenido si dichas circunstancias no se hubieren verificado.

Ineficacia por la omisión de un requisito esencial para la existencia de un acto jurídico.

Se llama inexistencia y dicha omisión impide que el acto nazca a la vida del derecho y que produzca efectos. Puede citarse como ejemplo de un acto inexistente el matrimonio entre personas del mismo sexo, o el celebrado sin la presencia del oficial del registro civil, o el resultante de la manifestación de voluntad de uno solo de los contrayentes.

Ineficacia por la omisión de un requisito esencial para la validez de un acto jurídico.

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 cual elimina la producción de los efectos del acto.

Ineficacia de un acto jurídico válidamente formado.

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. Entre dichas circunstancias podría citarse, por vía de ejemplo, el hecho de que falle una condición suspensiva de la cual dependía el

nacimiento de un derecho. O bien, la ineficacia puede ser la consecuencia del cumplimiento de una condición resolutoria, que extingue el derecho que una persona había adquirido por un determinado acto jurídico. La ineficacia puede, además, resultar de la omisión de un trámite o diligencia que la ley prescribe para que un acto jurídico produzca efectos con respecto de terceros, con la cual los efectos del acto quedan limitados solamente a las partes e ineficaces con respecto de terceros, como por ejemplo, en la cesión defectuosa de créditos. La ineficacia puede, finalmente, provenir de ciertas causas de impugnación que, hechas valer por el interesado en forma legal, privan al negocio de eficacia.

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 sobrevinientes, a las que el ordenamiento jurídico da relevancia, como por ejemplo, el incumplimiento de obligaciones en un contrato bilateral, la ingratitud del donatario, la lesión en los casos previstos por la ley, etc. 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 generalmente debe hacerse valer en juicio la causa de impugnabilidad o de anulabilidad. Los actos impugnables se diferencian de los anulables en que la ineficacia de los primeros se debe a circunstancias extrínsecas al acto. Asimismo, a diferencia de la nulidad, la impugnación no opera, normalmente, con efecto retroactivo.

LA INEFICACIA POR INEXISTENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Conceptos Generales

Tradicional en la doctrina nacional ha sido la controversia sobre si el Código Civil sanciona o no con la inexistencia los actos o contratos en que se ha omitido un requisito de existencia.

Posición de Luis Claro Solar: La teoría de la inexistencia tiene aplicación en el Código Civil chileno

Sostiene que el Código Civil recoge la teoría de la inexistencia jurídica, 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. Señala el autor que la nada y la nulidad son dos conceptos diferentes. Según Claro Solar esta distinción entre la nada y la nulidad aparece formulada por el Código Civil, como se desprendería de numerosos artículos como los siguientes: el artículo 1444 señala que si falta alguna de las cosas esenciales al perfeccionamiento del contrato como tal, éste no produce efecto alguno, en circunstancias que los actos que adolecen de un vicio de nulidad

producen todos sus efectos mientras no se declare judicialmente su nulidad; el artículo 1701 señala que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos o contratos en que la ley requiera dicha solemnidad, y que se mirarán como no ejecutados o celebrados, es decir, inexistentes, aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal, cláusula que no tendrá efecto alguno; el artículo 1809 establece que la determinación del precio en la compraventa que no fuere hecha por las partes, podrá hacerlo por él cualquiera persona en que se convinieren los contratantes, y en caso de no convenirse, no habrá venta.

Los artículos citados dan a entender que la omisión de ciertos requisitos prescritos por la ley tiene una sanción de alcance más amplio que la nulidad, toda vez que el acto no produce efecto alguno o se mirará como no ejecutado o celebrado, lo que no ocurre con el acto que adolece de un vicio de nulidad, que se tiene por ejecutado o celebrado y produce, por lo mismo, todos los efectos que le son propios hasta que se declare judicialmente la nulidad.

Posición de Arturo Alessandri Rodríguez: La teoría de la inexistencia no tiene aplicación en el derecho chileno por no estar acogida en el Código Civil

Sostiene que la teoría de la inexistencia no encuentra acogida en el Código Civil que establece, como máxima sanción, la nulidad absoluta, con lo cual, si a un acto le falta algún requisito de aquellos doctrinariamente llamados requisitos de existencia, dicha omisión autoriza para la declaración de nulidad absoluta del referido acto. Sus principales argumentos son los siguientes:

a) No es posible desconocer que el Código Civil no contempla la inexistencia como sanción, ni menos reglamenta sus consecuencias.

b) El artículo 1682 del Código Civil sanciona con la 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 referido a la naturaleza del acto y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o celebran.

c) Lo anterior estaría corroborado por el hecho de que el mismo artículo 1682 sanciona con la nulidad absoluta los actos de los absolutamente incapaces, en circunstancias que doctrinariamente hablando, dichos actos deberían ser inexistentes y no nulos, porque falta en ellos el primer requisito de existencia, que es la voluntad.

Réplica de Luis Claro Solar

a) El Código Civil 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 obligaciones.

b) Al disponer el Código Civil en el artículo 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 requisitos exigidos para el valor del acto, debiendo entenderse la expresión valor como sinónimo de validez.

c) Relativo a los incapaces absolutos, en el hecho esta clase de personas no consienten en el acto o contrato que ejecutan, o no pueden dar a conocer su verdadera voluntad, y podría decirse que falta en el acto o contrato el consentimiento y, por tanto, no podría perfeccionarse; pero como pueden aparentemente consentir, la ley expresamente declara que adolece de nulidad absoluta el acto o contrato de las personas absolutamente incapaces.

