



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

**LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA SANCIÓN DE NULIDAD. EL INTERÉS DEL
TERCERO EN LA NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA**

**Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y
sociales**

Felipe Ignacio Gárate Sánchez

Profesor guía: Ricardo Reveco Urzúa

Santiago, Chile

2021

*A mi familia,
A mis amigos y amigas,
A las mañanas y tardes de café en el casino
A las charlas de pasillo y de salón
A las victorias y a las derrotas
A los profesores que me enseñaron el valor de la perseverancia
y el amor al derecho
muchas gracias.*

INDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. LA NULIDAD EN GENERAL	7
2.1. La ineficacia de los actos jurídicos	7
2.2. La nulidad en el Código Civil.....	9
2.3. Tipos de nulidad en el Código Civil.....	11
2.4. La nulidad absoluta	12
2.5. La nulidad relativa	14
3. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA NULIDAD ABSOLUTA.	16
3.1. Generalidades	16
3.2. Declaración de oficio de la nulidad absoluta por parte de juez.....	17
3.2.1. Debe existir un juicio	20
3.2.2. El acto o contrato viciado debe hacerse valer en juicio.....	22
3.2.3. El vicio debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato.....	23
3.3. ¿Existen limitaciones al ejercicio de esta facultad?	28
3.3.1. Saneamiento por el paso del tiempo	28
3.3.2. ¿Se aplica este plazo a la excepción de nulidad?	33
3.3.3. El tribunal de segunda instancia no la puede declarar de oficio cuando en primera instancia fue rechazada sin que se apelara de dicha decisión.....	35
3.3.4. No puede ser declarada de oficio cuando la ley impone una sanción diversa a la nulidad absoluta.....	37
3.4. La declaración de nulidad absoluta ante la existencia de cláusulas manifiestamente abusivas.....	37
3.4.1. ¿Existe saneamiento por transcurso del tiempo?.....	43
3.5. Efectos de la declaración oficiosa de nulidad absoluta cuando se ha contratado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.....	43

3.6.	Nulidad absoluta solicitada por el Ministerio público	45
3.6.1.	Formas en las que puede intervenir.....	47
3.6.2.	No requieren que el vicio se encuentre de manifiesto	48
3.6.3.	Pueden solicitarla en el interés de la moral o de la ley.....	49
3.7.	Cualquiera que tenga interés en ella.	50
4.	NULIDAD ABSOLUTA Y CONFIGURACIÓN DEL INTERÉS DEL TERCERO	52
4.1.	Generalidades	52
4.2.	Análisis de los requisitos en particular.....	53
4.2.1.	El interés requerido es de naturaleza patrimonial.....	53
4.2.2.	El interés debe ser personal.....	63
4.2.3.	El interés debe ser real y no meramente hipotético.....	66
4.2.4.	El interés debe ser actual	69
4.2.5.	El interés debe existir al momento de ejercer la acción de nulidad absoluta.	72
4.2.6.	El interés debe ser alegado y probado.....	75
4.3.	Excepción de quien sabía o debía saber del vicio	77
4.4.	¿Pueden solicitar los herederos la nulidad absoluta del acto en el que la causante sabía o debía saber del vicio que lo invalidaba?	82
4.5.	¿Es posible declarar de oficio la nulidad cuando las partes no pueden solicitarla por saber o deber saber del vicio que invalida el acto?	87
5.	LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA NULIDAD RELATIVA Y CONFIGURACIÓN DEL INTERÉS DE UN TERCERO.....	90
5.1.	Generalidades	90
5.2.	Personas que pueden solicitar la nulidad relativa	92
5.2.1.	Aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes.....	93
5.2.2.	Sus herederos.....	94
5.2.3.	Sus cesionarios	96
5.3.	Terceros que pueden solicitar la nulidad relativa	97

5.3.1.	La nulidad relativa que puede solicitar la mujer en contra los actos celebrados por el marido sobre bienes sociales sin su autorización.	98
5.3.2.	La nulidad relativa que puede solicitar la mujer contra los actos celebrados por el marido sobre sus bienes raíces propios sin su autorización.	101
5.3.3.	¿Hay nulidad relativa en los actos celebrados por la mujer sobre sus propios bienes sin autorización del marido?	102
5.3.4.	La acción de nulidad relativa otorgada al cónyuge no propietario por los actos de enajenación o de gestión de bienes familiares realizados sin su autorización.....	107
5.3.5.	La nulidad relativa en el otorgamiento de cauciones personales a obligaciones de terceros sin el consentimiento del otro cónyuge en el régimen de participación en los gananciales.....	109
5.3.6.	La nulidad relativa que puede solicitar el desaparecido que reaparece o sus verdaderos herederos por los actos realizados por los poseedores provisorios en virtud de un decreto de posesión provisoria sin cumplir los requisitos establecidos en la ley.....	110
5.3.7.	La nulidad relativa que pueden solicitar los acreedores hereditarios o testamentarios por los actos de enajenación o constitución de hipotecas o censos en los bienes del difunto que no tengan por objeto el pago de sus créditos.	112
5.3.8.	La acción de nulidad que tienen los legitimarios contra los donatarios por donaciones excesivas por parte del causante.....	113
5.4.	Requisitos que debe cumplir el tercero legitimado para entablar la nulidad relativa. ..	114
5.4.1.	Solo puede ser solicitada por el beneficiario, sus herederos o cesionarios.	114
5.4.2.	La nulidad relativa debe ser alegada en juicio	115
5.4.3.	La existencia del vicio debe ser probada.....	118
5.4.4.	La acción debe ser dirigida contra las partes del acto o contrato	119
5.4.5.	No debe existir saneamiento o confirmación de la nulidad relativa	120
5.4.6.	En el caso del incapaz, no debe existir dolo.....	121
5.5.	El efecto restitutorio respecto al tercero solicitante de la nulidad relativa	122
6.	CONCLUSIONES	125
7.	Bibliografía	127
7.1.	Doctrina.....	127
7.2.	Jurisprudencia	130

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce a toda persona la posibilidad de ser escuchada, configurándolo como un principio que inspira a nuestra legislación. Lo podemos encontrar tanto en el derecho a prestar declaración del imputado, como en el derecho de petición que la Constitución otorga a todo ciudadano para realizar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado.

A partir de las diferentes situaciones que nos puede presentar el derecho de petición y, en especial las solicitudes realizadas a una autoridad judicial, es que nos podemos dar cuenta de que determinadas pretensiones solo pueden ser ejercidas por ciertas personas, ya por que sean las únicas que tienen el derecho a pedir las, o que la ley las faculte expresamente y excluya a los demás, o cualquier otra situación que impida a otros formularlas. A aquellos que se encuentran en la posibilidad jurídica de poder realizar una petición al tribunal con posibilidad de que sea admitida, decimos que tienen legitimación procesal.

La legitimación procesal es un presupuesto básico para acceder a la tutela judicial, no debe ser entendida como un requisito para el ejercicio de la acción, sino para la admisibilidad de ella. Si la persona no se encuentra legitimada para ejercer la acción, de todas formas, podrá entablarla, pero la sentencia necesariamente debe rechazar la demanda, no porque haya sido mal deducida, sino porque la acción no le corresponde al demandante.

El problema, que, si bien es propio del derecho procesal, no deja de producir efectos relevantes en las relaciones jurídicas privadas y en la resolución de sus eventuales conflictos. Particularmente en la institución de la nulidad como sanción - tanto absoluta como relativa-, la caracterización y los requisitos que debe cumplir el sujeto solicitante ha logrado cierta estabilidad y certeza en la doctrina. Sin embargo, como es sabido, la realidad es más rápida que el derecho, y los criterios utilizados por la Corte Suprema para solucionar estas contingencias han evolucionado, aun

cuando en principio la literatura no ha otorgado nuevas soluciones. Problemas como la naturaleza patrimonial del interés, el *nemo auditur*¹, la situación de los herederos en la legitimación de la nulidad, entre otros, han abierto nuevas interpretaciones acerca de qué entendemos por nulidad, y cuál es su naturaleza jurídica, en especial, criterios que consideran los jueces para acoger las pretensiones anulatorias.

2. LA NULIDAD EN GENERAL

2.1. La ineficacia de los actos jurídicos

Para introducirnos a este tema, es necesario hacer referencia a los actos jurídicos eficaces y al concepto de ineficacia, como estos han sido entendidos y conocer nuevas propuestas al respecto.

Cuando dos sujetos tienen la intención de celebrar un acto jurídicamente relevante, en el sentido de que sea vinculante y exigible ante el derecho, se requiere un despliegue predefinido de cambios en la realidad física que dotarán a esta declaración de voluntad de vida propia ante el sistema jurídico, es decir, le darán existencia. En palabras de Ospina, “Cuando un acto reúne los elementos esenciales de todo acto jurídico, y, además, los que siendo de la misma índole determinan su ubicación en cierta especie de las en que dichos actos se clasifican, la ley lo reconoce como una de esas manifestaciones de voluntad privada jurídicamente eficaces”².

La eficacia del acto jurídico supone la inserción de lo querido por las partes en la realidad jurídica, generando efectos entre ellas, y en ciertos casos, para terceros. Como consecuencia de esto, cada acto realizado por cualquier persona y que la ley reconoce eficaz, deberá entrar en relación con otros de similares características, en tanto estos se basen en otros negocios celebrados con anterioridad, por lo tanto, la

¹ En español, “No se escucha a nadie que alega su propia negligencia”

² OSPINA (1994) p. 669.

firmeza de los anteriores en los que no se es parte, reafirmarán la eficacia de los negocios que celebre de manera posterior, como por ejemplo, si un deudor entrega una cosa en garantía, la firmeza de este negocio dependerá de otro anterior en el cual se adquirió dicho bien ³.

En contraposición con esta situación ideal, se encuentra el concepto de “ineficacia del acto jurídico”, esto es, en un sentido amplio, un tipo de reacción del ordenamiento jurídico frente al acto -no contra las partes ni contra terceros- y que “incide sobre la producción de los efectos del acto disconforme; efectos que se eliminan, se reducen o se perturban”⁴.

Otros autores como Domínguez prefieren diferenciar entre los actos respecto de los cuales concurre una causal de invalidez y aquellos que, siendo válidos, se ven afectados por una causal de ineficacia; a estos últimos los identifica con la ineficacia propiamente tal, debido a que aquellos se ven limitados por una causal extrínseca al acto que no afecta su validez originaria. Pese a lo anterior, podemos agrupar a estos en un concepto amplio de ineficacia, que incluye a ambos, y que los caracteriza por generar una falta de efectos del negocio jurídico.⁵

Tradicionalmente, ha existido una tendencia a asimilar el concepto de ineficacia con el de sanción, en un sentido positivista la ineficacia es la consecuencia jurídica de la ilicitud y, por tanto, el acto jurídico eficaz es el lícito, es decir, el que cumple con los requisitos establecidos por la ley para su validez. Esta visión es problemática, pues no puede abarcar todos los conceptos de ineficacia, como por ejemplo la inoponibilidad, en donde si bien el acto jurídico produce todos sus efectos normales por haber cumplido con todos los requisitos legales para ello, no los produce respecto a terceros⁶.

En este trabajo nos centraremos en una postura moderna sobre la naturaleza de la ineficacia. Esta entiende que la ineficacia se debe construir desde una teoría de las potestades privadas, en especial las normas creadas por Hart conocidas

³ OSPINA (1994) p. 669.

⁴ VIAL (2006) p. 234.

⁵ DOMÍNGUEZ (2012) p. 231.

⁶ *Ibidem.* p.233

como normas de cambio y/o competencia. La teoría de este autor hace una esencial distinción entre las reglas primarias y secundarias, las primarias son aquellas normas que establecen obligaciones y están respaldadas por sanciones; en cambio, las secundarias pueden ser de tres tipos: de reconocimiento, de cambio y de adjudicación⁷. Las reglas de reconocimiento determinan que una determinada norma, al poseer una característica específica, pertenece al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, las reglas de cambio permiten a los individuos introducir reglas primarias al ordenamiento jurídico o dejar sin efecto reglas anteriores⁸. Es precisamente a través de estas normas que los individuos pueden actuar en el mundo del derecho, llevando adelante una serie de mecanismos que producen cambios en el espacio físico y que, amparados por reglas de cambio, les permiten introducir reglas primarias en el ordenamiento, para de esta forma crear, modificar o extinguir obligaciones.

Tomando esto como punto de partida, las ineficacias resultan mejor explicadas como defectos en el ingreso de estas normas primarias al ordenamiento, es decir, el acto jurídico es ineficaz porque no se ejerció correctamente una regla de cambio que le permita su ingreso, lo que, en virtud de una regla de reconocimiento implica que no produzca efectos o los genere limitadamente.

2.2. La nulidad en el Código Civil

La nulidad como concepto general no tiene una definición legal explícita, pero podemos encontrar sus causas y clasificación en el artículo 1682 del Código Civil, el cual señala que *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta y relativa”*

⁷ HART (1961) p. 117-121.

⁸ *Ibidem*, p. 119.

Se encuentra regulado en el Libro IV sobre *“las obligaciones en general y los contratos”*, específicamente en el título XX llamado *“de la nulidad y la rescisión”*, abarcando sus características generales entre los artículos 1681 y 1697. Las diferentes causales de nulidad se encuentran diseminadas en el Código Civil.

La doctrina nacional ha tenido gran interés en establecer una definición de nulidad, entre ellas nos encontramos la del reconocido jurista Alessandri, quien señala que la nulidad es *“la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado”*.⁹

Otra definición es la de Vial, quien siguiendo la terminología usada por el código explica dice que *“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 la calidad y estado de las partes”*¹⁰. Por otra parte, Domínguez sostiene que *“la nulidad es sanción a un vicio originario. Cualquiera que sea el tipo de nulidad, una característica le es siempre común en cuanto al carácter sancionatorio que reviste: la nulidad civil es siempre la consecuencia de un vicio de que adolecería el negocio al momento de su formación”*.¹¹

La ubicación de la nulidad en el Código Civil ha causado diversas interrogantes. En lo que respecta a su naturaleza, la nulidad ha sido regulada a propósito de los modos de extinguir las obligaciones del artículo 1567 N°8, siendo posteriormente analizados en particular los supuestos de este artículo hasta llegar al artículo 1681, donde comienza el título XX llamado *“de la nulidad y la rescisión”*. Esto ha llevado a considerar que, dependiendo de la situación particular, la nulidad puede ser tanto una sanción como un modo de extinguir la obligación. Sin embargo, esta discusión al no ser el objeto de este trabajo, no se desarrollará latamente, y, de momento es relevante mencionar que, si bien ha sido regulada como modo de

⁹ ALESSANDRI (2008) p. 20.

¹⁰ VIAL (2006) p. 247.

¹¹ DOMÍNGUEZ (2012) p. 186.

extinguir la obligación, Andrés Bello otorgó al Código Civil un desarrollo completo de la nulidad, en especial sobre su clasificación, efectos y características, lo que nos permite estudiarla más allá del artículo 1567.

2.3. Tipos de nulidad en el Código Civil

Del artículo 1681 inciso 2 del Código Civil se desprende que la nulidad se clasifica en absoluta y relativa, también se ha considerado que se puede clasificar en nulidad total o parcial, nulidad consecucional, nulidad refleja, expresa y tácita, originaria y sucesiva, entre otros. Este artículo señala que *“es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”*.

El objetivo de esta norma es garantizar la seriedad de los actos jurídicos, exigiendo a las partes celebrantes de un acto el cumplimiento de ciertos requisitos que la misma ley establece¹², los cuales, correctamente observados, permiten que el ordenamiento pueda reconocer su introducción en la órbita jurídica o su conservación en ella.

La regla general es que las omisiones que causan nulidad de los actos jurídicos están establecidas en la ley, de modo que, si esto no ocurre, la sanción debe ser diferente a la nulidad. En este sentido, Alessandri señala que el artículo 10 del código civil establece que la ley puede determinar otras sanciones diferentes en caso de contravención de ciertos requisitos, por ende, se entiende que no cualquier omisión puede producir nulidad.¹³

En la doctrina moderna, el profesor Baraona señala que la nulidad es una noción unitaria, siendo su fundamento la vulneración de la ley y que, por tanto, es

¹² LARRAÍN (1993) p. 67-72.

¹³ ALESSANDRI (2008) p.19.

ella quien sanciona con objeto ilícito los actos que contravienen el derecho público chileno y aquellos en los que falte algún requisito prescrito para el valor de estos.¹⁴

Respecto a los requisitos, nuestro Código Civil distingue entre aquellos que se exigen en atención a la naturaleza del acto y aquellos que son exigidos en relación con el estado o calidad de las partes; disposición de la cual se extrae, además, la tradicional clasificación y diferenciación entre nulidad absoluta y relativa. Si bien se trata de nulidades diferentes, lo cierto es que el efecto que producen es el mismo, esto es, retrotraer los efectos generados por el acto jurídico al estado anterior a su celebración. Además de esto, existen algunos principios comunes en ambos tipos de nulidad, como, por ejemplo, la prohibición de renuncia anticipada a de la acción establecida en el artículo 1469, el que no produzcan sus efectos sino en virtud de una sentencia con fuerza de cosa juzgada (artículo 1687), entre otros.