Nuestra Opinión

El problema radica, a nuestro juicio, en que el legislador chileno no formuló en términos explícitos la distinción entre requisitos de existencia y requisitos de validez de los actos jurídicos, lo que lo lleva en algunos casos a confundir los conceptos. Sin embargo, pensamos que el análisis de las disposiciones citadas por Claro Solar permite concluir que implícitamente el legislador distingue entre requisitos de existencia y requisitos de validez. Estimamos, en consecuencia, que el hecho que el Código Civil 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 para afirmar que la teoría de la inexistencia no tiene acogida en nuestra legislación.

El profesor Víctor Vial del Río, agrega a su argumentación a favor de la inexistencia el texto del antiguo artículo 6 de la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas, que expresaba: *“No existe la sociedad en cuya constitución se ha omitido el otorgamiento de la escritura social o la oportuna inscripción o publicación de su extracto ni la reforma en que se haya incurrido en similares omisiones”*. Según la doctrina de la época, la expresión “no existe” que utilizaba la disposición en comento, no hacía más que reafirmar la inexistencia como sanción de ineficacia. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 19.499 de 1997, modificó el texto del artículo 6º, omitiendo la clara referencia que hacía a la inexistencia. Sin embargo, en opinión del citado autor, la modificación al artículo 6º no produjo el efecto de destruir la teoría de la inexistencia en nuestra legislación, sino que por el contrario la reafirmó a través de la redacción dada al artículo 6º letra A de la misma ley: *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la sociedad anónima que no conste de escritura pública, ni de instrumento reducido a escritura pública, ni de instrumento protocolizado, es nula de pleno derecho y no podrá sanearse”*. De los términos del precepto legal citado, es posible

desprender que la “nulidad de pleno derecho” es equivalente a la inexistencia, dado a que la nulidad absoluta (sanción máxima para la posición doctrinaria opuesta) no opera de pleno derecho, sino que debe ser declarada judicialmente. Por lo demás, también puede sanearse con el transcurso del tiempo.

Principales diferencias entre el acto inexistente y el acto nulo.

a) El acto inexistente, por no estar constituido, no da origen a ningún efecto que sea necesario destruir mediante la adecuada acción. En cambio, el acto que adolece de un vicio de nulidad nace a la vida del derecho y produce los efectos propios del tipo a que pertenece, como si fuera válido.

b) Para que un acto sea inexistente no se requiere una sentencia judicial que así lo declare. La inexistencia se produce de pleno derecho, opera ipso iure. En cambio la anulación de un acto jurídico no puede hacerse sino en virtud de una sentencia judicial.

c) El acto inexistente no puede sanearse, esto es, adquirir existencia. En cambio, el acto que adolece de un vicio de nulidad puede sanearse o validarse.

LA INEFICACIA POR NULIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Conceptos Generales

La nulidad es la 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 calidad y estado de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 1681 inciso primero del Código Civil. El Código Civil, al igual que el francés, reglamenta la nulidad como un modo de extinguir las obligaciones, sin embargo, hay que hacer presente que 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, conforme al artículo 1681. Las principales diferencias entre una y otra dicen relación con las causales para invocarla, las personas que pueden impetrarla y con el saneamiento.

Principios Aplicables a Ambas Clases de Nulidad

- a) La nulidad es una sanción de derecho estricto, lo que implica que no puede ser aplicada por analogía.
- b) La nulidad no puede renunciarse anticipadamente porque en ella se protegen los intereses superiores de la colectividad.
- c) Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras.
- d) La nulidad puede hacerse valer en juicio como acción o como excepción.

LA NULIDAD ABSOLUTA

Concepto

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1681 del Código Civil, 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 la especie.

Causales de Nulidad Absoluta

Conforme al artículo 1682 del Código Civil, las causales de nulidad absoluta son las siguientes:

- a) El objeto ilícito;
- b) La causa ilícita;
- c) La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y
- d) Los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces.

Para quienes no aceptan la teoría de la inexistencia en el derecho civil chileno, a las causales anteriormente mencionadas cabe agregar las siguientes:

- e) La falta de voluntad;
- f) La falta de objeto;
- g) La falta de causa;
- h) El error esencial, y
- i) La falta de solemnidades requeridas para la existencia de los actos jurídicos.

La Declaración de Nulidad Absoluta

Hemos mencionado que para que un acto sea nulo y para que produzca los efectos de la nulidad, es menester que una sentencia judicial previa haya declarado la nulidad absoluta o relativa. Antes de la declaración el acto no es nulo, sino anulable.

El artículo 1683 del Código Civil establece por cuáles vías o caminos se puede llegar a la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato: *“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”*.

Del artículo transcrito se desprende que a la declaración de nulidad absoluta se puede llegar por alguna de las siguientes vías¹⁹:

- a) Una persona que tiene interés solicita al juez la declaración de nulidad absoluta del acto o contrato;
- b) El ministerio público –fiscal judicial- en el interés de la moral o de la ley solicita al juez la declaración de nulidad absoluta, y
- c) El propio juez, sin que nadie se lo pida, declara de oficio la nulidad absoluta cuando ésta aparece de manifiesto en el acto o contrato.