2.4. La nulidad absoluta

La nulidad absoluta ha sido tradicionalmente definida como una sanción, impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor del acto o contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes que lo celebran.¹⁵

El fundamento de la nulidad absoluta se encuentra en los artículos 1681, 1682 y principalmente en el artículo 1683, el cual no es otro que tutelar el interés general -de ahí que no se sancione en consideración a la calidad de las partes-.

“Es un interés social que la ley tiene en mira al establecer la nulidad absoluta como sanción para los actos y contratos que afecten al orden público, más que un interés simplemente particular y patrimonial de las personas que ejecutan el acto o celebran el contrato”, por esto, la ley autoriza que cualquiera pueda solicitar la nulidad absoluta, incluso el Ministerio público o el juez aún sin petición de parte,

¹⁴ BARAONA (2012) p. 44.

¹⁵ ALESSANDRI (2008) p.129

dejando en claro que lo que protege la norma es algo que va más allá de los intereses de los contratantes.¹⁶

La Corte Suprema se ha pronunciado respecto al concepto de nulidad absoluta sin mayores innovaciones respecto a la doctrina, de esta forma en el caso *Antilef con Ross* (2011) donde se solicita la nulidad absoluta de un contrato de compraventa por no existir voluntad por parte del vendedor, ya que con anterioridad se habría revocado el mandato especial conferido al demandado en el cual se le permitía auto contratar, se señala que *“la nulidad absoluta es la sanción impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que los ejecutan o acuerdan”*¹⁷, por otra parte en *Massardo con Fajardo y otros* (2012) se demanda la nulidad absoluta de una compraventa en virtud de haberse realizado con falta de la recepción municipal correspondiente, al no haberse incorporado una mansarda en los planos, la cual constituía un elemento determinante para la contratación del comprador. En tanto que la Corte rechaza el recurso de casación, señala en cuanto al fundamento de la nulidad absoluta *“que para garantizar la seriedad de los actos jurídicos, la ley manda que en su ejecución o celebración las partes deben acatar ciertos presupuestos que ella misma establece; pero, también se preocupó de fijar como sanción civil, la nulidad del acto o contrato, para la conjetura de los cánones que contienen tales exigencias no se cumplieran, es decir, privarlos de toda clase de efectos jurídicos”*.¹⁸

En cuanto a sus causales, generalmente ha sido aceptado que ellas son, el objeto ilícito, la causa ilícita, la incapacidad absoluta, la falta de voluntad, la falta de objeto, la falta de causa, el error esencial¹⁹, la falta de alguna solemnidad requerida por la ley para la existencia del acto y, en general, la omisión de cualquier requisito

¹⁶ *Ibidem*, p. 131.

¹⁷ *ANTILEF CON ROST* (2011) Y *MASSARDO CON FAJARDO Y OTROS* (2012),

¹⁸ *MASSARDO CON FAJARDO* (2012), *CARSON CON ISAACS* (2018), *FERRETERÍA EL ÁGUILA CON LOGITRANS* (2018). Asimismo, en ambas sentencias se reconoce la aplicación de la nulidad absoluta como sanción por sobre la teoría de la inexistencia.

¹⁹ Respecto del error esencial existe discusión sobre si la sanción es la nulidad absoluta o relativa. Como no es el objeto de este trabajo estudiar las causales de nulidad absoluta, ha sido incorporado como ejemplo.

establecido por la ley para el valor del acto en consideración a su especie y naturaleza.

Finalmente, respecto a su saneamiento, el artículo 1683 ha establecido que este opera en el plazo de diez años, no procediendo en ningún caso la validación del acto por alguna de las partes. Este saneamiento ha sido puesto en cuestionamiento por Baraona, argumentando que lo que ocurre no es una extinción de la acción, sino más bien una caducidad de la misma, *“cuyo efecto propio es inhibir la impugnación por nulidad y que trae como consecuencia la posibilidad de reclamar la adquisición de los bienes recibidos irregularmente”*.²⁰

2.5. La nulidad relativa

Ha sido definida como *“la sanción legal impuesta a las omisiones de los requisitos prescritos por la ley para la validez del acto o contrato en consideración a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan”*²¹. Definición que se desprende de los artículos 1682 y 1681 del código civil y cuya aceptación es generalizada entre la doctrina nacional.

El Código utiliza los términos rescisión y nulidad relativa, refiriéndose a lo mismo, aunque existen opiniones contrarias como Baraona quien opina -siguiendo un argumento histórico- que *“en el derecho consuetudinario francés se diferenciaba entre la nulidad que provenía de causales establecidas en el Corpus Juris Civilis y la rescisión que la otorgaba la autoridad por cartas, fundada precisamente en esas causales”*²².

Este tipo de nulidad se encuentra establecida para la protección de intereses particulares, diferenciándose de la nulidad absoluta que protege el interés general, por lo que su legitimación activa se encuentra mucho más restringida, pudiendo ser

²⁰ BARAONA (2012) p. 55

²¹ ALESSANDRI (2008) P.9; VIAL (2003) P. 257; DOMÍNGUEZ (2012) P.208

²² BARAONA (2012) p. 65

solicitada solo por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes -como se desprende del artículo 1684- y valiéndose de un interés particular invocado por el beneficiado legalmente establecido. En consecuencia, la nulidad relativa no puede ser invocada por el Ministerio público ni ser declarada de oficio por el juez, ya que la ley a restringido la legitimación activa a aquellos en cuyo beneficio ha sido establecida, sus herederos y cesionarios, permitiendo incluso que ellos renuncien a ella mediante la confirmación del acto que adolece de nulidad relativa.

Entre las causales que se mencionan generalmente se encuentran, la incapacidad relativa, el error sustancial, el error en la calidad accidental determinante, el error en la persona determinante, la fuerza moral (grave, injusta y determinante), el dolo determinante, la lesión, y en general cualquier omisión de un requisito establecido por la ley para el valor del acto jurídico en consideración a la calidad o estado de las partes.

En el artículo 1691 se establece que el plazo para solicitar la nulidad relativa es de cuatro años, operando en ciertos casos particulares la suspensión del plazo o su transmisión. En esta nulidad puede operar la confirmación o ratificación del acto viciado, ya que se trataría de una acción renunciable en virtud de que se fundamento es la protección de intereses particulares.

En los siguientes capítulos analizaré la legitimación activa de ambas sanciones de nulidad y sus características especiales abordadas, tanto desde la perspectiva de la doctrina nacional, como de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

3. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA NULIDAD ABSOLUTA.

3.1. Generalidades

Conforme con el artículo 1682 del Código Civil, la nulidad absoluta es la sanción impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que lo ejecutan o acuerdan. Luego, cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa.

Las características especiales de la nulidad absoluta están contempladas en el artículo 1683 del Código Civil, el cual establece que: *“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”*.

En una primera lectura resalta que en la redacción del artículo 1683 el legislador ha buscado proteger el interés general por sobre el particular de los contratantes, facultando al Ministerio público para invocarlo en interés de la moral o de la ley, como también al juez cuando se encuentre manifiesto en el acto o contrato. Indirectamente, incluye a las partes del acto o contrato, aunque solo sean nombrados como excepción en el caso de quien la alega lo hacía *“sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”*, sin embargo, se entiende que los primeros interesados en obtener la declaración de nulidad son las partes contratantes afectadas.

El Código Civil también ha otorgado un grado de protección a los intereses particulares, permitiendo que esta nulidad pueda ser alegada por todo el que tenga interés en ella. Las características que debe revestir este interés, como también los

requisitos que debe cumplir el juez y el Ministerio público, no han sido regulados de manera expresa por la ley, por esta razón, la doctrina y la jurisprudencia han tenido que desarrollar estos conceptos a fin de llenar de contenido las disposiciones de este artículo.

Podemos señalar con seguridad que los legitimados para alegar la nulidad absoluta son dos: el Ministerio público en el interés de la moral o de la ley, o cualquiera que esté interesado en ella. El juez no puede solicitar la nulidad absoluta de un acto, pero si se encuentra facultado y obligado a declararla cuando el vicio que la genera se encuentra de manifiesto en el acto o contrato.

3.2. Declaración de oficio de la nulidad absoluta por parte de juez

El único legitimado para declarar de oficio la nulidad absoluta es el juez y solamente cuando el vicio aparezca de manifiesto en el acto o contrato, tal como se expresa en el artículo 1683, que señala *“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”*. En primer lugar, esta norma autoriza al juez a declarar de oficio la nulidad absoluta, y por otro lado, establece el deber de declararlo cuando el vicio aparezca de manifiesto en el acto o contrato, configurado una norma de carácter imperativa²³ o también una facultad-deber. Se ha sostenido que se trata de una

²³ Como ejemplos de la naturaleza imperativa de esta norma se encuentran los casos: *INVERSIONES REAL SOCIEDAD LTDA CON MORALES Y OTRO* (2009) En donde se declara la nulidad absoluta de un contrato de mutuo por carecer de objeto y tener una causa ilícita. Se rechaza la casación por manifiesta falta de fundamento en tanto que los jueces declararon de oficio la nulidad absoluta de aquel contrato según ordena el artículo 1683 del código civil, señalando además que se trata de una norma de orden público y de carácter imperativa. *ROJAS CON SOCIEDAD DE INVERSIONES EUROLATINA LIMITADA* (2010) En donde se declara de oficio la nulidad de ciertos pagarés y en consecuencia, también de la enajenación realizada en una subasta en razón del cobro de estos. La Corte Suprema al analizar la casación en la forma presentada por el demandado, señala que *“Que del contenido de la norma anteriormente transcrita, aparece con toda nitidez que, además de la obligatoriedad que ella impone a los jueces de declarar, aún sin petición de parte, la nulidad absoluta cuando ella aparece de manifiesto en el acto o contrato, tal preceptiva resulta ser irrenunciable para las partes que concurren a la celebración de un determinado negocio jurídico, características que por cierto surgen de la naturaleza de orden público de que ella está impregnada, autorización legislativa y naturaleza de la facultad que habilitó a los magistrados a proceder como lo hicieron, de oficio”*, *SALAZAR Y OTRO CON ESCUDERO* (2010) En donde se declara de oficio la nulidad

verdadera obligación legal para el juez en resguardo del interés general,²⁴ estando “obligado a ejercer su facultad oficiosa, y no puede desentenderse de ella para dar fuerza a un acto nulo absolutamente”.²⁵

La Corte Suprema ha sostenido esta interpretación del artículo 1683 en el caso *Vega y otros con Valdés* (2020), en el cual una parte pide la resolución de un contrato de promesa, este contenía vicios manifiestos que hacían procedentes la declaración de nulidad, siendo desestimada la pretensión resolutoria debido a que los jueces tanto de primera como segunda instancia consideraron que el contrato era inexistente por no contener la época ni condición para la celebración del contrato prometido, así como tampoco se especificaba con precisión el inmueble objeto del contrato. La Corte Suprema invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones casando en la forma y señalando *"Que al disponer el artículo 1683 que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, concede a los jueces la facultad y, aún más, les impone la obligación de declarar de oficio la nulidad absoluta en este caso. Esta Corte ha dicho que el empleo del vocablo puede es una manera de conferir jurisdicción o competencia y no tiene el significado sinónimo de facultativo, sino el imperativo y obligatorio que envuelve el concepto general de esa disposición y de otros preceptos que así lo manifiestan claramente y que su historia corrobora."*²⁶

absoluta de un remate de derechos sobre un inmueble y las respectivas adjudicaciones por no estar suficientemente determinado el objeto de dichos actos jurídicos, existiendo nulidad absoluta por falta de objeto. Ante esto la Corte Suprema señala que *"Que de conformidad con lo dispuesto en la primera parte del artículo 1683 del Código Civil, y en lo que interesa a la casación en estudio, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato."*

Esta norma, como es sabido, consagra el deber de los tribunales de declarar absolutamente nulos aquellos actos o contratos en los que aparezca patente o palmario que se ha incurrido en alguno de los vicios a que se refieren los incisos 1° y 2° del artículo 1682 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, aún cuando la acción de nulidad interpuesta por los actores en estos autos se haya fundado en "la falta de emplazamiento" de éstos en la causa sobre cobro ejecutivo de obligaciones tributarias, de advertir la existencia de un vicio de nulidad absoluta, el juez está obligado a efectuar tal declaración"

²⁴ ALESSANDRI (2008) p.485

²⁵ CONCHA (2016) p.531

²⁶ A propósito del mismo caso, es relevante señalar que la Corte Suprema considera que a un contrato al que faltan elementos de la esencia como puede ser el plazo o condición o la determinación del objeto de la promesa, la sanción aplicable es la nulidad absoluta y no la inexistencia como ha sido sostenido por parte de la doctrina. Considerando 10, Sentencia de reemplazo: *"Que el contrato de promesa que omite todos o alguno de los presupuestos que exige el artículo 1554 del Código Civil adolece de nulidad absoluta, porque ellos los establece*

Esta norma constituye una verdadera excepción al actuar normal de los jueces, pues generalmente en los procedimientos civiles pueden actuar a petición de alguna de las partes del pleito. Como se ha entendido que es una excepción, y como es sabido en la práctica jurídica, esta debe ser interpretada de manera restrictiva, y, por lo tanto, se debe tener especial consideración al principio de legalidad al momento de ejercer esta facultad-deber, evitando cualquier interpretación extensiva.

En la doctrina de Alessandri esta declaración de oficio debe cumplir con una serie de requisitos básicos: 1) debe existir un juicio, 2) en el juicio debe hacerse valer el acto o contrato viciado y, 3) el vicio debe aparecer manifiesto en el acto o contrato.²⁷ A esto agrega que la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio tanto en primera como en segunda instancia, esto se desprendería del artículo 209 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) el cual señala que: *“del mismo modo podrá el tribunal de segunda instancia, previa audiencia del fiscal judicial, hacer de oficio en su sentencia las declaraciones que por la ley son obligatorias a los jueces, aun cuando el fallo apelado no las contenga”*, siendo la declaración de nulidad uno de aquellos casos que prevé la ley.

Sin embargo, es necesario mencionar que propósito del caso *Vega con Valdés* (2020) recién citado, se ha declarado la nulidad absoluta de un contrato de promesa mediante la figura de la casación de oficio por parte de la Corte Suprema. Queda constancia en las sentencias de primera y segunda instancia que aquel contrato carece de los requisitos 3 y 4 del artículo 1554, omitiendo el plazo o condición que fije la época de celebración del contrato y la especificación del contrato prometido. Sin embargo, esta no fue declarada por los jueces, por lo que la Corte Suprema consideró que existe una infracción al artículo 170 N°4 del CPC y al Auto Acordado sobre la forma de las sentencias, casando de oficio la sentencia recurrida y declarando la nulidad absoluta del contrato de promesa, expresando *“Considerando 5°: “Que si era así, los jueces recurridos debieron, como*

la ley en consideración a la naturaleza del acto o contrato que se ejecuta o celebra, como lo señala el artículo 1682 del Código aludido.”

imperativamente lo dispone el artículo 1683 del Código Civil, declarar de oficio la nulidad absoluta de ese contrato y, sin embargo, no lo hicieron, adoptando una decisión que no se compadece, de modo alguno, con las reflexiones que efectuaron para resolver como lo hicieron.

Considerando 6°: Que, en las condiciones anotadas, necesariamente debe concluirse que la sentencia que pronunciaron no contiene, realmente, las consideraciones de hecho ni de derecho que sirvieran para apoyar su decisión, por lo que incurrieron en la causal de casación formal aludida en el motivo primero de este fallo, en relación con lo prevenido en el artículo 170 N° 4 del mismo Código, y esto referido también a lo contemplado en el Auto Acordado de esta Corte, precedentemente mencionado.”

3.2.1. Debe existir un juicio

Para que un juez pueda declarar de forma oficiosa la nulidad absoluta de un acto o contrato debe existir un juicio, el cual se puede encontrar tanto en primera como segunda instancia, según se desprende del artículo 209 del CPC. Esta declaración de nulidad no constituye ultra petita, y por tanto, no da lugar a la casación, esto porque es una declaración obligatoria, por lo que constituye una excepción al artículo 768 del CPC.²⁸

Al respecto, la ley no hace distinción sobre el tipo de juicio que debe existir, pudiendo ser tanto ordinario como especial, incluso en un juicio ejecutivo, debido a que la finalidad de la nulidad absoluta es “sancionar y privar de sus efectos a un acto que vulnera disposiciones fundamentales”²⁹, lo cual se cumple en cualquier juicio que se lleve a cabo.

En *CorpBanca con Isbej* (2008) CorpBanca demandó en procedimiento ejecutivo especial a doña Tatiana Isbej, como fundamento de la demanda señaló

²⁸ ALESSANDRI (2008) p.487

²⁹ *Ibidem*, p.489

que por escritura pública se celebró un contrato de mutuo, el cual posteriormente fue declarado nulo de oficio por faltar una de las firmas de los comparecientes, por lo que no cumpliría con lo establecido en el artículo 426 N°3, sin embargo se acoge la casación debido a que aquella firma solo correspondía a la fianza celebrada junto con el mutuo, y lo que se está haciendo valer en el juicio es la hipoteca en favor del banco, por tanto el juez carecía de la facultad de declarar de oficio la nulidad. Corte señala que: *“Para que el Tribunal pueda declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto o contrato debe existir un juicio, en dicho juicio debe hacerse valer el acto o contrato que está viciado de nulidad absoluta y el defecto que origina la nulidad debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato.”*

Continua señalando que la declaración de nulidad de todo lo obrado es incompatible con la declaración oficiosa de nulidad absoluta, el establecer *“que, sin perjuicio que lo razonado precedentemente, es suficiente para acoger el recurso de nulidad impetrado por el demandante, el observar la contradicción en que incurren los jueces del grado en lo resolutivo del fallo al declarar la nulidad absoluta de la escritura pública de compraventa, mutuo e hipoteca endosable, para luego de oficio declarar la nulidad de todo lo obrado en el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Código adjetivo civil, y retrotraen la causa al estado de proveer la demanda de fojas 28 vta. En efecto, una vez anulado todo lo obrado en autos no existe proceso dentro del cual declarar la nulidad absoluta de un contrato, puesto que como se dijo el presupuesto necesario para hacer uso de la facultad que establece la ley para declarar la nulidad absoluta de oficio es, la existencia de un juicio.”*

Como señalamos anteriormente, la nulidad absoluta igualmente puede ser declarada en la Corte Suprema cuando los tribunales de primera y segunda instancia no la hayan declarado de oficio estando obligados a hacerlo, es decir, en los casos en que el vicio se encontraba de forma manifiesta en el acto o contrato. Esta omisión en la declaración oficiosa de nulidad configura un vicio de casación en la forma según lo establecido en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo la Corte invalidar de oficio aquellas sentencias de las que se encuentre en

conocimiento por vía de casación y que contengan un vicio de casación en la forma, por expresa autorización del artículo 775 del mismo cuerpo legal. Tal como ocurrió en el caso *Vega y otro con Valdés* (2020), ya citado.

3.2.2. El acto o contrato viciado debe hacerse valer en juicio

No solo debe existir un juicio en donde el juez pueda conocer de la nulidad absoluta, sino que además el acto o contrato que pretende declarar absolutamente nulo debe hacerse valer en el juicio por alguna de las partes que lo pretende válido.

Sobre este punto, Alessandri ha encontrado apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, por ejemplo, en *CorpBanca con Isbej* (2008) un juicio ejecutivo, al no encontrarse la firma de uno de los comparecientes en una escritura pública, la Corte de Apelaciones de Concepción declaró de oficio la nulidad por faltar una de las solemnidades en el instrumento que se invoca, esto es la firma del fiador que dice concurrir a la celebración de este instrumento. La Corte Suprema falló que, *“para que el Tribunal pueda declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto o contrato debe existir un juicio, en dicho juicio debe hacerse valer el acto o contrato que está viciado de nulidad absoluta y el defecto que origina la nulidad debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato.”* En este caso la demanda fue entablada contra el deudor hipotecario como contra el fiador y codeudor solidario, por lo que la Corte señala en su considerando sexto: *“Que el título en que se funda la ejecución lo constituye la escritura pública de veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, la que contiene diversos actos jurídicos: contrato de compraventa de un bien raíz; contrato de mutuo, constitución de hipoteca y una fianza y codeuda solidaria. Sin embargo, de los antecedentes de la causa se desprende que la omisión que se reprocha en la escritura pública de 20 de abril de 1.998, lo es en relación al acto que dice relación con la constitución de la fianza y codeuda solidaria, más no del contrato que se está ejecutando en autos, esto es, la hipoteca que garantiza el mutuo hipotecario, acto que es absolutamente válido(..)”*

El error del tribunal de alzada consistió en haber declarado nula la escritura pública, en circunstancias de que el acto que se invoca es la garantía hipotecaria y no la fianza viciada, incumpléndose el requisito *“debe hacerse valer en el juicio el acto o contrato viciado de nulidad”*, pues la fianza nunca se intentó hacer valer en el procedimiento, y, por tanto, el juez no podía declarar la nulidad absoluta de oficio sobre este acto jurídico.

3.2.3. El vicio debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato

Uno de los requisitos de mayor desarrollo es aquel que establece que el vicio de nulidad absoluta *“aparezca de manifiesto en el acto o contrato”*, por ser una de las frases que ha generado mayor discusión en la jurisprudencia y la doctrina. Alessandri, apoyándose en las diferentes sentencias de la Corte Suprema, señala que corresponde a un concepto técnico que significa *“descubierto, patente, claro”*, y que, de no encontrarse el vicio en estos términos, el juez no se encuentra habilitado a declarar la nulidad, es más, de declararla sin que el vicio se encuentre manifiesto y sin que las partes la aleguen, aquella sentencia sería susceptible de ser recurrida mediante casación en la forma.³⁰

Esta doctrina ha sido ampliamente seguida por la jurisprudencia de la Corte Suprema al analizar la frase *“cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato”* como premisa fáctica que autoriza al juez a declarar la nulidad de oficio. Para determinar el alcance de la palabra *“manifiesto”* se ha recurrido a la Real Academia Española de la Lengua, la cual señala que algo está *“manifiesto”* cuando se encuentra al *“descubierto”*, es *“patente”* o es *“claro”*³¹. Al respecto se ha fallado que

³⁰ ALESSANDRI (2008) pp.488-498

³¹ Por ejemplo, en OLIVARES CON OLIVARES Y OTRO (2017) En donde se recurre de casación en la forma y en el fondo, esta última argumentada en que el juez recurrió a varios instrumentos extrínsecos al contrato de sociedad declarado nulo para demostrar la existencia del vicio. La Corte Suprema señala que el vicio aparece manifiesto en el mismo contrato de sociedad, en específico en las cláusulas sobre los aportes, señalando además sobre el requisito del artículo 1683 que: *“y si bien el legislador no definió el alcance que debe darse a la expresión de manifiesto, debe entenderse en su sentido natural y obvio, que según su uso general significa: descubierto, patente, claro.”*

aparece de manifiesto en el acto o contrato cuando del solo examen del contrato (tomando este término en su acepción instrumental) se constata el vicio o defecto que conduce a la nulidad absoluta; es decir, el vicio aparece de manifiesto cuando se constata sin necesidad de acudir a otros antecedentes o elementos probatorios.

Jurisprudencialmente el significado de la palabra “*manifiesto*” debe ser estudiada caso a caso, por ejemplo, no se encuentra manifiesto el vicio cuando es necesario recurrir a otros elementos probatorios para determinar la existencia de un vicio. A modo de ejemplo, en el caso *Sociedad Agrícola Machicura SpA con Sotomayor* (2018), el demandante de casación señala que el contrato de arrendamiento celebrado con la demandada, efectuado por escritura pública, es nulo de nulidad absoluta, por no haber comparecido la propietaria del inmueble. Escuchadas las partes y llegado el conocimiento del caso a la Corte Suprema, esta señala: *“Establecida esta comprensión de la norma, ahora procede aplicarla a la situación de este proceso. Y puede percibirse que no es el caso. En efecto, el contrato de cesión de arrendamiento fue celebrado por instrumento público, indicándose la individualización del inmueble y las demás condiciones pactadas, pero sin especificarse que se trata de un predio rústico. Por ello, no se aplicará esa regla y se mantendrá la norma general de la actuación a petición de parte porque, para constatar el vicio, no ha bastado el examen del solo instrumento en que consta el contrato. Para concluir en la nulidad absoluta ha sido necesario acudir a otros medios de prueba para determinar la clase de la propiedad. Entonces, en el significado que se ha atribuido a la expresión, la nulidad absoluta del contrato “no aparece de manifiesto”.*

De esta forma, la Corte entiende que el juez solo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando el vicio se encuentre manifiesto, en el sentido de que deberá constar en el mismo instrumento, no siendo procedente en aquellos casos en que se requieran otros medios probatorios. En este último caso que la nulidad deberá ser pedida a petición de parte, con toda la carga probatoria que esto lleva consigo. Hay que aclarar que en ninguna circunstancia la exigencia de vicio manifiesto se aplica a la nulidad absoluta hecha a petición de parte, pues esta ha

sido establecida como requisito de una facultad extraordinaria del juez que conoce la causa.

Siguiendo esta misma idea ha sido fallado anteriormente en *Valdebenito con Fuentes* (2016), en donde el recurrente señala que los jueces no declararon de oficio la nulidad de un contrato de compraventa de un inmueble celebrado por instrumento privado. En este caso en particular, se habría celebrado por esta vía debido a que la parte compradora aseguraba ser beneficiaria de un subsidio otorgado por el programa “fondo solidario de vivienda”, lo que le permitiría celebrar la compraventa por este medio. Posteriormente se comprueba que en realidad no era beneficiaria de tal subsidio, ni tenía una forma para cumplir con la obligación de pago, además de que no gozaba de la posibilidad de celebrar la compraventa por instrumento privado.

El recurrente alega que el juez debía haber declarado de oficio la nulidad del contrato, ante lo cual la Corte Suprema responde que: *“no se aplicará esa regla (la declaración de oficio) y se mantendrá la norma general de la actuación a petición de parte porque, para constatar el vicio, no ha bastado el examen del solo instrumento en el que el contrato consta. Para concluir en la nulidad absoluta ha sido necesario acudir a certificaciones, declaraciones y otros medios de prueba que demuestran la falta de titularidad de los subsidios”*.

En este caso en particular, si bien parece ser correcto interpretar que un contrato de compraventa de un inmueble celebrado por instrumento privado es nulo por no cumplir una solemnidad establecida por la ley, hay que recordar que esta nulidad de oficio debe analizar solamente el acto o contrato donde se encuentra el vicio de manera manifiesta. Si bien es manifiesto que no se cumple con la solemnidad, el mismo contrato señala que se encuentra acogido a una excepción que le permite ser celebrado por instrumento privado, y no es hasta que se analizan otros instrumentos probatorios que determinan que la parte compradora no posee tal beneficio que los jueces pueden estar seguros de que existe un vicio de nulidad absoluta, por lo que no aparece *“manifiesto”* en los términos que la misma jurisprudencia de la Corte ha señalado de manera reiterada, esto es *“descubierto”*,

“*patente*” o “*claro*” en el acto o contrato, pues para la determinación de que dicho acto adolecía de un vicio de nulidad fue necesario acudir a otros antecedentes diferentes del acto o contrato que se hacía valer en el juicio.

Por el mismo motivo, el juez no puede declarar la nulidad de un contrato de compraventa de un inmueble, por existir un vicio en el contrato de promesa que el precede. Así fue fallado en *Cortés con Soto (2016)* En el cual se solicita la nulidad de una compraventa, el tribunal de alzada declaró de oficio la nulidad absoluta de un contrato de compraventa debido a que no se habían cumplido las condiciones establecidas en el contrato de promesa para proceder con la venta. Al respecto, la Corte Suprema se pronuncia acogiendo el recurso de casación presentado por la demandada señalando que *“para declarar la nulidad de oficio los sentenciadores no han constatado un vicio que aparezca en el mismo acto, sino que han recurrido a un elemento externo como lo es el contrato de promesa de compraventa celebrado el día 5 de octubre del año 2000 unido a la sentencia judicial que lo declaró resuelto con fecha 24 de diciembre de 2007, para luego, de la relación de dichos antecedentes en su conjunto, constatar que se configuraría un vicio de nulidad absoluta que se sanciona.”*

Respecto de este caso es necesario mencionar que en los hechos de la causa se establece que el contrato de promesa de compraventa contenía una cláusula que permitía la autocontratación. Dicho contrato fue resuelto por una sentencia ejecutoriada y, por lo tanto, los jueces de primera instancia razonaron que la demandada no contaba con las facultades suficientes para celebrar el contrato de compraventa en representación del vendedor, faltando por tanto un acuerdo de voluntades, lo que obligaría a declarar de oficio la nulidad absoluta. Frente a esto surge la duda sobre si el vicio que adolece el contrato de compraventa se encuentra o no manifiesto, a juicio de la Corte Suprema la respuesta es negativa, ya que este se encontraría en un contrato anterior e independiente. En este caso la nulidad absoluta de la compraventa tendría que ser solicitada por una de las partes o cualquier interesado en ella, con la carga probatoria que ello trae aparejada. La

imposibilidad de que sea declarada de oficio por parte del juez recae en que es necesario acudir a otros instrumentos para determinar la existencia del vicio.

En otro caso de similares características, la Corte ha determinado que el vicio se encuentra manifiesto cuando existe ausencia de las formalidades establecidas por la ley para la configuración de la voluntad de un ente municipal. A propósito, en *Donoso y otro con Sociedad de transportes Mariana e Hijos Ltda y otros* (2017) una municipalidad solicita al tribunal que declare de oficio el contrato celebrado con una sociedad limitada. El tribunal de alzada, al declarar nulo el contrato, señala que en este no se hizo referencia al cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley para las enajenaciones practicadas por entes municipales. Pronunciándose al respecto la Corte Suprema señala *“Así, se encuentra asentado que, debido al incumplimiento de formalidades esenciales, la voluntad del ente municipal no llegó a constituirse, omisión que provoca la nulidad absoluta del acto o contrato. También se ha comprobado que el vicio aparece de manifiesto en el contrato, lo que obliga a su declaración oficiosa, al constatarse, de la lectura de la escritura pública de compraventa, la ausencia de formalidades prescritas para la validez de las enajenaciones practicadas por los entes municipales. En consecuencia, los sentenciadores resuelven acertadamente al declarar la ineficacia del contrato de compraventa objeto de la litis.”*

Esos requisitos han sido compartidos en otros países en donde se permite la declaración oficiosa de nulidad absoluta, como en Colombia, donde el profesor Ospina señala que la actuación oficiosa de los jueces en la declaración de nulidades absolutas se encuentra circunscrita a los casos en que aparezcan de manifiesto en el acto o contrato, lo que supondría que dicho acto o contrato haya sido traído a un proceso en el que se invoca como válido. El vicio es manifiesto cuando es patente, ostensible, evidente, de modo tal que para establecerla el juez no deba recurrir a otros actos o medios probatorios distintos.³² Igualmente en Perú, Lohmann considera que el vicio se encuentra manifiesto en los casos en que faltan las

³² OSPINA (1994) p.455.

formalidades legales, mientras que no se encontraría manifiesta en ciertos casos específicos³³.

3.3. ¿Existen limitaciones al ejercicio de esta facultad?

Al respecto Alessandri señala que existen tres limitaciones a la declaración de oficio de la nulidad absoluta, estas son: 1) el saneamiento de la nulidad por el paso del tiempo, 2) el tribunal de segunda instancia no la puede declarar de oficio cuando en primera instancia fue rechazada sin que se apelara de dicha decisión, y 3) no puede ser declarada de oficio cuando la ley impone una sanción diversa a la nulidad absoluta.

3.3.1. Saneamiento por el paso del tiempo

El saneamiento de la nulidad por el paso del tiempo es un tema debatido en doctrina, el principal motivo de discusión es saber si el plazo de diez años establecido en la ley es de prescripción de las acciones de las que gozan los interesados o si se trata de un plazo de saneamiento del vicio que contiene el acto o contrato. El problema es relevante pues se puede dar perfectamente una relación contractual de tal prolongación en el tiempo y que las partes no aleguen la nulidad, por ejemplo, el contrato de mutuo hipotecario en donde comúnmente se incorpora una *“cláusula general de garantía hipotecaria”*, cuya validez es discutida principalmente porque podría ser nula por tener un objeto indeterminado.

Si optamos por que se trata de un plazo de saneamiento, entonces no podremos por ningún motivo declarar la nulidad absoluta transcurridos diez años, puesto que el acto que alguna vez estuvo viciado ya no lo está, en otras palabras, el vicio no existe por operar el saneamiento. En cambio, si consideramos que se

trata de un plazo de prescripción de la acción de nulidad absoluta, transcurrido el plazo, el juez podrá declararlo de oficio, pero las partes no podrán solicitarlo.³⁴

Al respecto Alessandri considera que transcurrido este plazo “*la nulidad se sana respecto de todo el mundo, y nadie puede pedir su declaración a la justicia, ni ésta tiene la facultad de declararla de oficio, porque la situación jurídica inestable, o más bien atacable, se consolidó definitivamente por el transcurso del tiempo*”³⁵, esto respondería a que la tutela de los intereses generales se encontraría mejor garantizada con el saneamiento de los vicios del acto que ha durado más de 10 años sin que nadie alegara la nulidad, que con la resolución de dicho contrato volviendo todo al estado en que se hallaban en aquel tiempo.