Declaración de nulidad absoluta a petición de una persona que tiene interés en ello

No califica la ley el interés que hace posible la petición de nulidad. Tanto doctrina como jurisprudencia coinciden en que el interés requerido es un interés pecuniario, esto es, susceptible de ser apreciado en dinero y en que dicho interés debe existir al momento de solicitarse la declaración de nulidad, o sea, que el interés debe ser actual. La persona interesada puede ser el autor de un acto o las partes de un contrato, e inclusive, terceros que no intervinieron en su celebración. No puede pedir la nulidad absoluta el que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Esta norma, como excepcional que es, debe interpretarse restrictivamente, de modo tal que afecta sólo al autor de un acto jurídico unilateral o a cualquiera de las partes de un acto jurídico bilateral, pero no a terceros. La doctrina y la jurisprudencia han precisado lo que significan los términos sabiendo o debiendo saber, al decir que con sabiendo la ley se refiere a un conocimiento personal, real y efectivo del vicio de

¹⁹ Ante la pregunta ¿quiénes son **titulares** de la acción de nulidad absoluta? La respuesta es: todo aquel que tiene interés en ello y el ministerio público; jamás decir el juez, ya que éste no solicita la declaración de nulidad, sólo la declara cuando se cumplen

nulidad absoluta y con la expresión debiendo saber no se refiere el Código Civil al conocimiento presunto de la ley, sino al que debería tener el autor del acto o la parte de un contrato, en atención a las circunstancias del mismo o la condición de quienes intervienen en él no permiten considerar lógico o razonable la ignorancia del vicio.

Declaración de nulidad absoluta a petición del ministerio público –fiscal judicial-

El interés que faculta al ministerio público para solicitar dicha declaración no es un interés pecuniario. La nulidad absoluta es de orden público y mira al interés general de la sociedad, por lo que se concede al ministerio público la facultad de solicitar su declaración en el sólo interés de la moral o de la ley. La ley no requiere que el vicio de nulidad absoluta aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

Declaración de nulidad absoluta de oficio por el juez

Se impone al juez la obligación de declarar de oficio la nulidad absoluta cuando el vicio de nulidad aparece de manifiesto. El vocablo manifiesto no ha sido definido por el legislador, pero debe entenderse en su sentido natural y obvio. 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 ninguna otra prueba o antecedente. Se dice, asimismo, que el acto o contrato en que aparece de manifiesto la nulidad debe haber sido invocado en el litigio de que conoce al juez, como fundamento de las acciones o excepciones que en él se hacen valer.

Saneamiento de la Nulidad Absoluta

No puede sanearse por la ratificación de las partes ni por lapso de tiempo que no pase de diez años. La nulidad absoluta sólo puede sanearse por el transcurso del tiempo. El lapso requerido por la ley es de diez años, que se cuentan desde la fecha de celebración del acto o contrato. Pasado dicho plazo, el acto se robustece y fortifica y no podrá ser invalidado, entendiéndose que nunca existió el vicio que lo afectaba.

LA NULIDAD RELATIVA

Concepto

Conforme al artículo 1681 del Código Civil, 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.

Causales de Nulidad Relativa

El artículo 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, las causales de nulidad relativa son las siguientes:

- a) Los actos de los relativamente incapaces;
- b) El error sustancial;
- c) El error en la calidad accidental cuando dicha calidad haya sido principal motivo que tuvo una parte para contratar y esto fue conocido por la otra;
- d) El error en la persona en los casos en que es relevante;
- e) La fuerza o violencia moral grave, injusta y determinante;
- f) El dolo determinante que, en los actos bilaterales debe ser además, obra de una de las partes;
- g) 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 celebran, y
- h) La lesión en ciertos casos previstos por la ley.

Un sector de la doctrina, como mencionábamos al tratar el error, agrega como causal de nulidad relativa el error esencial u obstáculo.

Quiénes pueden pedir la declaración de nulidad relativa

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1684, la nulidad relativa pueden alegarla solamente **aquellos en cuyo beneficio la ha establecido la ley, o sus herederos o cesionarios**. La nulidad relativa, a diferencia de la absoluta, no puede ser declarada de oficio por el juez, aunque aparezca de manifiesto en el acto o contrato ni puede solicitarse su declaración por el ministerio público o por cualquier persona que tenga interés. Lo anterior quiere decir que si en un contrato hubo error, fuerza o solo, sólo podrá demandar la rescisión la parte que sufrió el error, la fuerza o el dolo, y no la otra. Si el contrato lo celebró un incapaz relativo sólo éste, y no la otra parte, podrá pedir la declaración de nulidad.

Situación especial del incapaz que no podría demandar la rescisión del acto o contrato.

El artículo 1685 contempla una norma excepcional que priva al incapaz relativo del derecho a solicitar la nulidad relativa de un acto alegando su incapacidad para obligarse: *“Si de parte del incapaz hubo dolo para inducir al acto o contrato, ni éste ni sus herederos o cesionarios podrán alegar la nulidad. Sin embargo, la aserción de mayor edad, o de no existir la interdicción u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de la nulidad”*. Se da aplicación al principio general doctrinario que dice que nadie puede beneficiarse de su propio dolo. Cabe hacer presente que la ley no considera constitutivo de dolo el engaño consistente en la simple aserción –afirmación– de mayor edad o de no existir la interdicción u otra causa de incapacidad, sancionando, de esta manera, la excesiva credulidad de la persona que no hizo nada por comprobar si afectaba o no a la contraparte alguna causal de incapacidad legal.

Saneamiento de la Nulidad Relativa

Dice el artículo 1691: *“El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. Este cuadrienio se contará, en el 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”*.

Saneamiento de la nulidad relativa por el transcurso del tiempo

Supone que la persona que tenía derecho a demandar la rescisión no lo hace en el lapso de cuatro años. Transcurrido dicho plazo desaparece el vicio que hacía rescindible al contrato. Para determinar desde qué momento se cuenta el plazo de cuatro años, la ley distingue las siguientes situaciones:

- a) En el caso de violencia o fuerza, el cuadrienio se cuenta desde el día en que hubiera cesado.
- b) En el caso de error o de dolo, el cuadrienio se cuenta desde la celebración del acto o contrato.
- c) En el caso de incapacidad legal, el cuadrienio se empieza a contar desde el día en que haya cesado dicha incapacidad.

Situación que se produce cuando la persona que puede demandar la rescisión muere

Dice el artículo 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 de edad 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”*.

Está claro que el inciso final del artículo 1692 establece una excepción, pero lo que admite duda es si dicha excepción está referida a todo el artículo, esto es, tanto a los herederos mayores como a los menores, o si su alcance no es otro que el de limitar la posibilidad que tienen los herederos menores de acogerse al beneficio de suspensión. Opinamos que el plazo para demandar la rescisión en caso de fuerza o incapacidad se cuenta desde que la fuerza o incapacidad cesado, sin que importe para tal efecto que hayan transcurrido más de diez años desde la celebración del contrato.

Los problemas prácticos que trae consigo el hecho de que podría pedirse la rescisión de un contrato pese a que han transcurrido más de diez años contados desde la fecha de su celebración, se atenúan considerablemente si se piensa que, en la mayoría de los casos que podrían presentarse, se producirían los efectos de la prescripción adquisitiva.

Si bien el incapaz relativo no ha perdido el derecho de pedir la declaración de nulidad del contrato que celebró antes de recuperar su capacidad, dicho derecho, en sus alcances o contenido práctico sería inoperante, toda vez que declarado nulo el contrato el comprador podrá retener la cosa en su poder, pues adquirió el dominio de ella como consecuencia de haberla poseído por más de diez años. Es claro que la norma pretende beneficiar a los herederos menores y no perjudicarlos, por lo cual, cualquier interpretación que deje a los herederos menores en una situación desmedrada en relación con los mayores debe rechazarse.

Saneamiento por la ratificación o confirmación del acto rescindible.

El acto que adolece de un vicio que autoriza para demandar su rescisión puede sanearse o validarse por la confirmación o ratificación, expresión, ésta última, que utiliza nuestro Código Civil. Doctrinariamente la palabra ratificación se reserva para los casos en que el mandante aprueba lo obrado por el mandatario que actuó sin poder suficiente o excediéndose de los límites de éste; o en que el dueño aprueba la venta que de la cosa ajena hizo otra persona.

Se define a la confirmación como el acto unilateral por el cual la parte que tenía el derecho de alegar la nulidad relativa renuncia a esta facultad, saneando el vicio de que adolecía el acto o contrato. La convalidación o confirmación se revela en sustancia como una renuncia al derecho de anulación, es decir, al derecho de exigir la anulación por vía de acción o por vía de excepción o de cualquier manera. La confirmación encuentra su fundamento en el artículo 12 del Código Civil 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

- a) **Confirmación expresa.** 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.
- b) **Confirmación tácita.** Es la ejecución voluntaria de la obligación contratada, conforme a lo dispuesto en el artículo 1695 del Código Civil.

Análisis de algunos problemas doctrinarios en relación con la confirmación tácita.

1. ¿Qué significa ejecución voluntaria de la obligación?

Para algunos, ejecución voluntaria de la obligación es la que se hace en forma libre y espontánea, con la voluntad exenta de vicios. Para otros la ejecución voluntaria no sólo supone la ausencia de vicios, sino que además, 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. Si el sujeto, en pleno conocimiento de lo anterior, opta por ejecutar la obligación de cuyo cumplimiento pudo eximirse alegando la nulidad, está ejecutando la obligación voluntariamente y saneando tácitamente el acto rescindible, haciendo desaparecer el vicio que lo invalidaba.

2. ¿Podría otro hecho, además de la ejecución voluntaria de la obligación, importar confirmación tácita?

Se discute en doctrina si además de la ejecución voluntaria de la obligación contratada podría existir otro comportamiento concluyente, del cual fuera posible desprender la intención de convalidar o confirmar, partiendo del supuesto que el sujeto conoce el motivo de anulabilidad. Se cita como posible caso de convalidación tácita el hecho de que la parte que tiene derecho a alegar la rescisión, con conocimiento de ello, solicita a la otra parte un plazo para pagar la obligación. La opinión mayoritaria se inclina por estimar que sólo cabe la confirmación tácita por la ejecución voluntaria de la obligación contraída, sin que pueda atribuírsele tal carácter a otros comportamientos. Lo anterior no obsta a que la conducta o comportamiento del sujeto permita desprender, si no una confirmación, una renuncia tácita al derecho a alegar la rescisión. De lo expuesto es posible desprender que existe una manifiesta relación entre la confirmación tácita y la renuncia, pues toda confirmación, sea expresa o sea tácita, involucra la renuncia al derecho a alegar la rescisión de un acto o contrato.

3. ¿Es necesario para que exista confirmación tácita que el acto se ejecute en su totalidad o basta con la ejecución de una parte?

Para nuestro Código Civil, que considera confirmación tácita el cumplimiento o ejecución de la obligación contraída, basta ese hecho, sin distinguir si la obligación ejecutada implica cumplimiento del contrato en su totalidad o en una parte.

Características de la confirmación

La confirmación presenta las siguientes características:

- a) Es un acto jurídico unilateral.
- b) Es un acto jurídico accesorio.
- c) Es irrevocable.
- d) Opera con efecto retroactivo.