Para Vial, transcurrido el plazo de diez años se produce un saneamiento del vicio o en palabras de este autor “*la enfermedad que afectaba al acto y de la cual éste podía morir cede; el acto se robustece y fortifica y ya no podrá ser invalidado, entendiéndose, a mayor abundamiento, que nunca existió el vicio que lo afectaba*”³⁶.

De opinión contraria es el profesor Baraona, quien sostiene que el transcurso del plazo de diez años genera una caducidad respecto de quienes tenían derecho o la facultad de impugnar el acto. No se trataría de una prescripción de la acción de nulidad, sino de la caducidad de la misma, permitiendo reclamar la adquisición de los bienes recibidos de forma irregular. En este sentido, no se produciría un saneamiento, pues el transcurso del tiempo no puede hacer legal y regular lo que desde un principio no lo fue³⁷.

Siguiendo esta línea, el profesor Concha sostiene que la idea de que se trata de un plazo de prescripción es más acorde a nuestro sistema jurídico, en primer lugar, porque en la historia fidedigna de la ley la palabra “*sanearse*” era ajena en los proyectos anteriores al llamado “*proyecto inédito*”, habiendo sido establecido en un inicio la inoponibilidad de la nulidad absoluta al poseedor pacífico del bien. En segundo lugar, porque el código francés y el código español (ambos modelos que

³⁴ CONCHA (2016) p.530

³⁵ ALESSANDRI (2008) p. 508

³⁶ VIAL (2003) p. 257

³⁷ BARAONA (2012) p.58

inspiraron nuestro código civil) tenían una solución diferente al problema. En tercer lugar, en las codificaciones europeas no se conoce la expresión saneamiento para la nulidad absoluta. Finalmente, porque en *“todo sistema jurídico desarrollado, se encuentra presente la condición de coherencia con las normas superiores, para que una regla inferior, en este caso convencional, sea válida”*³⁸.

Al respecto, la Corte Suprema lo suele abordar como un plazo de saneamiento que imposibilita el ejercicio de la acción de nulidad absoluta, a fin de propiciar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones privadas. En el caso caratulado *D.S.R.A con Sociedad Civil de Rentas Rebellin y otros (2013)* se demanda la nulidad absoluta de un contrato de constitución de una sociedad civil de rentas y del usufructo constituido entre aquella sociedad y su administrador. Los demandantes argumentan que dichos contratos fueron celebrados por su padre, el administrador de la sociedad, y la sociedad misma, con el fin de enriquecerse con los frutos provenientes bienes de sus hijos, los cuales administraba por tener la patria potestad. Ante esto, el demandado interpone una excepción de prescripción por haber transcurrido más de diez años desde la celebración de dichos contratos. La Corte de apelaciones de Santiago al resolver dicha excepción señaló que habría concurrido la suspensión de la prescripción en favor de los menores y que, por lo tanto, el plazo de diez años no habría comenzado a correr sino desde la emancipación de los hijos. Posteriormente, la Corte Suprema acoge la casación en el fondo interpuesta, señalando que *“mirado el asunto desde esta última óptica se advierte que la prescripción de la acción de nulidad absoluta y el saneamiento del acto o contrato que adolece de un vicio de esta naturaleza constituyen dos perspectivas a partir de las cuales se puede abordar una misma y única situación de derecho. Siendo así, es evidente que deben someterse también a un mismo término legal que permita, una vez transcurrido ese lapso, consolidar su situación jurídica, puesto que desde el momento mismo que se cumple el plazo de diez años contados desde su ejecución o celebración, la ley deja de considerar que el acto o contrato adolece del vicio de nulidad que lo invalidaba absolutamente y ello no*

³⁸ CONCHA (2016) p. 535

puede sino traer aparejado, como necesaria consecuencia, que la acción que la misma ley concedía para reclamar tal nulidad se considere extinguida.

Lo anterior constituye otra razón más para concluir, al tenor de lo que prevé el inciso 2° del artículo 2520 del Código Civil, que transcurridos diez años no se deben tomar en cuenta las suspensiones que menciona en su inciso primero, siendo irrelevante que a la época de celebración de los actos objetados los demandantes hayan sido menores y que la mayoría de edad la hayan alcanzado entre los años 2000 y 2005, pues tal circunstancia no autoriza en caso alguno a mantener vigente un derecho de manera indefinida, pues, de acuerdo a la interpretación de los sentenciadores, incluso si se tratase de un demente no se produciría nunca la prescripción, lo que indudablemente atentaría contra la consolidación de las diferentes situaciones jurídicas. Por el contrario, como ya se dijo, el legislador pretende que esas situaciones se consoliden con el paso del tiempo, en beneficio de la seguridad jurídica, necesaria y esencial en las relaciones de carácter patrimonial;”

Por lo tanto, el plazo de diez años que señala el artículo 1683 está establecido en beneficio de la seguridad jurídica. El vicio sigue existiendo, pero no es relevante para el derecho, lo que impide el ejercicio de la acción de nulidad absoluta y la aplicación de las suspensiones establecidas por la ley. En este sentido el saneamiento es un efecto del transcurso del tiempo que va más allá de la prescripción de la acción; es, en definitiva, la validación legal del acto jurídico.³⁹

Respecto de la declaración oficiosa de nulidad absoluta, la Corte de Apelaciones de Talca se ha pronunciado en un caso ampliamente comentado y discutido caratulado *Milad y Compañía Ltda con ADT Security Services S.A* (2014). En esta causa se interpone una denuncia infraccional ante el Juzgado de Policía Local por existir una vulneración a los artículos 12 y 23 de la Ley de protección al consumidor, argumentando que ADT habría prestado un servicio de seguridad

³⁹ DOMÍNGUEZ (2002) p. 220

deficiente que habría resultado en varios robos ocurridos sin que se activaran las medidas de seguridad contratadas. Entre las defensas de ADT, alegó la existencia de una cláusula eximente de responsabilidad que se aplicaría en este caso por concurrir uno de los supuestos que especificaba en ella. Dicha cláusula fue declarada “no válida” por parte de la Corte de Apelaciones al señalar *“que deben tenerse por no válidas y, por consiguiente, son ineficaces para los fines del presente contrato, toda vez que vulneran la naturaleza del mismo, desde que buscan excluir el deber de responder allí donde, efectivamente, debe responder, de modo que las obligaciones contraídas por ADT son tales, predominan y no pueden ceder ante la excepción incluida en un contrato que, por lo demás, es de adhesión, pues de aceptarse dicha exclusión desaparecería la obligación medular que asumió y que constituye la prestación central bajo cuyo imperio pactó el demandante”*.

La Corte de Apelaciones de Talca hace referencia a la declaración de cláusula abusiva contenida en el artículo 16 y 16b de la ley de protección al consumidor. No se resuelve cual es la naturaleza de aquella ineficacia ni el motivo por el cual es abusiva, lo cual es relevante en relación con determinar el estatuto aplicable y, entre aquellas normas, las referentes a la prescripción⁴⁰ y a la posibilidad de que esta pueda ser declarada por el juez de oficio incluso transcurrido el plazo de diez años. De cualquier forma, la Corte declara la “ineficacia” de dicha cláusula de manera oficiosa, pues ninguna de las partes alegó y, por otra parte, aquel contrato se celebró en el año 2001 y la sentencia fue dictada el año 2014, por lo que habría transcurrido el plazo máximo de diez años.

Sin embargo, no podemos extraer una conclusión segura de aquella sentencia, primero, porque no contiene una fundamentación detallada que permita entender sobre que instituciones se está pronunciando, o si la naturaleza de aquella ineficacia es la de nulidad absoluta y tampoco existe un pronunciamiento sobre aquellos puntos por parte de la Corte Suprema. Como bien explica Momberg, *“se resuelven algunos temas que han sido ampliamente debatidos por la doctrina nacional y comparada, pero que parecen pasar inadvertidos tanto para las partes*

⁴⁰ MOMBERG (2015) p. 283

como para los tribunales que decidieron la cuestión. (...) una lectura lega de los fallos de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema podría suponer que en Chile no hay problemas para que una empresa recurra a la LPC en calidad de consumidora, que es posible declarar inválida una cláusula de un contrato después de trece años de celebrado, y que puede otorgarse a una persona jurídica una indemnización por el daño moral consistente en la sensación de vulnerabilidad y aflicción que a uno de sus miembros le produce el incumplimiento de un contrato.”⁴¹ Por lo que en definitiva es una sentencia que se debe analizar con cuidado.

Por otra parte, y alejándose de la doctrina mayoritaria, Corral sostiene que respecto de determinadas situaciones no es correcto sostener que existe un saneamiento del vicio, en especial cuando el acto sigue produciendo efectos contrarios al ordenamiento jurídico. *“Así, por ejemplo, nadie aceptaría que un pacto sobre sucesión futura, pasados diez años, pasara a ser válido y eficaz, a pesar de que sea un caso tradicional de objeto ilícito que da lugar a la nulidad absoluta (art. 1463 CC). Lo mismo puede decirse de contratos de adhesión que contienen cláusulas abusivas y que han tenido una vigencia superior al plazo de prescripción de la acción invalidatoria. No por ello las cláusulas abusivas pasan a ser legítimas sin que pueda pedirse su nulidad.”*⁴²

3.3.2. ¿Se aplica este plazo a la excepción de nulidad?

En opinión de Alessandri este plazo también sería aplicable a la excepción de nulidad absoluta, ya que, transcurrido completamente, el vicio que afectaba el acto o contrato se sana, haciendo desaparecer tanto la acción como la excepción. Mediante instituciones como la *“prescripción y la caducidad, el legislador busca precisamente consolidar situaciones muchas veces contrarias al ordenamiento jurídico, cuando la necesaria seguridad jurídica reclama que un hecho ya*

⁴¹ MOMBERG (2015) p. 279

⁴² CORRAL (2016) p. 1

*consumado, una situación creada, un estado de cosas, o al fin una apariencia jurídica, generados de manera antijurídica, no puedan ser ya atacados.”*⁴³

Para Domínguez, el código regula la prescripción de las acciones judiciales sin hacer referencia a las excepciones, de lo cual se podría concluir que aquellas no prescriben. Sin embargo, acepta que es un tema discutido en la medida que no tengamos seguridad respecto de si el plazo contemplado en el artículo 1683 se refiere a la acción de nulidad o al saneamiento del vicio.⁴⁴ Por otro lado, Ducci considera que el plazo de saneamiento constituye una prescripción del derecho de poder alegar la nulidad, tanto como acción y como excepción.⁴⁵

Otro autor que se ha pronunciado sobre este problema es Wahl, quien distingue entre aquellos actos jurídicos ejecutados y aquellos que no, como escenario previo para estudiar la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la excepción de nulidad absoluta. Wahl considera que, mediante las instituciones de la prescripción y la caducidad, el legislador busca consolidar situaciones jurídicas que han prosperado en el tiempo, eliminando la posibilidad de que estas sean atacadas a fin de mantener un “estado de cosas”. El problema radica en aquellos actos jurídicos que no han sido ejecutados y que adolecen de un vicio de nulidad, pues, el “estado de cosas” que genera dicho acto es precisamente el no producir efectos. Si consideramos que la excepción de nulidad absoluta es imprescriptible, se podría dar la situación de que una de las partes contratantes, una vez transcurrido el plazo de diez años, pueda invocarla a fin de dar vida a aquel acto jurídico nulo que no generó efectos, o en palabras del mismo autor *“se produciría el efecto nada más indeseado de que una institución como la prescripción o la caducidad –concebida precisamente para evitar alterar situaciones ya consolidadas por el transcurso del tiempo– sea utilizada precisamente para alterar una situación consolidada (un acto que no tuvo efecto), nada más y nada menos que en beneficio de un acto contrario a Derecho.”*⁴⁶

⁴³ WAHL (2011) p. 18

⁴⁴ DOMÍNGUEZ (2002) p. 56

⁴⁵ Ducci (2007) p.340

⁴⁶ WHAL (2011) p. 21

La solución planteada Wahl parece ser la más adecuada, en tanto considera que los efectos que normalmente se han atribuido al saneamiento del vicio de nulidad absoluta se pueden encontrar en instituciones como la prescripción adquisitiva, la prescripción extintiva de las acciones e incluso en la discutida inexistencia de los actos jurídicos. Lo cierto es que considerar que la excepción de nulidad absoluta es imprescriptible, genera problemas difíciles de solucionar, en especial cuando el estado jurídico o estado de cosas que se presenta ante el paso del tiempo es la no generación de efectos. Por ejemplo, podría darse el caso de que se demande la tradición de un bien raíz vendido por instrumento privado, por el solo hecho de haber transcurrido diez años desde su celebración.⁴⁷

3.3.3. El tribunal de segunda instancia no la puede declarar de oficio cuando en primera instancia fue rechazada sin que se apelara de dicha decisión

Al respecto Alessandri se apoya en una sentencia de la Corte Suprema que señala: *“Solicitada la nulidad absoluta de un contrato, y en subsidio, que se declare relativamente nulo, y apelada la sentencia que acogió la nulidad relativa y desechó la absoluta, solicitándose en la expresión de agravios que se rechace también la nulidad relativa, la Corte no puede acoger de oficio la nulidad absoluta que es materia de la petición principal de la demanda que desechó el fallo de primera instancia, y que a ese respecto no fue apelado. En consecuencia, el fallo de alzada, que acoge de oficio esa nulidad absoluta, es nulo, porque falla ultra petita”*⁴⁸.

Lo que se desprende de este caso es que la sentencia de primera instancia que resolvió sobre la nulidad absoluta de contrato se encuentra firme, por no haberse apelado y por tanto la Corte de Apelaciones no tenía competencia para

⁴⁷ Wahl (2011) p. 22

⁴⁸ Revista de derecho y jurisprudencia gaceta de los tribunales, tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, p. 392.

conocer del asunto ni declarar la nulidad absoluta de oficio y por tanto excede lo pedido al fallar en tal sentido, incurriendo en ultra petita.

Sin embargo, si se trata de cualquier otro vicio diverso al que se hizo valer en primera instancia, el juez podrá declarar de oficio la nulidad porque se trataría de un asunto diferente no resuelto con anterioridad.⁴⁹

Otros autores son de la opinión contraria, por ejemplo, Watkins señala que *“la nulidad absoluta es de orden público y no puede estimarse como suficiente razón el contentamiento de las partes que no apelaron, porque no puede ponerse por sobre el interés de la comunidad el interés particular de los litigantes (...) Aquí no tiene nada que ver la voluntad individual de las partes, puesto que se trata de un asunto no disponible por los particulares.”*⁵⁰

Concuerdo con esta interpretación por las mismas razones, en primer lugar, al tratarse de una norma de orden público no puede entenderse que la inactividad de las partes en la apelación genera una especie de saneamiento del vicio respecto del tribunal de segunda instancia. En segundo lugar, la declaración de oficio de la nulidad absoluta por parte del juez constituye una facultad y un deber, o como mencionamos con anterioridad, una obligación. Aquella obligación no está sometida a la voluntad ni actividad de las partes, pues el interés que defiende es el de la sociedad y la ley, no el de los contratantes, por lo que la competencia para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico por parte de la Corte de Apelaciones es otorgada por la ley, no por el escrito de apelación. De cualquier forma – y como mencionamos anteriormente- en el caso de que los jueces de alzada no declaren la nulidad absoluta de oficio, dicha sentencia puede ser casada en la forma de oficio por parte de la Corte Suprema, como bien quedó establecido en el caso *Vega con Valdés* (2020), que, si bien no constituye una tendencia en cuanto a las sentencias del máximo tribunal, si compartimos sus motivos por ser los más acordes a la naturaleza de la nulidad absoluta.

⁴⁹ ALESSANDRI (2008) p.512

⁵⁰ WATKINS (2010). p.227

3.3.4. No puede ser declarada de oficio cuando la ley impone una sanción diversa a la nulidad absoluta.

Como ya fue señalado, la facultad de declarar la nulidad absoluta de oficio es una excepción en nuestro ordenamiento y por tanto su interpretación debe ser restrictiva. Al respecto la ley solo autoriza a declarar la nulidad absoluta y no otra, por tanto, cuando esta establece una sanción diversa, el juez se encontraría impedido de declararla de oficio.

“Por tal motivo, aun cuando la infracción cometida sea grave, porque se han violado disposiciones de orden público que interesan a la colectividad toda, y el vicio aparezca de manifiesto, si no hay petición de parte interesada, el juez nada puede hacer.”⁵¹

3.4. La declaración de nulidad absoluta ante la existencia de cláusulas manifiestamente abusivas

La ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores establece en el artículo 16 que la existencia de ciertas cláusulas (las enumeradas en ese artículo) abusivas *“no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión”*, posteriormente en el artículo 16 A se señala que *“Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el*

⁵¹ ALESSANDRI (2008) p.513

juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración.”

Hay que recordar que el objetivo de esta ley es regular las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer el procedimiento aplicable en estas materias y, en lo atinente al caso, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor. Esto último significa que la ley considera al consumidor como sujeto especial de protección en las relaciones comerciales, principalmente por el nivel de asimetría entre proveedores y consumidores.

En este sentido buena parte de la doctrina ha señalado que la sanción que establece la ley es la nulidad absoluta, pues *“no debe olvidarse que el artículo 16 contempla una regla prohibitiva (...) Lo contrario llevaría al absurdo de aceptar la confirmación del consumidor de la cláusula abusiva dándole validez, lo que repugna a la protección en razón de su calidad de consumidor y parte débil del contrato.”*⁵²

Contrariamente Baraona señala que no se trataría de nulidad absoluta, sino más bien de una nulidad autónoma, que además opera de pleno derecho. Entre los argumentos utilizados para sustentar su tesis se encuentra la idea -antes mencionada- de que la doctrina tradicional ha entendido que un acto o contrato que contiene un vicio de nulidad absoluta goza de una eficacia provisoria mientras la nulidad sea declarada. En el presente caso sería absurdo considerarlo, pues lo que busca la ley es que nunca generen efectos en virtud de la asimetría de las partes y la correcta protección del consumidor.⁵³

Al respecto la Corte Suprema no ha adoptado una postura clara y solo se ha limitado a determinar que cláusulas son abusivas y en consecuencia nulas, no especificando a qué tipo de nulidad se refiere o si constituye una nulidad autónoma propia de la ley 19.496. Sin embargo, una sentencia reciente de la Corte Suprema da luces sobre tal naturaleza, en *Servicio Nacional del Consumidor con Financiera La E.S.A.C Ltda* (2019), en este caso la sociedad financiera fue condenada en primera instancia por contener cláusulas abusivas, nulas y de ningún valor en los

⁵² DE LA MAZA Y PIZARRO (2013) p.353.

⁵³ BARAONA (2014) pp. 233-241.

contratos de afiliación a su sistema crediticio y su respectivo reglamento, condenándolos además al pago de las respectivas multas. Posteriormente la sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de La Serena, ante lo cual la demandante deduce recurso de casación en el fondo por no haberse acogido la totalidad de sus pretensiones. El máximo tribunal al analizar la responsabilidad infraccional de la financiera ha señalado *“que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 16 de la Ley N° 19.496, la sanción a las cláusulas abusivas introducidas en un contrato de adhesión es la nulidad o ineficacia de las mismas. Tal declaración de nulidad, sin embargo, no impide una condena infraccional puesto que en caso de que el predisponente la haya incluido en el contrato, igualmente habrá infringido las normas sobre equidad y buena fe establecidas a este respecto por el legislador.”*

Sobre este punto, Campos ha señalado que la nulidad de las cláusulas abusivas, si bien tiene su fundamento inmediato en la buena fe contractual y la equidad en las estipulaciones predispuestas por el proveedor, implica de igual manera una confirmación de la imperatividad de la ley, pues esta última, en base a los artículos 1461 inciso final y 1467 inciso segundo del Código Civil y el artículo 16 de la LPDC, prohíbe la transgresión a la buena fe. *“No hace falta un mayor esfuerzo interpretativo para concluir que la nulidad de las cláusulas abusivas se fundamentan, aunque sea de forma indirecta, en una de las dimensiones del orden público económico, contenido positivamente en base a diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico y de la propia LPDC.”*⁵⁴

Si bien la discusión sobre a qué tipo de nulidad se refiere esta ley no es del todo pacífica, ni está cerca de ser zanjada del todo, considero relevante hacer mención sobre la posibilidad de que se trate de una nulidad absoluta y cuáles serían las consecuencias de ello respecto a la declaración de oficiosa por parte del juez.

Como ya señalamos con anterioridad, para que proceda la declaración de oficio del juez es necesario que se cumplan con ciertos requisitos, estos son la existencia de un juicio, que en dicho juicio se haga valer el acto o contrato viciado y que en este se encuentre de manifiesto el vicio. Las características propias de cada

⁵⁴ CAMPOS (2018) p.17

requisito ya fueron explicadas con más detenimiento, por lo que resta hacer un análisis de cómo se aplicarían al caso particular de las cláusulas manifiestamente abusivas.

En primer lugar, aceptar que la sanción del artículo 16 de la ley 19.496 es la de nulidad absoluta, involucra, entre otras cosas, las normas aplicables de manera supletoria en particularidades que esta no contempla. En este caso las normas supletorias serían aquellas contenidas en el título XX sobre la nulidad y la rescisión, específicamente el artículo 1681, 1682, 1683, y todos aquellos que regulan la nulidad absoluta. Por tanto, cualquier juez que se encuentre en conocimiento de este tipo de cláusulas estaría obligado a declarar de oficio la nulidad absoluta de estas.

Al respecto señalamos que para que proceda esta facultad/deber del juez, debe existir un juicio y en atención a la naturaleza de este tipo de cláusulas quienes podrían conocer de ellas serían los jueces de letras en lo civil y los jueces de policía local en primera instancia, también los ministros de Corte de Apelaciones en segunda instancia.⁵⁵

También en dicho juicio se debe hacer valer el acto o contrato viciado, en este caso las cláusulas abusivas contenidas en el contrato de adhesión. Hay que recordar que lo viciado no es acto jurídico en su totalidad, solo sus cláusulas, ya que como señala el artículo 16 “*No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones*” y en el mismo tenor el artículo 16 A al señalar que “*Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración.*” Por lo que nos encontraríamos frente a una nulidad parcial.

⁵⁵ CAMPOS (2018) p.24

En cuanto a que el vicio se encuentre manifiesto en el acto o contrato, hay que recordar que la jurisprudencia ha determinado que debe encontrarse claro o patente y que se debe desprender del mismo acto sin tener que recurrir a otros instrumentos probatorios para determinar la existencia del vicio. En este caso en particular el vicio lo contiene la cláusula y este consiste en ser abusiva, pues la misma ley determina que teniendo esta característica será nula y de ningún valor, y por tanto, determinando lo abusivo de la cláusula en los términos que señala la ley, se determina la existencia del vicio.

La determinación de lo abusivo de una cláusula se encuentra circunscrito a los casos que presenta el artículo 16 en sus letras a), b), c), d), e), f, y g), en este sentido, cualquier cláusula que se adecue a las descripciones allí previstas se debe considerar abusiva⁵⁶.

El problema interpretativo importante, tal como señala Campos, se encuentra en la letra g) que incorpora una causal genérica que sanciona con nulidad aquellas cláusulas contra las exigencias de la buena fe y aquellas que generen un desequilibrio importante en sus derechos. En este sentido, al invocar la causal de la letra g) el juez se encuentra en la obligación de interpretar dicha cláusula, además del concepto de buena fe o desequilibrio importante de derechos. Esta problemática ya ha sido desarrollada en la jurisprudencia comparada, así el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que *“en lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio <<pese a las exigencias de la buena fe>> (...) el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual”*⁵⁷, en cuanto al desequilibrio importante *“para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un <<desequilibrio importante>> entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en*

⁵⁶ *Ibidem*, p.26

⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, apartado 69. Citado por Campos en “sobre el poder-deber de declarar de oficio la nulidad de cláusulas manifiestamente abusivas y su aplicabilidad en Chile”

particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente”.

Al respecto Marcos escribe que *“los tribunales europeos han planeado al TJUE varias cuestiones prejudiciales para consultar si es contrario al Derecho de la Unión Europea que un tribunal nacional se pronuncie de oficio sobre la nulidad de cláusulas abusivas, teniendo en cuenta el principio de rogación que informa al proceso civil español, pues es un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la directiva -impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva- como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores”*⁵⁸.

No cabe duda de que el objetivo de esta ley es proteger a los consumidores, en este sentido es también una protección al interés general, en especial el interés público y, por tanto, una correcta interpretación llevaría a concluir que la sanción aplicable es la nulidad absoluta por objeto ilícito del artículo 1683 inciso 1 del código civil y por tanto el juez que conoce del asunto puede declararla de manera oficiosa.⁵⁹

La apreciación que haga el juez de la cláusula deberá dejar patente que el vicio se encuentra manifiesto, en este caso, que dicha cláusula carece de uno de los requisitos que establece la ley para su validez, esto es, que no sea abusiva en los términos del artículo 16 de la ley 19.496 y que esta carecía se encuentre de manera manifiesta, sin tener que recurrir a otros documentos probatorios.

⁵⁸ MARCOS (2011). p.205

⁵⁹ CAMPOS (2018) p.34

3.4.1. ¿Existe saneamiento por transcurso del tiempo?

La discusión sobre este punto no es muy diferente al del saneamiento del vicio en la nulidad absoluta en general. Al respecto, resulta evidente que, si el vicio ha sido saneado, el juez no tiene por qué declarar la nulidad de oficio, pues este ya no existiría y la situación jurídica sería perfectamente válida. Sin embargo, materialmente no se justifica el saneamiento de una cláusula abusiva, principalmente porque el espíritu de la ley es buscar la protección del consumidor declarando nulas y de ningún valor dichas cláusulas, además *“dichas cláusulas usualmente no involucran desplazamientos patrimoniales, por lo que el rol del saneamiento no puede predicarse a su respecto”*⁶⁰.

3.5. Efectos de la declaración oficiosa de nulidad absoluta cuando se ha contratado por un objeto o causa ilícita a sabiendas

El efecto propio de la nulidad ya sea absoluta o relativa, es el establecido en el artículo 1687, esto es, retrotraer todo lo realizado a causa del acto o contrato al estado anterior a su celebración como si este no hubiese existido, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. Al respecto el artículo 1468 ha establecido una limitación importante, esta es que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Esto constituye una excepción al efecto normal de la nulidad, pues impide al contratante pedir la restitución de lo pagado.

En el caso caratulado *Fisco de Chile con Municipalidad de Villarrica* (2016), el Consejo de Defensa del Estado, solicita la nulidad de derecho público de la transacción celebrada entre la asociación de funcionarios municipales de la Municipalidad de Villarrica con la misma Municipalidad, el cual habría tenido como

⁶⁰ *Ibidem*, p.23

efecto un incremento injustificado e ilegal de las remuneraciones de dichos funcionarios. Aquel acto jurídico – a juicio del CDE- adolecería de objeto ilícito por ser contrarios al derecho público chileno. Al respecto la Corte de Apelaciones de Temuco resolvió que si bien hay objeto ilícito en la cláusula impugnada, no puede acogerse la restitución de los montos pagados a los funcionarios, esto debido a que en caso de acceder a dicha petición, el dinero recaería en el patrimonio del contratante, quien tenía pleno conocimiento de lo resuelto por Contraloría General de la República respecto a este tema, por lo que se aplicaría lo reglado en el artículo 1468 del Código Civil a quien había dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas, esto es, la imposibilidad de repetir.

Hay que considerar que la nulidad absoluta fue solicitada por un tercero, en este caso el CDE, sin embargo, esto no obsta de que la Municipalidad no pueda recibir los dineros entregados, ya que se trataría de una sanción aplicada especialmente a ella y cuyos efectos no mutan por ser un tercero quien invoca la nulidad.

En el caso de la declaración oficiosa de nulidad absoluta, puede ocurrir que alguna de las partes “*ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas*”, y, por tanto, también “*ha sabido o debido conocer del vicio que invalida el acto o contrato*”. Por expresa disposición del artículo 1683 se ve impedido de solicitar la declaración de nulidad absoluta, por tanto, si la contraparte o algún tercero no la invoca, será el juez quien podrá declararla de oficio si el vicio se encuentra manifiesto. En tal situación el acto o contrato se declarará nulo, y por tanto se producirá el efecto propio de esta sanción, es decir, retrotraer todo al estado anterior a la contratación.

Respecto del contratante que sabía del vicio, se aplicará la sanción del artículo 1468, no pudiendo obtener la restitución de lo dado o pagado, lo que en efectos prácticos lleva a un problema serio, esto es que el acto o contrato viciado subsiste en sus efectos. El profesor Corral ejemplifica esta situación con el caso de una persona que celebra un contrato de arrendamiento de servicios para matar a un

animal callejero⁶¹, en este caso el contrato adolece de causa ilícita en virtud del artículo 1467 y la ley 20.380 que tipifica el delito de maltrato animal. Suponiendo que existió un pago anticipado por los servicios prestados, y en virtud del artículo 1468 del Código Civil, no podrían pedir la restitución de lo pagado y, ciertamente la contraparte no podría devolver al animal a su estado anterior, por lo que en términos prácticos el contrato mantiene sus efectos aun cuando pueda ser declarado nulo por el juez de manera oficiosa.

Como señala Ríos, esta situación ilógica lleva al absurdo de amparar un enriquecimiento sin causa. A este propósito otorga ejemplos atinentes a la situación actual de la política, señalando que, si se realiza una donación a un candidato político en contra de la ley electoral, la declaración de nulidad por objeto ilícito no permitirá al donante repetir, pero lo pagado se mantendrá en el patrimonio del donatario, consagrando lo que el derecho pretende evitar. Situación tan compleja que solo podría solucionarse con una reinterpretación radical de la norma o su sustitución.⁶²

3.6. Nulidad absoluta solicitada por el Ministerio público

El Ministerio público es una institución auxiliar de la administración de justicia cuyas funciones se limitan a los negocios judiciales y a los de carácter administrativo de Estado en que una ley requiera especialmente su intervención (artículo 350 inciso 3, Código orgánico de tribunales, en adelante COT). Los fiscales judiciales son inamovibles por tener rangos de Ministros de Corte en virtud del artículo 352 COT, actualmente existen 35 fiscalías distribuidas en las diecisiete Cortes de Apelaciones de país.

⁶¹ El caso lo plantea a propósito del caso “cholino”, un perro que fue golpeado hasta la muerte en el sector de Patronato y que captó la atención mediática inmediatamente.

⁶² Ríos (2016) p. 796

La Fiscalía Judicial tiene variadas funciones en virtud de lo que les encargue la ley, *“puede, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados en la forma que sus convicciones se lo dicten, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a la ley. (Código Orgánico de Tribunales. Art. 360). Pueden los fiscales judiciales hacerse dar conocimiento de cualesquiera asuntos en que crean se hallan comprometidos los intereses cuya defensa les ha confiado la ley.*

Requeridos los jueces por los fiscales judiciales, deberán hacerles pasar inmediatamente el respectivo proceso, sin perjuicio del derecho de los interesados para reclamar, si lo estimaren conveniente, contra la intervención de aquéllos. Podrán, sin embargo, denegar esta remisión, cuando creyeren comprometer con ella el sigilo de negocios que deben ser secretos. (Código Orgánico de Tribunales. Art. 361).

Los fiscales judiciales provocarán la acción de la justicia siempre que en negocios de su incumbencia fueren requeridos por el Gobierno; pero deberán hacerlo en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 360. (Código Orgánico de Tribunales. Art. 362). Les corresponde actuar como presidente en la Junta Electoral. (Ley 18.556 orgánica sobre sistema de inscripción electoral y servicio electoral, 1986, artículo 6).”⁶³

En cuanto a la nulidad absoluta de un acto o contrato, la ley les otorga la facultad de solicitarla siempre que sea en interés de la moral o de la ley, lo que es coherente con la protección del orden público y el interés general que tutela esta sanción de ineficacia. Debe entenderse que la posibilidad de solicitar la nulidad absoluta en el interés de la moral o la ley es exclusiva del Ministerio público, pues aceptar que los terceros pueden invocar el interés de la moral o la ley sería transformar la acción de nulidad en una acción popular, lo cual se alejaría del espíritu de la ley, afectando la protección de los actos jurídicos y su mantención en el tiempo.

⁶³Poder Judicial, “Fiscalía Judicial” recuperado de:
<https://ipj10-110.poderjudicial.cl/documents/10179/92593/Fiscal%C3%ADa+Judicial.pdf/cd6b28fe-cca3-4a40-8b92-872f37ca8cfc?version=1.2>

3.6.1. Formas en las que puede intervenir

Sobre este punto el artículo 354 del COT señala que “los fiscales judiciales obran, según la naturaleza de los negocios, o como parte principal, o como terceros, o como auxiliares del juez”, desprendiéndose que pueden actuar de tres maneras diferentes.

a) Como parte principal

Significa que pueden actuar en juicio como si fueran demandante o demandado, figurando en todos los trámites del juicio, según se desprende del artículo 355 inciso 1º COT.

b) Como tercero

Alessandri considera que obran como terceros en aquellos casos en que el tribunal se encuentra obligado a pedir su parecer antes de dictar sentencia. Argumenta que dicha interpretación se desprende del mismo artículo 355 inciso final, donde se señala que *“En los demás casos bastará que antes de la sentencia o decreto definitivo del juez o cuando éste lo estime conveniente, examine el proceso y exponga las conclusiones que crea procedentes.”* Este inciso haría referencia a todos los demás casos en que la Fiscalía Judicial no esté actuado como parte principal.