Requisitos de la confirmación

Para que se produzcan los efectos de la confirmación es necesario que ésta cumpla los siguientes requisitos:

- a) La confirmación sólo opera tratándose de un vicio que la ley sanciona con nulidad relativa.
- b) La confirmación debe, necesariamente, provenir de la parte que tiene derecho a alegar la nulidad relativa.
- c) El confirmante debe ser capaz de contratar.
- d) 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.
- e) La confirmación debe efectuarse después de haber cesado la causa de invalidez.
- f) La confirmación, cuando es expresa, debe cumplir con las mismas solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se confirma.

DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA

a) En relación a las personas que pueden pedir la declaración judicial de nulidad.

La nulidad absoluta puede ser pedida por todo el que tenga interés en ello, con la sola excepción de aquel que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede, asimismo, ser pedida por el ministerio público, en el sólo interés de la

moral o de la ley. La nulidad relativa, en cambio, sólo puede ser pedida por la persona en cuyo beneficio la ha establecido la ley, o por los herederos o cesionarios de ésta.

b) En relación con la declaración de nulidad de oficio por el juez.

La nulidad absoluta debe ser declarada de oficio por el juez cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. La nulidad relativa, en cambio, no puede ser declarada de oficio por el juez ni aun cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato.

c) En relación con el saneamiento por el transcurso del tiempo.

La nulidad absoluta se sana transcurridos diez años desde la fecha de celebración del acto o contrato. La nulidad relativa, en cambio, se sana transcurridos cuatro años, que se cuentan, en caso de error o dolo, desde la fecha de celebración del acto o contrato; en caso de fuerza o de incapacidad legal, desde que cesa la fuerza o termina la incapacidad legal.

d) En relación con el saneamiento por confirmación o ratificación.

La nulidad absoluta no puede sanearse por voluntad del autor o de las partes. La nulidad relativa, en cambio, 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.

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 o parcial. Existe nulidad total cuando el vicio afecta a todas las partes y cláusulas del acto jurídico. Existe nulidad parcial, en cambio, 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 aplicables a la nulidad parcial

- a) La parte o cláusula inválida se separa y aparta del acto jurídico, quedando éste válido en todo lo no afectado por el vicio de nulidad.
- b) La parte o el elemento de la cláusula afectado por la nulidad se tiene por no existente y la cláusula se reduce en una operación denominada reducción interna de la cláusula.

Los principios anteriores no se puede aplicar si la parte del acto jurídico que no está afectada directamente por la invalidez es por su naturaleza dependiente o accesoria respecto a la inválida, o de cualquier manera es tal que para el ordenamiento jurídico no puede tener existencia autónoma. Tampoco es posible la aplicación de los antedichos principios si se prueba que, sin la parte o cláusula inválida, el acto jurídico no se habría realizado, o que, sin aquella parte o aquel elemento la cláusula no se habría estipulado.

Invalidez parcial en el Código Civil chileno

Nuestro Código Civil no contiene una norma que solucione expresamente el problema de la invalidez parcial. Sin embargo, pueden citarse varios casos en que el Código Civil hace aplicación del principio de la no extensión de la invalidez a todo el acto jurídico: el artículo 966 declara nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, pero no todo el testamento; el artículo 1058 señala que la asignación testamentaria que pareciere motivada en un error de hecho se tendrá por no escrita; el artículo 1401 dispone que la donación entre vivos superior a dos centavos que no se insinuare es nula en el exceso; el artículo 2344 señala que si el fiador se obliga en términos más onerosos que el deudor principal, la fianza será nula en el exceso; etc.

EFFECTOS DE LA NULIDAD

Tanto la nulidad absoluta como la relativa no producen sus efectos ipso iure o de pleno derecho, esto es, por la sola existencia del vicio de nulidad. 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 existencia del vicio de nulidad no impide que el contrato produzca la plenitud de sus efectos y engendre obligaciones, a cuyo cumplimiento están obligadas las partes. Pero dichos efectos van a ser efímeros. La acción o excepción de nulidad tiene, precisamente, por objeto advertir o llamar la atención del juez sobre la existencia de un vicio, a fin de que aquel declare la ineficacia del acto, el cual, desde ese momento, no produce más efectos, entendiéndose, a mayor abundamiento, que jamás existió.

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 de un acto o contrato, sea que se declare la nulidad relativa o rescisión.

Efectos que produce la nulidad para las personas que celebraron el acto o contrato nulo

El principio general está contenido en el artículo 1687 del Código Civil: *“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 el objeto o causa ilícita”.

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.

Desde este punto de vista, 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 en el artículo 1567 número 8.

Se acostumbra enseñar en clases que el análisis de los efectos de la nulidad obliga a formular algunas distinciones previas. Así se distingue si el acto engendraba o no obligaciones, y en el primer caso, siestas se habían cumplido por una o por ambas partes, concluyéndose que si el acto engendraba obligaciones y éstas no se habían cumplido, la nulidad opera su extinción de acuerdo con el número 8 del artículo 1567, y en los demás casos opera el inciso primero del artículo 1687, que obliga a una o ambas partes a efectuar determinadas prestaciones. Esta distinción, si bien cumple con un objetivo didáctico, presenta, a nuestro juicio, algunas imprecisiones, que no la hacen aconsejable. En efecto, la regla en virtud de la cual si las obligaciones que emanan del contrato nulo no se han cumplido la declaración de nulidad trae como consecuencia lisa y llanamente, su extinción, sin que opere otro efecto, es adecuada para la mayoría de los contratos, como por ejemplo, los bilaterales o los gratuitos, pero entendida literalmente es insatisfactoria en relación con los contratos reales.