Uno de los casos en que este informe es obligatorio es el caso del artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el caso de la declaración oficiosa de nulidad de algún acto o contrato que contiene un vicio manifiesto y cuya declaración se pretende realizar en segunda instancia. El artículo señala *“el tribunal de segunda instancia podrá, previa audiencia del fiscal judicial, hacer de oficio en su sentencia las declaraciones que por la ley son obligatorias a los jueces, aun*

cuando el fallo apelado no las contenga”, siendo la declaración de nulidad absoluta una de ellas.⁶⁴

c) Como auxiliares del juez

También pueden actuar como auxiliares del juez cuando este voluntariamente les solicita un informe. El tribunal siempre podrá solicitar el dictamen del respectivo fiscal judicial, exceptuándose la competencia en lo criminal, según se desprende de la lectura literal del artículo 359 COT.

3.6.2. No requieren que el vicio se encuentre de manifiesto

La Fiscalía Judicial no requiere cumplir con el requisito de que el vicio se encuentre manifiesto en el acto o contrato, pues esta solo es aplicada a los jueces cuando declaran de oficio la nulidad, tampoco hay alguna norma que haga extensiva esta restricción a la Fiscalía Judicial. Alessandri es de la misma opinión y señala que *“Esta interpretación es la que mejor cuadra con el espíritu que guió a la ley al establecer la institución del Ministerio público, porque condicionar esta facultad a que el vicio aparezca de manifiesto en el instrumento sería restringir enormemente su campo de acción, e impedirle obtener la anulación de los actos que infrinjan las normas de orden público y en los cuales el vicio no aparezca de manifiesto.”*

Comparto la tesis de Alessandri, primero porque no existe norma que aplique la limitante de los jueces a los Fiscales judiciales y porque interpretar lo contrario implicaría que los actos o contratos viciados cuya nulidad no pueda ser solicitada por las partes por saber o haber sabido de vicio, y cuyo vicio no se encuentre manifiesto en el acto o contrato, se encontraría en una situación en que la nulidad no puede ser declarada y el acto sería virtualmente válido, aun cuando no cumpla con los requisitos que establece la ley para su validez.

⁶⁴ ALESSANDRI (2008) p. 515

Igualmente otorga una herramienta para el caso de que el juez no pueda declarar de manera oficiosa la nulidad absoluta por no encontrarse el vicio manifiesto en el acto o contrato. En esta situación puede solicitar a la Fiscalía Judicial su pronunciamiento en nombre de la moral o la ley.

3.6.3. Pueden solicitarla en el interés de la moral o de la ley

La Fiscalía Judicial puede solicitar la nulidad absoluta invocando como interés la moral o la ley, es decir, se trataría de una facultad que busca resguardar el orden público de los actos o contratos que lo dañen. En este sentido, no es necesario que deban acreditar un interés patrimonial o pecuniario que justifique su acción, basta que invoquen un “interés moral”, esto significa que es suficiente señalar que tienen interés en que el acto sea declarado nulo ya que esta norma no busca proteger un interés privado, si no uno general.

Tampoco debe entenderse que lo que se busca proteger es la “moralidad social” o un “interés afectivo”, pues la solicitud de nulidad absoluta siempre estará relacionada con un vicio que afecta el acto, es decir a una vulneración de la ley y es precisamente esto lo que debe resguardar la Fiscalía Judicial. En otras palabras, protección de la moral debe ser entendido como contrario a protección de intereses privados. Por ejemplo, si nos encontramos ante un acto o contrato con un vicio de nulidad absoluta que no se encuentra manifiesto y en el que las partes han contratado sabiendo o debiendo saber del vicio, el único legitimado para solicitarlo será la Fiscalía Judicial. Un tercero ajeno al acto solo podrá solicitarlo si logra acreditar un interés suficiente, el cual comúnmente se ha entendido que debe ser patrimonial. El juez no podrá declararlo de oficio pues no cumple con el requisito fundamental de que se encuentre manifiesto en el acto o contrato. Por tanto, solo la Fiscalía podrá solicitarlo, y no invocando un interés patrimonial, ni señalando que se desprende manifiesto del acto, sino que lo hará invocado el interés de que los actos jurídicos sean válidos y libre de vicios, para de esta forma no afectar a otros

que se celebren como consecuencia de estos y en fin para resguardar el interés general y de la ley.

3.7. Cualquiera que tenga interés en ella.

Finalmente, también pueden solicitar la declaración de nulidad absoluta cualquiera que tenga interés en ella, concepto que agrupa tanto a las partes contratantes como a terceros. Como es costumbre en materia de nulidad absoluta, el legislador no ha definido que se debe entender por interés ni como caracterizarlo, y esto es relevante, pues la existencia de este es lo que habilita al interesado a solicitarla en juicio. No cabe duda de que los principales interesados en solicitar la nulidad son las partes en el juicio, de hecho, la misma ley lo autoriza de manera indirecta al señalar que podrá pedir la nulidad cualquier interesado, *“excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”*.

Dentro de este concepto también se incluyen a los terceros interesados en conseguir la nulidad de un acto o contrato, para Alessandri esta posibilidad es una *“manifestación del carácter de sanción a las infracciones de orden público que tiene esta nulidad, porque las normas que la rigen y que han sido establecidas para asegurar el mantenimiento de la buena fe y de la justicia y equidad en las transacciones que aseguren el orden social y económico entre los individuos, exigen una protección más eficaz, y el medio de conseguir esta eficacia ha sido generalizar lo más posible el ejercicio de la acción de nulidad absoluta, de modo que sean muchas las personas que la puede hacer valer en juicio”*.

Sin embargo, esta amplia legitimación activa, no constituye una acción popular para cualquiera que la quiera ejercer. El artículo 1683 ha establecido que la puede solicitar cualquiera, ya sea parte o un tercero, que *“tenga interés”*, por lo tanto, el que la invoque debe probar que actúa conforme a este, constituyendo un requisito de procedencia de la acción sin el cual la acción no puede prosperar. Dicho

esto, la discusión que nos importa corresponde a la caracterización de este interés, desde el punto de vista de la doctrina como de la jurisprudencia de la Corte Suprema, a fin de determinar cuáles han sido los criterios adoptados para desentrañar el significado de este concepto no desarrollado en la ley.

4. NULIDAD ABSOLUTA Y CONFIGURACIÓN DEL INTERÉS DEL TERCERO

4.1. Generalidades

Como hemos señalado con anterioridad, el legislador no ha definido ni caracterizado el concepto de “*interés*” del artículo 1683 CC, por lo que esta labor ha sido suplida por la doctrina y la jurisprudencia. Si bien la discusión no es del todo pacífica, se ha entendido tradicionalmente que este interés debe cumplir con determinadas características:

- Que el interés alegado no puede ser meramente moral, sino que debe tener un carácter pecuniario o patrimonial.
- Que el interés debe ser personal.
- Que este interés pecuniario consista en obtener la declaración de nulidad del acto o contrato, es decir, que deje de producir efectos.
- Debe tratarse de un interés real, no meramente hipotético (como una mera expectativa).
- Debe ser un interés legítimo, es decir, que se funde en un derecho actual, coetáneo y no sobreviniente a la celebración del acto que se pretende anular y mantener actualidad a la fecha en que se pide la declaración de nulidad.
- El interés debe ser alegado y probado.

El desarrollo de cada requisito en particular será realizado en el siguiente apartado, pero es necesario mencionar que las características del interés tienen diversas interpretaciones según sea el autor consultado o el caso particular que trata la Corte Suprema, por lo que es necesario detenerse en cada uno para determinar los criterios utilizados en general y en casos específicos que presentan dificultades interpretativas, las cuales pueden configurar una mejor posición del litigante al momento de solicitar la nulidad absoluta de un acto o contrato.

4.2. Análisis de los requisitos en particular

4.2.1. El interés requerido es de naturaleza patrimonial.

Como señalamos, el código civil no distingue ni califica la naturaleza del interés del tercero solicitante de nulidad, sin embargo, como requisito determinante de la legitimación activa se ha intentado dar respuesta a esta pregunta. Al respecto hay quienes sostienen que el interés debe ser patrimonial o pecuniario, es decir, avaluable en dinero, otros han sostenido que no debe ser necesariamente pecuniario o que puede ser moral. Cualquiera sea la respuesta que demos, es necesario entrar a analizar cada caso en particular.

4.2.1.1. El interés debe ser pecuniario o avaluable en dinero

El primer gran punto discutido es si el interés tiene naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. Al respecto un sector importante de la doctrina ha señalado que la naturaleza del interés debe ser patrimonial, lo cual se ha convertido en casi una consigna tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Particularmente en las sentencias de la Corte Suprema ha habido un tímido desarrollo de concepto de “*patrimonial*” en lo que respecta a la nulidad absoluta, siguiendo las tesis generales de los autores nacionales.

En doctrina, se pueden distinguir dos puntos de vista, los que se encuentran a favor de señalar que se trata de un interés patrimonial y los que optan por una interpretación más laxa, incluso indicando que se podría invocar un interés moral. Hay que destacar – y como a señalamos anteriormente- que el artículo 1683 CC señala que puede solicitar a nulidad absoluta “*por todo el que tenga interés en ello*”, limitándose a solo mencionar el concepto de interés, sin distinguir ni calificar.

Entre los autores que consideran que se trata de un interés patrimonial se encuentra Vial, quien señala que *“el interés consiste en obtener la invalidez del acto que perjudica en su patrimonio a quien alega la nulidad”*, por tanto, *“el interés requerido es un interés pecuniario, esto es, susceptible de ser apreciado en dinero”*.⁶⁵

En este mismo sentido Alessandri afirma que *“tanto los autores como la jurisprudencia están de acuerdo en que el artículo 1683 del Código Civil se refiere a las personas que tienen un interés pecuniario o patrimonial en la declaración de nulidad”*, sostiene que *“el interés pecuniario consiste en el beneficio que la declaración de nulidad ha de producir para el interesado en alegarla, beneficio que se traduce en quedar liberado de las obligaciones que le imponía el contrato que se anula o en un incremento a su patrimonio”*⁶⁶. La lógica que persigue esta argumentación se sustenta en que *“para nuestra ley lo único que justifica poner en movimiento la jurisdicción y atacar un acto presuntivamente válido es el provecho o perjuicio económico que de ello se sigue”*.⁶⁷

Por su parte, Claro Solar, analizando la historia de la ley, señala que *“debe hablarse de interés pecuniario, aunque no lo expresa la ley, porque no cabe en esta materia un interés puramente moral. En los proyectos, incluso en el de 1853 se expresó que, ‘podrá alegarse por todo el que tenga un interés pecuniario en ello’, pero la comisión revisora prefirió la redacción que daba Delvincourt a esta exigencia, que es la que contiene nuestro Código Civil, sin haber entendido dar a la disposición un alcance más amplio que el que antes tenía.”*⁶⁸

Como podemos ver estos autores coinciden en que la naturaleza del interés debe ser patrimonial, como contrario a interés moral y que se constituye finalmente en el beneficio avaluable en dinero que obtendría el solicitante con la declaración de nulidad. Esta posición es la que tradicionalmente ha sido acogida por la Corte

⁶⁵ VIAL (2006). p.250

⁶⁶ ALESSANDRI (2008) p.518

⁶⁷ Corte de Santiago, 9 de octubre de 2003, RDJ., Tomo 100, 2003, sec 2ª, p.118 (citado por Domínguez p. 544, todo el que tenga interés en ello...)

⁶⁸ CLARO (1978) P.606

Suprema, ejemplo de ello es la causa *Kuschel con Banco del Estado de Chile* (2011), en la cual se solicita la nulidad de la inscripción en el conservador mediante la cual se deja sin efecto un alzamiento sobre una hipoteca. El actuar del Banco se justifica en virtud de que este no tendría derechos sobre ese inmueble, en tanto que con anterioridad había cedido el derecho real de hipoteca en favor de un tercero, y al percatarse de este error habría solicitado la cancelación del alzamiento.

Al respecto la Corte Suprema señala que la recurrente no es dueña de uno de los tres lotes en los que se dividió el inmueble y, por tanto, respecto de este no puede tener interés. Tampoco puede tenerlo respecto de los dos lotes sobre los que es dueña, debido a que estos fueron adquiridos con la hipoteca. Señala el máximo tribunal, *“Que la nulidad absoluta sólo puede ser alegada por quien tenga un interés en ello, interés pecuniario que la actora tampoco acreditó de manera suficiente, toda vez que ésta adquirió los inmuebles con el gravamen de la hipoteca y entre la fecha del alzamiento, su revocación y la anotación del endoso de la garantía a favor de Ignacio Puyol García, ningún derecho se constituyó a favor de terceros sobre dichos inmuebles.”*

La Corte Suprema razona que, en tanto el patrimonio de la solicitante se mantuvo indemne, o en este caso, en la misma situación que al adquirir el bien raíz, no se puede acreditar la existencia de un interés pecuniario que permita justificar la petición de nulidad absoluta. En similares términos fue desarrollado el concepto de “interés patrimonial” en *Barros con Banco del desarrollo* (2011), precisando que la declaración de nulidad debe tener consecuencias económicas. En este caso, se solicita el cumplimiento forzado de un contrato de compraventa y, en subsidio, la nulidad absoluta de dicha compraventa, por –según alega la recurrente- haberse celebrado sobre un predio de aproximadamente 5.000 metros cuadrados y no sobre las 8 hectáreas que ella pensaba estar comprando. La Corte Suprema, al analizar la procedencia de la acción de nulidad absoluta, señala que es necesario contar con un “interés” y que este ha de ser uno de índole patrimonial. Como se señala en la sentencia, *“que el interés sea patrimonial significa que la declaración de nulidad o, más precisamente, la extinción de derechos y obligaciones que ella implica tenga*

una consecuencia económica para el que reclama la nulidad. Se excluye por tanto cualquier otro tipo de interés, así sea moral, social, espiritual. Ello por cuanto la nulidad extingue derechos y obligaciones y esto repercute en el campo patrimonial”.

Al analizar la escritura de compraventa del bien raíz, se constata que este tiene la medida de 5.000 metros cuadrados, y que, por tanto, como la cabida señalada en la escritura y la real son idénticas, no pudo haber sufrido un daños patrimonial y tampoco tener el interés que se exige en el artículo 1683.

Similares motivos respecto al interés patrimonial se pueden observar en *Padilla con Mora y compañía y Gotschlich* (2011), en donde se solicita la nulidad de un contrato de hipoteca que tuvo por objetivo garantizar las obligaciones del actor, posteriormente en un juicio ejecutivo caratulado *Mora y compañía Limitada con Padilla*, Gotschlich se adjudica el bien en pública subasta. El solicitante de nulidad señala que su interés radica principalmente en que, si se acoge a nulidad absoluta, el bien volvería a su patrimonio. Al respecto la Corte señala que *“en el caso en estudio no se divisa la verificación de tal exigencia (interés patrimonial) desde que la anulación impetrada no acarrearía necesariamente la reincorporación de los bienes inmuebles sobre los cuales aquel contrato recayó, al patrimonio del actor. Lo anterior por cuanto dicha parte, aún cuando hubiese carecido de tal garantía, de todos modos podría haber perseguido los inmuebles en cuestión con el objeto de pagarse con su producido la obligación adeudada por el actor desde que se trata de bienes plenamente embargables irrealizables mediante remate judicial para con ello solucionar el crédito del acreedor.”*

Así también se ha fallado en otros casos como en *CFC Capital SA con Recetel S.A y otro* (2011) donde un acreedor solicita la nulidad de un contrato de compraventa celebrado por su deudor. Sin embargo, al no poder acreditar en la en la debida oportunidad los títulos en los cuales consta la deuda alegada, ni tampoco el cómo esto constituye un interés patrimonial, es rechazada la casación por carecer de interés; también en *Mora con Urzúa* (2018), en donde un acreedor de las partes solicita la nulidad de un contrato de compraventa, sosteniendo que dicho acto es simulado y que tiene como finalidad perjudicar el cobro de su crédito. La Corte

Suprema rechaza la casación en el fondo, en tanto que el contrato simulado fue celebrado siete años antes de que existiera la deuda y, por tanto, no tendrían relación alguna.