Preferimos decir que el efecto propio de la declaración de nulidad, como claramente lo establece el artículo 1687, es volver a las partes al estado en que se hallaban con anterioridad al acto nulo, y que si éste engendraba obligaciones y ellas no se hubieren 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 obligaciones no permite, sin más, que se produzca el efecto tantas veces mencionado, deberá una de las partes o ambas efectuar ciertas prestaciones, tendientes, en síntesis, a restituir lo que recibió en virtud del contrato nulo. En ese sentido se expresa el inciso segundo del artículo 1687, que señala: *“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, y 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 ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.* Por consiguiente, lo primero que debe restituirse es la cosa que se recibió en virtud del acto o contrato nulo. Asimismo, procede la restitución de los frutos naturales y civiles de la cosa, aplicándose para dicha restitución el artículo 907, que distingue entre el poseedor de mala fe y el poseedor de buena fe. Para estos efectos, se entiende de mala fe la persona o parte que recibió la cosa fructuaria en conocimiento del vicio que hacía anulable el acto y se entiende de buena fe a quien recibió la cosa en la creencia de que lo hacía por medios legítimos, ignorando el vicio que podía acarrear la invalidez.

Excepciones a la regla general del artículo 1687

Hemos dicho que para que el autor o las partes de un contrato nulo vuelvan al estado en que se hallaría como si nunca hubiera existido tal acto o contrato, será menester que se efectúen las prestaciones previstas por la ley. Sin embargo, esta regla admite las siguientes excepciones:

a) Declaración de nulidad por objeto o causa ilícita.

El artículo 1468 dice que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. En consecuencia, declarada la nulidad absoluta de un acto o contrato por objeto o causa ilícita, quien lo celebró, a sabiendas de que adolecía de uno de los vicios mencionados, no podrá exigir la restitución de lo que dio o pagó en virtud del contrato, pese a que él puede estar obligado a restituir lo que recibió, a su vez.

b) Situación del poseedor de buena fe.

El poseedor de buena fe no está obligado a restituir los frutos naturales y civiles que hubiere percibido antes de la contestación de la demanda, conforme al artículo 907 del Código Civil.

c) Situación en que se encuentran las partes como consecuencia de la declaración de nulidad de un contrato por la incapacidad de una de ellas.

El artículo 1688 establece: *“Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz. Se entenderá haberse hecho más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiera retenerlas”*.

d) Situación de la persona que debiendo restituirla cosa adquiere su dominio por prescripción.

En esta situación se encontraría, por ejemplo, el adquirente de una cosa por el modo de adquirir tradición, cuando se declara la nulidad, sea de la tradición misma o del contrato translaticio que sirvió a ésta de título. La declaración de nulidad impide, en este caso, que la tradición opere el efecto de transferir el dominio, pero no obsta a la adquisición de la posesión. Sin embargo, la declaración de nulidad, sea de la tradición, sea de la compraventa, no impide un efecto importante: hace nacer posesión en el adquirente, pues constituye, para este efecto, un título posesorio. Y cabe destacar que el poseedor puede adquirir el dominio por prescripción,

pero por prescripción adquisitiva extraordinaria, pues su posesión va a ser irregular como consecuencia de que el título en que ésta se funda no es justo, conforme al número 3 del artículo 704. De esta manera, el poseedor que por la declaración de nulidad está obligado a restituir la cosa, puede legítimamente retenerla en su poder si a la fecha en que se le exige la restitución es dueño por prescripción adquisitiva.

Efectos de la nulidad judicialmente declarada en relación con terceros²⁰

La nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores conforme lo dispuesto en el artículo 1689 del Código Civil. Es menester tener presente que la nulidad judicialmente declarada opera con efecto retroactivo, es decir, por una ficción de la ley se reputa que el acto o contrato jamás existió. Es importante destacar, por otra parte, que la regla general del artículo 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. En consecuencia, la acción reivindicatoria puede intentarse en contra de terceros adquirentes de buena o mala fe.

Excepciones a la regla general del artículo 1689

El artículo 1689 dispone que el ejercicio de la acción reivindicatoria contra terceros poseedores, se entiende sin perjuicio de las excepciones legales. Dichas excepciones son las siguientes:

a) Caso del poseedor que ha adquirido el dominio por prescripción adquisitiva.

Si el poseedor llega a adquirir el dominio por prescripción, quiere decir que el anterior titular ha perdido dicho derecho, por lo que mal puede reivindicar.

²⁰ El profesor Alessandri señala que la nulidad declarada judicialmente produce dos efectos respecto de terceros. El primer efecto, es la acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores, sea que estén de buena o mala fe.

El segundo efecto, que hace que se entienda mejor la excepción del artículo 1895, es que declarada la nulidad hay acción para hacer caducar las hipotecas o gravámenes que se hayan impuesto sobre la cosa en el tiempo intermedio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2416. Por ejemplo, antes de la declaración de nulidad la contraparte, en vez de enajenar el inmueble, lo hipoteca, entonces declarada la nulidad por sentencia firme, la parte en cuyo beneficio se declaró la nulidad puede "hacer caer" esa hipoteca ya que a él le es inoponible.

En el caso del artículo 1895, el supuesto no es que el comprador haya enajenado la cosa a un tercero, porque de ser así, no procede la acción de nulidad (artículo 1893), sino que la cosa fue hipotecada o se le impusieron otros gravámenes. Si aplicamos la regla del artículo 2416, el vendedor, tendría acción para dejar sin efectos dichos derechos reales, sin embargo, por disposición del artículo 1895 no puede hacerlo, ya que la norma le impone al comprador, antes de la restitución, previamente purificar la cosa.