Igualmente, se ha fallado de forma reciente en el caso *Farías con Farías* (2021) que se requiere un interés pecuniario o patrimonial, y que los herederos que se ven afectados por un acto de enajenación fraudulento que disminuye el haber hereditario se ven legitimados para interponer la acción de nulidad absoluta. En particular, el caso versa sobre una heredera que solicita la declaración de simulación de un contrato de compraventa de un bien raíz celebrado entre su hermano y su padre días antes de su muerte y, según argumenta, en un deteriorado estado de salud mental. La Corte de Apelaciones considera que la solicitante no probó suficientemente este estado de salud mental deteriorado y, por tanto, rechaza la demanda, ante esto la Corte Suprema casa de oficio la sentencia por falta de fundamentación suficiente y se hace cargo de lo relativo a la legitimación activa de la acción de nulidad señalando que *“la nulidad puede ser alegada por cualquiera a quien aproveche su declaración, interés del que la demandante se encuentra evidentemente premunida, pues pretende recobrar los inmuebles materia del contrato para que sean restituidos al haber hereditario en el que ella y el demandado tienen derechos en comunidad.”*

4.2.1.2. Casos en que el interés no es necesariamente patrimonial

Contrariamente a lo dicho por estos autores, han surgido posiciones por parte de la doctrina autorizada que no respaldan esta argumentación y, sostienen que este interés no es exclusivamente patrimonial. López ha dicho que *“basta que el litigante tenga interés, aunque no sea patrimonial, en que el acto jurídico se declare absolutamente nulo, para que bajo este respecto deba acogerse la correspondiente acción o excepción de nulidad. Sólo este pensamiento es coherente con el fundamento de la nulidad absoluta cual es la protección del interés general, y no la*

tutela del interés privado. Dicho fundamento exige, perentoriamente, que se amplíe, en lugar de reducirse, la titularidad de la acción de nulidad absoluta".⁶⁹

Tampoco encuentra justificación a esta limitación Domínguez, quien señala: "[...] y no vemos por qué cuando es un particular el que solicita la nulidad, esos intereses se limiten a los económicos, como si los intereses morales y extrapatrimoniales no hubiesen de tener también una protección eficaz. Si en otros campos del Derecho Civil, como sucede incluso en la responsabilidad contractual, se acepta la reparación de un perjuicio moral, no se ve la razón para negar aquí una protección que, de aceptarse, guardaría armonía con la función moral que debe cumplir el derecho sancionador civil".⁷⁰

También es coherente con esta lectura el hecho de que el artículo 1683 no haga referencia a que el interés se trate exclusivamente de uno de carácter patrimonial, así Corral sostiene que *"no puede exigirse que el interés sea pecuniario, ya que la ley no lo ha establecido y el antecedente histórico del establecimiento de la norma más bien lleva a sostener que fue expresamente desechado"*.⁷¹ Aquel aspecto histórico al que hace referencia es un estudio realizado por el profesor Alejandro Guzmán Brito, citado por Jorge López Santa María, en el cual se indica que, en las redacciones precedentes a la versión definitiva de nuestro Código Civil, se indicaba la palabra "pecuniario", la cual posteriormente fue eliminada por la Comisión Revisora del Código Civil. Al respecto, autores como Claro Solar, sostienen que esto indicaría que no se buscó ampliar el concepto de interés a aspectos extrapatrimoniales, sin embargo, la supresión de dicho concepto parece indicar más bien lo contrario, esto es, un cambio de criterio por parte de la comisión buscando no limitar el concepto de interés a lo patrimonial. Sostener lo contrario, significaría restringir el alcance de una norma donde claramente no se quiso.

Una vez supuesto que el interés exigido por el artículo 1863 no es exclusivamente patrimonial, Corral señala que este *"interés no debería ser*

⁶⁹ LÓPEZ (1989) p. 7

⁷⁰ DOMÍNGUEZ (2012) p.159

⁷¹ CORRAL (2007). p. 671-689.

homologado al interés que tiene el Ministerio público (en interés de la moral o la ley), en tal caso la acción de nulidad absoluta pasaría a ser una acción popular, violentando fuertemente el principio de conservación del negocio jurídico, en tanto se permitiría a cualquier extraño atacar judicialmente mediante la acción de nulidad. Sostiene que no basta un interés meramente moral o legal (en el sentido de defender el cumplimiento de la ley), pero sí podría incluirse un interés personal extrapatrimonial jurídicamente relevante”.⁷²

Al respecto la Corte Suprema se ha manifestado en pocas ocasiones, por ejemplo, en *CFC Capital S.A con Recetel S.A y otro* (2011) que para estos efectos nos interesa el voto minoritario del Señor ministro Sergio Muñoz, que señala sin mayor desarrollo que “el interés a que se refiere el Código Civil en los artículos 1682 y 1683, no es exclusivamente patrimonial, con lo cual correspondía desestimar la falta de legitimación activa”.

En *Lecaros y otro con Lecaros y otro* (2012) se desarrolla la idea a profundidad. El caso en particular trata de un juicio de simulación, nulidad y reivindicación, ejercido por herederos en contra de su madre declarada interdicto y un tercero, con el cual celebran un contrato de permuta, los demandantes consideran que este contrato es simulado por haber sido celebrado como permuta para evitar las exigencias propias de la compraventa de inmuebles de propiedad de los interdictos, lo cual afectaría sus derechos hereditarios.

La Corte señala que *“los actores basan su interés para impetrar la nulidad del contrato de permuta de inmueble impugnado en la causa (..) en su calidad de hijos de la permutante (..) quien vive y actuó representada por su curadora (..) ha de tenerse en cuenta que durante la vida de la causante existirá entre ésta y aquéllos quienes, en su oportunidad adquirirán la calidad de herederos (..) una relación de la cual dimanar intereses jurídicos, más no de la entidad de los que se precisan para incoar la nulidad de autos, esto es, el que habría de concurrir en pos de obtener que se deje sin efecto un negocio celebrado por aquella pariente de los actores, en virtud del cual, se enajenan inmuebles que, por ende, no llegará a*

⁷² CORRAL (2008) P. 3-4

integrar el activo de la futura comunidad hereditaria que nacerá a la vida jurídica recién con la muerte de ese causante en cuyo nombre se contrató, como sucedió en el presente caso;”

En la misma sentencia el ministro Muñoz previene que no comparte los fundamentos noveno y decimocuarto de la sentencia (que señalan que el interés debe ser patrimonial), considerando que es necesario distinguir entre el interés como causa eficiente o motivación de la acción y los efectos que producirá por repercusión la nulidad declarada, pues no diferenciarlos lleva a sostener que el interés debe ser exclusivamente patrimonial.

Considera que se debe tener presente que con motivo de la redacción del artículo 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República, se analizó el requisito exigido al actor, ponderando tres posibilidades: acción popular, interés y derecho subjetivo, considerándose finalmente este último, y estableciendo finalmente que interés y derecho subjetivo son cosas diferentes, distinción que también es posible encontrar en la doctrina civilista en lo relativo a las acciones posesorias y conservativas de los gerentes, comuneros y mandatarios.

Respecto a esta diferencia, no hay duda de que en los derechos subjetivos hay una repercusión en el patrimonio, debido a que la decisión que se adopte en torno a este consistirá en su privación o en la recuperación de aquellos que fue privado. Sin embargo, en el interés, el acogimiento de la acción puede llevar a una mejora en la situación personal, esto es, un beneficio.

Es así como la noción de interés puede admitir diversas graduaciones, las que van desde “el solo interés de la ley”, que equivaldría a una acción popular, hasta el que se afecte un derecho subjetivo, extremos que a juicio de Muñoz se encontrarían excluidos de dicha noción, en tanto que la jurisprudencia en su rol de construir la noción que integre la ley (en este caso construir el concepto de interés), no podría considerarlas, ya que si el legislador lo hubiera querido de esa forma, lo hubiera manifestado de forma directa. Continúa señalando que:

“Por estas razones, si la acción de nulidad es acogida, los demandantes podrán encontrarse en una situación mejor para reclamar sus derechos y, por lo mismo, tienen el interés que el legislador exige en el artículo 1683 del Código Civil para accionar, relativo a una situación que los afecta personalmente en forma directa, que puede importar una diferencia relevante en su situación patrimonial y en la que está ejerciendo las acciones que el ordenamiento legal prevé.

En el caso particular, de la circunstancia de encontrarse unidos por consanguinidad con la demandada, se sigue que tienen un interés patrimonial de reivindicación, puesto que los actos impugnados habrían adolecido de la formalidad constituida por la pública subasta, por tratarse de los bienes de una persona interdicto de quien los actores son descendientes, es por esto, que podrían llegar a verse favorecidos en el caso de verificarse las restituciones generadas por la declaración de nulidad absoluta.”

Esta opinión que nació disidente fue acogida en una sentencia posterior en el caso *Gutiérrez y otro con Inversiones Leiva y compañía limitada y otros* (2016). Se trata de una acción de simulación absoluta, ejercida por la cónyuge contra la sociedad comercial creada por su cónyuge para enajenar un bien inmueble adquirido en el matrimonio y en el cual ella habita desde su la separación. La Corte, una vez determinada la simulación de la compraventa, se hace cargo de las argumentaciones de la Corte de Apelaciones para rechazar la acción por carecer de interés.

En su considerando séptimo, se acoge la idea de que el interés establecido en el artículo 1683 del Código Civil para accionar, *“es el que dice relación con una situación que le afecta personalmente de manera directa, que puede importar una diferencia relevante en su situación patrimonial”*, la cual es la tesis sostenida por el ministro Muñoz en las dos sentencias antes citadas, estimando en este caso particular que la actora tiene un interés legítimo, por cuanto la disminución del activo de la sociedad comercial creada durante la vigencia de la sociedad conyugal, tendrá efectos sobre la masa a repartir al momento de su disolución, afectando la situación patrimonial de la actora y tornando ilusoria su participación en el haber social. Al

respecto señala *“Que, así, acogiendo esta Corte la doctrina que sostiene que el interés que el legislador exige en el artículo 1683 del Código Civil para accionar, es el que dice relación con una situación que le afecta personalmente de manera directa, que puede importar una diferencia relevante en su situación patrimonial, estima que en el presente caso, la actora que está ejerciendo las acciones que el ordenamiento jurídico prevé, evidentemente que tiene un interés legítimo, por cuanto la disminución del activo de la sociedad comercial constituida durante la vigencia de la sociedad conyugal, va a redundar en la masa a repartir al momento de la disolución de ésta, afectando directamente la situación patrimonial de la actora;”*

El cambio interpretativo es importante, pues pasamos de señalar que el interés debe ser patrimonial en un sentido pecuniario, es decir, avaluable en dinero, a sostener que aquel interés del artículo 1683 *“dice relación con una situación que le afecta personalmente de manera directa, que puede importar una diferencia relevante en su situación patrimonial”*, es decir, no requiere que la afectación patrimonial sea inmediata a la declaración de nulidad del acto o contrato, es suficiente para constituir interés que la declaración de nulidad otorgue un beneficio al recurrente.

Sobre ambos casos debemos destacar que se tratan de acciones que buscan obtener la nulidad de actos simulados, cuya celebración no genera un daño patrimonial inmediato, pero que, como consecuencia de este acto ilícito, se encuentran en una posición menos beneficiada a la que tenían anteriormente, como en el caso del futuro heredero cuyo eventual causante interdicto enajena un bien eludiendo las obligaciones propias de estos tipos de actos, o la enajenación simulada de bienes por parte del cónyuge para reducir el patrimonio de la sociedad conyugal en su beneficio.

Como señalamos anteriormente, la tendencia en la Corte Suprema ha sido a señalar que el interés requerido por el artículo 1683 es de naturaleza patrimonial, por lo que estos casos constituyen excepciones a esta tendencia, pero resulta

curioso que este cambio interpretativo haga referencia especialmente a casos de fraude sucesorio.

4.2.2. El interés debe ser personal.

El interés no solo debería ser de naturaleza patrimonial o pecuniaria, también debe ser personal, esto significa que para los solicitantes de nulidad no es posible acogerse a un interés general, como en el caso del Ministerio público o el juez que la declara de oficio, ya que, como explica Domínguez *“si estamos por admitir que el interés que permite accionar no sea exclusivamente patrimonial, es sobre la base de que él tenga relación estrecha con el actor y no sea una simple voluntad de erigirse en tutor del interés colectivo”*⁷³. Por otra parte, si quien solicita la nulidad absoluta es parte en el acto jurídico, se entiende que su interés es personal, pues el acto viciado afecta directamente en su patrimonio.

Corral sostiene que *“es un interés propio que no necesariamente debe coincidir con el propósito o fin por el cual el legislador estableció el vicio de nulidad absoluta. En esto se diferencia la legitimación del tercero en la nulidad relativa, la que, como veremos exige que se trate de aquellas personas que se quiso tutelar estableciendo la sanción de la invalidez”*.⁷⁴

Esta exigencia encuentra un problema en los casos de la nulidad absoluta solicitada por los herederos, ya que se discute si éstos lo hacen por sí mismos (en su propio interés) o representando a la persona del causante. Esto es relevante dadas las limitaciones que puede tener el contratante que “sabía o debía saber del vicio” que invalida el acto o contrato. Si bien esto será explicado en otro apartado con mayor detenimiento, podemos adelantar que la Corte Suprema reconoce que los herederos pueden solicitar la nulidad absoluta invocando un interés propio, no transmitiéndose la excepción del artículo 1683 por tener el carácter de

⁷³ DOMÍNGUEZ (2008) p.547

⁷⁴ CORRAL (2008) p.5

personalísima. Por ejemplo, en el caso *Dinamarca con Leiva y otros* (2015), existe un fraude a las legítimas por parte del causante y sus hijos matrimoniales que crearon una sociedad a fin de perjudicar patrimonialmente a los hijos no matrimoniales, ante esto se interpone una acción de nulidad absoluta que es respondida con una excepción de falta de legitimación activa. Al Respecto la Corte Suprema señala que *“el legislador concede en forma directa a los herederos para alegar la nulidad proviene de que ellos tienen personalmente el interés subjetivo que exige el artículo 1683, tantas veces citado, para que se declare la nulidad. El hecho de que su causante haya carecido de esta acción no obsta, en consecuencia, a que los herederos puedan ejercitar por sí mismos la nulidad como titulares legítimos, por cuanto la prohibición del artículo referido no niega al causante su interés en la nulidad absoluta; sólo le prohíbe alegarla, y nada se opone a que ese interés y la finalidad integradora que en este caso persigue se transmita a los herederos.”*

En el mismo sentido fue resuelto en el caso *Fuentes y otros con Fuentes y otros* (2015), en donde la cónyuge sobreviviente y sus hijos demandan la nulidad absoluta del contrato de compraventa sobre un bien inmueble celebrado entre una de las hijas y su padre. Al resolver sobre el interés que tienen los herederos en esta causa, la Corte señala que actúan con un interés propio y que la excepción de quien sabía o debía saber del vicio que invalida el acto no es transmisible. Al respecto resuelve que : *“acogiendo esta Corte la doctrina que sostiene que el heredero que alega la nulidad está invocando un derecho propio, y no uno que pertenecía a su causante, que la acción de nulidad no le corresponde en representación de su antecesor que celebró el contrato, sino por derecho propio, porque la ley confiere a todo el que tiene interés en que se declare nulo un acto o contrato, sea éste heredero del que lo celebró, o cualquiera otra persona, dirá que aún en el caso de que los demandantes obraran a título de heredero, en manera alguna pesa en su contra la inhabilidad contemplada en el artículo 1683, pues la circunstancia “de haber ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba” es una condición eminentemente personal que atañe exclusivamente a la persona física que celebró o ejecutó el contrato. El heredero*

adquiere todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles del difunto que directa o indirectamente tengan carácter patrimonial, pero mal puede afirmarse que transmite también al heredero hasta los actos que giraron alrededor de su fuero interno, aun cuando ellos hayan podido ser el antecedente que determinó una declaración de voluntad suya. No puede obviarse que cuando el legislador ha querido que las actuaciones ilícitas del difunto pasen al heredero, lo ha dicho expresamente y es así como el artículo 977 del Código Civil dispone que la herencia del heredero indigno se transmite a sus herederos con el mismo vicio de indignidad de su autor.

De lo anterior se sigue que, como el tenor del artículo 1683 mencionado no priva de modo expreso y categórico de ejercitar la acción de nulidad de un contrato al heredero de quien lo celebró conociendo o debiendo conocer el vicio que lo anulaba, todo intento de extender a aquél la mencionada inhabilidad o incapacidad significa una extralimitación de la norma especial cuyo alcance, por ser de excepción, no puede ampliarse más allá del radio precisado por su tenor literal. La conclusión anterior se concilia con el objetivo de la regla de excepción que se analiza que es impedir que el que contrató a sabiendas de que lo pactado era nulo pueda favorecerse con su propia culpa, lo que equivale a establecer que su base filosófica impone al precepto la característica de constituir una sanción contra el contratante doloso, mediante la prohibición de alegar su propia inmoralidad, en su propio beneficio;”

Si bien la jurisprudencia no ha desarrollado el significado de “personal”, si se ha referido a esta como contrario a “social”, es decir, contrario al interés que puede invocar el Ministerio público, por ejemplo, en *Larenas y otros con Larenas y otro* (2010) se señala que “*Para la doctrina tradicional, el interés alegado por el tercero no puede ser meramente moral, sino que debe ser de carácter pecuniario o patrimonial. Para otra parte de la doctrina, basta que el litigante tenga interés, aunque no sea patrimonial, en que el acto jurídico se declare nulo, puede ser un interés personal (no social) extrapatrimonial jurídicamente relevante.*”

Lo cual tiene sentido, pues la posibilidad de solicitar la nulidad absoluta por parte de un particular, parte del contrato o tercero ajeno, responde a la protección de sus intereses particulares, por lo tanto, no puede invocar un interés superior como el de la sociedad, pues la ley no le ha otorgado expresamente esa posibilidad.