En otras palabras, el artículo 1895 es excepción al artículo 2416, y no al artículo 1689.

b) Caso del heredero indigno que enajena bienes de la herencia.

Los herederos a quienes beneficia la declaración de indignidad tendrán acción, pero sólo contra los terceros poseedores de mala fe, no procediendo contra los terceros de buena fe. Tal es el alcance del artículo 976 que señala que la acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe.

c) Caso del comprador que es condenado a restituir la cosa cuando se ha declarado la rescisión de la compraventa por lesión enorme.

El artículo 1895 del Código Civil obliga al comprador que se halle en el caso de restituir la cosa a purificarla previamente de las hipotecas u otros derechos reales que hubiere constituido sobre ella.

CONVERSIÓN DEL ACTO NULO

La conversión 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. En el derecho italiano se dice que el contrato nulo puede producir los efectos de un contrato diverso, del cual contenga los requisitos de sustancia y de forma, cuando habida cuenta del fin perseguido por las partes, debe considerarse que éstas lo habrían querido si hubiesen conocido de la nulidad.

Requisitos para que opere la conversión.

El acto nulo debe cumplir los requisitos que se exigen para el acto diverso en que se transforma y las partes deben tener conocimiento de la ineficacia del primer acto.

La teoría de la conversión en el Código Civil chileno.

El Código Civil no contempla ninguna norma que permita que el contrato nulo produzca los efectos de otro diverso. En el artículo 1444, al señalar los elementos de la esencia de un contrato, dice que su omisión trae como consecuencia que, o no produzca efecto alguno, o degenere en otro contrato diferente. Sin embargo, esta situación no constituye una hipótesis de conversión. Las partes, por ignorancia o por equivocación, se formularon una representación errada del derecho, pues creían estar celebrando una compraventa cuando el contrato era, en realidad, una permuta, y se producirán los efectos de ésta.

Disposiciones de las cuales es posible extraer, con más propiedad, el principio de la conversión, serían, por ejemplo, los artículos 1701 y 1138 del Código Civil. El primero dice que 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. Por su parte, el segundo precepto dice que las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables. Esto significa que una donación entre cónyuges, ineficaz como irrevocable, se convierte en revocable y produce los efectos propios de esta última.

Cabe concluir que las posibilidades de conversión están restringidas exclusivamente a los casos particulares en que la ley lo permite.

EL ERROR COMÚN ACERCA DE LA CAUSA DE INVALIDEZ.

Se observa en doctrina que la aplicación irrestricta de los principios generales en materia de nulidad puede llevar, en la práctica, a situaciones injustas. Las partes, por ejemplo, pueden no haber errado en el derecho, sino que, simplemente, a la luz de las circunstancias en que contrataron, creyeron con fundamento que no se daba en la convención la presencia de alguna causal de invalidez. A fin de conciliar en derecho y la equidad a algunos les parece oportuno apoyarse en el principio *error communis facit ius*, para sostener que el error, no individual, sino común, en torno a la causa de invalidez completa o incompleta del negocio lo hace inatacable, como si hubiese sido válidamente constituido.

Fundamentos de la teoría del error común.

a) Fundamento histórico. Se afirma que el efecto validante del error común sobre la causa de invalidez era aceptado por el derecho romano, como se desprende de la máxima *error communis facit ius*.

b) Fundamento jurídico. Se dan dos razones para justificar jurídicamente el efecto validante del error común sobre la causa de invalidez. La primera, dice relación con la tendencia del legislador de proteger la buena fe, la que se da incluso cuando el error no es común, sino que individual, como ocurre en la institución del matrimonio putativo. Con mayor razón aún debe tutelarse la buena fe cuando se trate de las consecuencias de un error colectivo. La segunda, dice relación con el hecho de que la nulidad se impone como sanción a quienes celebran un acto jurídico que no cumple con los requisitos establecidos por la ley para su validez, lo que obliga a suponer culpa o negligencia, aunque sea mínima, en la persona que contrató pese a la existencia del vicio de nulidad, de donde se deduce que sería injusto que se dieran las consecuencias de la nulidad en caso de que, existiendo el error común, no se dé culpa punible.

Requisitos del error para validar un acto nulo.

- a) El error debe ser común, es decir, 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.
- b) El error debe ser excusable, o sea, debe existir un justo motivo de error, una apariencia que justificadamente induzca a error.
- c) Buena fe de quienes incurrir en el error.

Doctrina que rechaza el efecto validante del error común como principio general.

Sostiene que la invalidez no se excluye por el error común en que las partes hayan caído sobre la existencia del hecho que es causa de invalidez. Es decir que, salvo cuando lo ordene una norma excepcional y necesariamente expresa, no prevalece el principio error communis facit ius. Se refuta al argumento histórico diciendo que no es efectivo que los romanos lo hayan establecido como principio general al efecto validante del error común. En relación al argumento jurídico, dicen que el acto es válido o no, según los particulares se hayan ajustado o no a la ley. No se dice que el negocio sea nulo, porque las partes sean culpables de la infracción de las prescripciones legales y, válido, en caso contrario.

La teoría del error común en el Código Civil chileno.

Nuestro Código Civil no contempla ninguna norma que reconozca expresamente, y en términos generales, el efecto validante del error común. Sin embargo, contiene varias disposiciones que manifiestamente se fundan e inspiran en la teoría del error común como lo son los artículos 1013 en relación con el artículo 1012; 704 número 4 y 1576. El artículo 1013 dispone que si alguna de las causas de inhabilidades expresadas en los artículos anteriores no se manifestara en el aspecto o comportamiento de un testigo y se ignorare generalmente en el lugar en que el testamento se otorga, fundándose la opinión contraria en hechos positivos y públicos, no se invalidará el testamento por la inhabilidades real del testigo.

La doctrina y 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.

INEFICACIA EN SENTIDO ESTRICTO

Hay ineficacia en sentido estricto cuando el acto que por sí sería idóneo para producir los efectos que le son propios no los genera o deja de producirlos por un hecho extrínseco. Tal ineficacia no deriva de la invalidez del acto jurídico y, antes bien, supone que éste existe y vale, y solamente llega a ser improductivo de efectos por una circunstancia sobreviniente y extraña a su estructura. Estas circunstancias o hechos extraños a la constitución íntima del acto jurídico y que determinan la producción de efectos, suelen llamarse simplemente requisitos de eficacia. La simple ineficacia puede darse en relación con las partes o con los terceros, y puede ser originaria o sucesiva.

La Suspensión

Hay suspensión del acto jurídico cuando los efectos de éste, para tener lugar, quedan subordinados a la ocurrencia de un hecho, y éste todavía no se ha verificado. Tal hecho puede ser una condición suspensiva fijada por las partes o una condición legal, que es un hecho determinado establecido como necesario por la ley, en calidad de supuesto, para que los efectos del acto puedan producirse. La suspensión de los efectos del acto es transitoria, dura hasta que se cumpla la condición propia o voluntaria o a condición impropia o legal. Sin embargo, puede que la suspensión sea definitiva si cualquiera de esas condiciones no se ha verificado y ya es seguro que no se verificará, por ejemplo, los esposos que hacen capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio y uno de ellos muere con anterioridad a la celebración del matrimonio.

La Resolubilidad

Es la situación de un acto jurídico cuyos efectos pueden cesar y eliminarse la eficacia de los ya producidos si sobreviene un hecho determinado o el acto de un sujeto cuya declaración de voluntad es capaz de provocar esas consecuencias. Ejemplo, del primer caso, es la condición resolutoria ordinaria; del segundo caso, es el incumplimiento por una de las partes de un contrato bilateral.

La Rescindibilidad

Un acto es rescindible cuando a consecuencia de su otorgamiento o celebración el autor, o una de las partes del acto, sufre un perjuicio tan lesivo en sus intereses que la ley la faculta para solicitar que se prive de eficacia a dicho acto, a menos que en otra forma la anomalía se corrija. La lesión constituye la causa de la rescisión.

La Revocabilidad

Es una declaración de voluntad unilateral, que consiste en la retractación de un precedente acto jurídico, incluso bilateral, consentida por la ley al autor de dicha retractación. Hay actos que, por su propia naturaleza, son esencialmente revocables, como el testamento. Pero no sólo los actos unilaterales pueden revocarse, también pueden serlo algunos bilaterales como ciertos contratos, por ejemplo, el mandato, al que, conforme al artículo 2163 del Código Civil, puede poner término la revocación hecha por el mandante. Hay otros contratos que, por sus propias características, son irrevocables, o sea, no pueden ser privados de efectos por la declaración de una sola de las partes, y esto porque vinculan de inmediato a ambas, de manera que si se quiere restarles eficacia, es preciso que lo hagan las dos partes por mutuo consentimiento o, como también se denomina, por mutuo disenso. También se habla de revocabilidad para referirse a los actos de disposición del deudor en fraude de los acreedores, los cuales pueden dejarse sin efecto ejercitando la acción pauliana o revocatoria, y en la medida que perjudiquen sus créditos.

El Desistimiento Unilateral

Es el término de la relación contractual decidido por una de las partes y comunicado a la otra. Este derecho sólo puede ejercitarse por excepción, cuando la ley lo establece o los contratantes lo pactan. Generalmente se da en los contratos de tiempo indeterminado o de ejecución continuada o periódica. El desistimiento unilateral puede ser una facultad reconocida a una de las partes antes que el contrato haya comenzado a ejecutarse o después. A menudo se pacta una multa o arra penitencial como contraprestación del desistimiento. La distinción entre la revocación y el desistimiento unilateral radica en que la revocación es un acto sucesivo que tiende, primero, a borrar o retirar el acto jurídico originario, desapareciendo inmediatamente o por vía de consecuencia los efectos de éste. El desistimiento, aunque también es un acto jurídico sucesivo, se encamina, en cambio, a disolver inmediatamente la relación establecida por el contrato: no ataca a éste para derribarlo ni lo cuestiona; sólo pretende poner fin a la relación y, naturalmente, sólo para el futuro y no con retroactividad.

La Caducidad

En el vocabulario jurídico el término caducidad presenta diversos significados:

- a) Pérdida de un derecho por no haberse hecho valer por su titular en el plazo que, de antemano, ha fijado para su ejercicio la ley o la voluntad de las partes.
- b) Extinción de una relación jurídica, a veces con efecto retroactivo, a veces con efectos sólo para el porvenir, según los casos, a causa de hechos sobrevinientes.

c) Comprende la ineficacia de un acto jurídico que se produce por el solo ministerio de la ley a causa de hechos sobrevinientes, como por ejemplo, los testamentos privilegiados de acuerdo al artículo 1212 del Código Civil.

LA REPRESENTACIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS. Esta materia será tratada en la unidad relativa al contrato de mandato.