4.2.3. El interés debe ser real y no meramente hipotético

Otro requisito que se ha establecido para configurar el interés es que este sea actual y no meramente hipotético, al respecto Domínguez señala que *“una mera expectativa no basta para demandar la nulidad absoluta de un negocio”*, en relación con esto considera que *“la posibilidad de llegar a ser heredero no sirve como interés fundante de la acción”*⁷⁵. Para este autor, el hijo que ve a su padre enajenar sus bienes por simulación no tiene un interés real y cierto para pedir la nulidad absoluta sobre estos actos.

En cuanto a su significado, la Real Academia de la Lengua Española ha señalado que “real” significa *“que tiene existencia objetiva”*, es decir, que dicho interés emana de una situación de derecho comprobable, no pudiendo ser meramente hipotético, no se puede basar en una situación jurídica que puede o no existir, es por esto que, a juicio de Domínguez, una mera expectativa no constituye el interés requerido por el artículo 1683, así ha sido entendido López con López y otro (2012), en donde se interpone la acción de nulidad absoluta de un contrato de renta vitalicia que a juicio del solicitante constituye una simulación relativa, esgrimiendo la calidad de hijo de la constituyente, quien además se encontraba viva al momento de interponerse la demanda. Al señalar los requisitos que debe cumplir el interés señala que *“Debe tratarse de un interés real y no meramente hipotético; una mera expectativa no constituye un interés real”*, procediendo a resolver en el caso en particular que: *“ha de tenerse en cuenta que durante la vida de la causante, existirá entre ésta y aquéllos quienes, en su oportunidad, adquirirán la calidad de*

⁷⁵ DOMÍNGUEZ (2008) p.549

herederos -lo que tendrá lugar al abrirse la sucesión, seguida de la delación de la herencia- una relación de la cual dimanen intereses jurídicos, más no de la entidad de los que se precisan para incoar la nulidad de autos, esto es, el que habría de concurrir en pos de obtener que se deje sin efecto un negocio celebrado por aquella pariente del actor, en virtud del cual, se enajena un inmueble que, por ende, no llegará a integrar el activo de la futura comunidad hereditaria que nacerá a la vida jurídica recién con la muerte de ese causante en cuyo nombre se contrató, como sucedió en el presente caso”. Lo mismo se repite posteriormente en *Fuentes y otro* con *Fuentes y otro* (2015)⁷⁶ en donde se había interpuesto una demanda de nulidad con anterioridad a la muerte del padre, la cual fue rechazada por no existir un interés real por parte de los herederos, ya que estos solo tenían una mera expectativa. Sin embargo, después de su muerte se presentó una nueva demanda en la cual se declaró nulo el contrato de compraventa, considerando que en esta oportunidad los herederos tenían un interés propio y real en la declaración de nulidad absoluta. Al respecto la Corte Suprema señaló que *“durante la vida del causante, existirá entre éste y aquéllos quienes, en su oportunidad, adquirirán la calidad de herederos – lo que tendrá lugar al abrirse la sucesión, seguida de la delación de la herencia – una relación de la cual dimanen intereses jurídicos, más no de la entidad de los que se precisan para incoar la nulidad accionada en estos autos, esto es, el que habría de concurrir en pos de obtener que se deje sin efecto un negocio celebrado por aquella pariente del actor, en virtud del cual, se enajena un inmueble que, por ende, no llegará a integrar el activo de la futura comunidad hereditaria que nacerá a la vida jurídica recién con la muerte de ese causante en cuyo nombre se contrató, como sucedió en el presente caso.*

Luego, resulta evidente que, a la fecha de la interposición de aquella demanda, que fue rechazada, los actores carecían de un interés real, actual y pecuniario a quien se exige para impetrar la acción como la deducida en estos

⁷⁶ Este caso ya fue analizado a propósito del interés personal, los hechos de la causa son: la cónyuge sobreviviente y sus hijos demandan la nulidad absoluta del contrato de compraventa sobre un bien inmueble celebrado entre una de las hijas y su padre.

autos; pero fallecido el padre y cónyuge de éstos, sí están legitimados para impugnar aparentes contratos onerosos para burlar las legítimas o mejoras;”

En otro caso reciente se ha confirmado esta interpretación, en *Garrido con Espinoza y otros* (2019) se solicita la nulidad absoluta de una compraventa de nuda propiedad y reserva de usufructo, la defensa señala que la recurrente carece de legitimación activa para impetrar la nulidad, debido a que la vendedora se encuentra viva y, por tanto, no tiene un interés real. La Corte señala que *“En efecto, el hecho de ser heredera de la vendedora no le otorga a la recurrente más que una mera expectativa, los herederos y aún más los legitimarios, cosa que la demandante por cierto no es, no tienen más que una mera expectativa, la cual se transformará en un derecho adquirido sólo al momento del fallecimiento de la futura causante (si es que fallece primero que ella).”*

La Corte Suprema también se ha pronunciado en materia minera. Se ha resuelto que no tiene un interés legítimo el que solicita la nulidad basándose en haber presentado una solicitud de pertenencia minera esperando una resolución positiva, aunque antes tuviera una concesión de exploración sobre el mismo terreno, pues al respecto solo tiene una mera expectativa, por ejemplo, en el caso *Sociedad química y minera de Chile S.A con Sociedad legal minera NX Uno de Peine* (2016), la primera solicita la nulidad de una concesión de exploración por haber sido constituida abarcando terreno ya comprendido por otra concesión de exploración cuyo pedimento ya había sido presentado, al respecto la Corte Suprema señala que *“Es por esto que el hecho de haber presentado por parte del demandante manifestación de pertenencias mineras, antes de haber caducado su concesión de exploración, no transforma su interés en legítimo para demandar la nulidad, sino que suponiendo que estimáramos que lo tiene hasta el día de hoy, aunque ya esté caduca la concesión de exploración, no es menos cierto que dicho interés no es sino una mera expectativa de obtener una sentencia favorable en la manifestación de pertenencias mineras presentadas”*.

Esta idea de que el interés debe ser actual y no meramente hipotético se ha visto cuestionado en las sentencias que desarrollan la posibilidad de que se permita

un interés extrapatrimonial. Como señalamos, la opinión minoritaria del ministro Muñoz en los casos *CFC Capital S.A con Recetel S.A y otro* (2011) y *Lecaros y otro con Lecaros y otro* (2012), fueron acogidas en el caso *Gutiérrez y otro con Leiva y compañía Limitada y otros* (2016). El caso se trata de una acción de simulación absoluta, ejercida por la cónyuge contra la sociedad comercial creada por su cónyuge para enajenar un bien inmueble adquirido en el matrimonio y en el cual ella habita desde su la separación. Si bien en este caso podemos observar que se busca defender una mera expectativa, esto es, los derechos que podría adquirir posteriormente a la liquidación de la sociedad conyugal, la Corte Suprema señala *“Que, así, acogiendo esta Corte la doctrina que sostiene que el interés que el legislador exige en el artículo 1683 del Código Civil para accionar, es el que dice relación con una situación que le afecta personalmente de manera directa, que puede importar una diferencia relevante en su situación patrimonial, estima que en el presente caso, la actora que está ejerciendo las acciones que el ordenamiento jurídico prevé, evidentemente que tiene un interés legítimo, por cuanto la disminución del activo de la sociedad comercial constituida durante la vigencia de la sociedad conyugal, va a redundar en la masa a repartir al momento de la disolución de ésta, afectando directamente la situación patrimonial de la actora;”*

4.2.4. El interés debe ser actual

Si bien el Código Civil no señala en qué momento debe existir el interés, se ha sostenido que este debe ser actual, aunque la doctrina no mantiene un criterio unificado sobre que implica la actualidad del interés.

Para algunos autores, dicho interés debe existir al momento en que se interpone la acción de nulidad. Otros, postulan que este interés debe existir tanto al momento de producirse el vicio como al tiempo de la interposición del libelo anulatorio.

Alessandri explica que, como el interés nace del vicio que origina la nulidad, la jurisprudencia entendió que el interés debía existir al momento en que se comete la violación a la ley. Por este motivo, quien la alegaba debía probar que tenía dicho interés al momento de celebrarse o ejecutarse el acto cuya nulidad se perseguía. Señala que este criterio ha sido dejado de lado en la jurisprudencia actual, estableciendo que solo es necesario tener interés al momento de ejercer la acción. En términos de la Corte de Temuco *“la ley no señala plazos ni época en que debe producirse el interés, sólo exige que se lo tenga en el momento de alegar la nulidad absoluta”*.⁷⁷

Corral entiende que el interés debe estar presente al momento de celebrar el contrato nulo y además dicho interés debe permanecer al momento de ejercer la acción de nulidad⁷⁸, idea que también sigue Domínguez, plantea que lo que habilita a pedir la nulidad absoluta es la alteración que produce el acto jurídico viciado en una situación o derecho existente. La finalidad de la nulidad absoluta sería proteger un interés suyo afectado por el acto nulo y *“Si el interés naciera cuando ya existía el negocio invalido, éste no afectaría tal interés, desde que ya existía cuando éste nace y entonces, el demandante habría debido tomar la realidad tal cual era, es decir, con la existencia del acto precedente. Es el contrato nulo el que con su existencia va a introducir una alteración o privación contra la cual se defiende el titular mediante la alegación de nulidad del acto perjudicial”*.⁷⁹ Esta es también la postura que se observa en materia minera, en particular, en el artículo 97 del Código de minería que habilita a solicitar la nulidad de una concesión minera y que caracteriza el interés actual. El artículo 97 inciso 2 del Código de minería, al regular el interés necesario para solicitar la nulidad de una concesión minera, el cual señala que: *“Para estos efectos, se entiende que el interés es actual cuando éste existía al momento en que se produjo el vicio en que se fundamenta la acción de nulidad y, además, subsiste a la fecha en que se interpone dicha acción.”*

⁷⁷ ALESSANDRI (2008) p.522

⁷⁸ CORRAL (2008) p.4

⁷⁹ DOMÍNGUEZ (2008). p.553

Esta postura considera que, si el interés se manifiesta por hechos posteriores a la celebración o ejecución del acto o contrato, la acción necesariamente tendría que ser desestimada, pues no cumplirían con las exigencias del artículo 1683.

4.2.1.3. Jurisprudencia sobre el interés actual en el caso de los herederos

Uno de los focos de discusión sobre la actualidad del interés sucede en materia sucesoria, específicamente en aquellos casos en que el futuro heredero solicita la nulidad de los actos celebrados por el futuro causante mientras aún se encuentra con vida. Para Corral no existe en estos casos un interés moral, patrimonial o actual en los futuros herederos ya que, si bien pueden obtener la calidad de legitimarios en vida, esta solo será protegida después de la muerte del causante, mientras esto no ocurra, la posibilidad de adquirir estos bienes solo será una mera expectativa. Al respecto la Corte Suprema ha señalado en varias ocasiones que los herederos del futuro causante carecen de interés para solicitar la nulidad absoluta de los actos jurídicos que este celebre mientras aún se encuentre con vida, sin embargo, reconociendo que una vez ocurra la muerte, tendrán un interés actual en la declaración de nulidad.

Así, en *Vallejo con vallejo y otros* (2012), la Corte confirma que no se ha incurrido en error de derecho al declarar que la demandante carecía de un interés pecuniario actual para impugnar los actos celebrados por la futura causante, “[..] *no siendo sostenible, por ende, que la actora de autos tenga interés actual de carácter pecuniario en la nulidad absoluta reclamada, sin perjuicio de tener presente, además, que aun de acogerse ésta, la demandante no verá de modo alguno incrementado su patrimonio [..]*”

También en *Vera con Vera* (2016), en este caso se solicita la nulidad de una cesión de derechos hereditarios celebrada por una persona con demencia

declarada, dicha cesión tenía por objeto permitir que la demandada pudiera sanear una porción de un predio, sin embargo, solicita sanear la totalidad de este, abarcando lo que en un futuro le podría corresponder a la demandante por ser heredera, en consideración al interés requerido la Corte Suprema señala que:

“[..]Dicho interés debe ser legítimo y existir al tiempo de celebrarse el acto impugnado, esto es, cuando se comete la violación de ley que se invoca como fundamento de la nulidad absoluta y que vulnera el derecho del peticionario. Además, debe derivar de la celebración del acto jurídico mismo y no de sus posteriores consecuencias, teniendo su causa jurídica y necesaria en la infracción que se reprocha.”

“[..]referido a la posibilidad de ser herederos, tampoco cumple los presupuestos antes anotados, desde que dicha condición es una mera expectativa, que impide configurar la afectación de un derecho actual y real del actor y de los adherentes, ya que la demandada respecto de quien se invoca la pretendida calidad de herederos se encuentra viva, no habiéndose verificado la apertura de la sucesión que determine dicha calidad de los actores.”

Se puede extraer de la lectura de estas sentencias que el interés del heredero se configura al momento de la muerte del causante, siendo imposible alegar la nulidad absoluta cuando este se encuentre vivo por carecer de un interés actual y solo tener una mera expectativa de adquirir los derechos después de la muerte del causante. Por otra parte, que el interés se configure después de la muerte del causante parece señalar que este debe existir solo al momento de ejercer la acción, descartando que este interés deba existir al momento de la aparición del vicio.

4.2.5. El interés debe existir al momento de ejercer la acción de nulidad absoluta.

Como fue señalado, algunos autores han señalado que el interés debe existir al momento en que se origina el vicio de nulidad, aunque para Alessandri el interés

debe existir al momento de ejercerse la acción de nulidad absoluta, no siendo necesario que exista al tiempo de celebrarse el contrato.⁸⁰ La jurisprudencia actual ha entendido que el interés debe existir al momento de ejercer la acción de nulidad absoluta, siempre y cuando no transcurran más de diez años desde su celebración. Si consideramos que el interés debe ser coetáneo a la celebración del contrato, los herederos de una persona que celebró un contrato nulo no se encontrarían legitimados para accionar de nulidad, debido a que ellos carecían de interés al momento de la celebración del contrato por tener meras expectativas de llegar a ser herederos. La Corte Suprema ha resuelto que, si bien los futuros herederos de una persona no pueden solicitar la nulidad absoluta por carecer de un interés actual, si lo pueden hacer después de la muerte del causante, debido a que en este momento ya adquirieron los derechos hereditarios. Por ejemplo, en el caso *Yucra y otros con Poma y otro* (2014) los hijos de la vendedora de dos inmuebles demandan la nulidad de los actos del mandante quien auto contrató la compraventa de éstos a un precio muy inferior al de mercado. Al respecto la Corte de Apelaciones de Arica señala que las partes demandantes carecen de legitimación activa, ya que *“ha de tenerse en cuenta que durante la vida de la mandante existirá entre ésta y los actores una relación de la cual dimanen intereses jurídicos pero no de la entidad necesaria para incoar la nulidad de autos, esto es, el que habría de concurrir en pos de obtener que se deje sin efecto un negocio celebrado por aquel pariente de los actores, en virtud del cual, se enajenan inmuebles que, por ende, no llegará a integrar el activo de la futura comunidad hereditaria que nacerá a la vida jurídica recién con la muerte de ese mandante en cuyo nombre se contrató, como sucedió en el presente caso.”*

La Corte Suprema hace suya esta tesis, señalado que los sentenciadores han aplicado correctamente la normativa atinente al caso, señala que la calidad de hijos de la vendedora es insuficiente para configurar el interés exigido por el artículo 1683 *“pues sólo habría interés en la medida que sus derechos hereditarios hubiesen resultado lesionados por dicho acto y, en la especie, esos derechos a la época de celebración de las compraventas no habían surgido.*

⁸⁰ ALESSANDRI (2008) p.524

En efecto, a pesar que la calidad de legitimario de una persona surge desde el momento en que nace alguna de las relaciones de parentesco que la vincula con quien será su causante, la calidad de heredero sólo se adquiere al abrirse la sucesión. Así, sólo al fallecer la persona que debe la legítima –lo que no ha ocurrido en la especie- surgirán en plenitud los atributos que la ley consagra a quien sea su legitimario, y recién ahí, estará facultado para pedir la nulidad de los actos que afecten la comunidad hereditaria”

En otro caso caratulado *Rascheya y otro con Krause y otros* (2014), los hijos de un matrimonio demandan la nulidad absoluta de las enajenaciones hechas por su padre ante de morir en favor de su ex conyuge, con quien habría pactado un contrato de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal apenas 3 meses antes de morir, los hijos argumentan su interés en la calidad de legitimarios y en el menoscabo que sufrirán las futuras legítimas. La Corte Suprema señala que no tuvieron un interés legítimo sino hasta el fallecimiento de su padre, pues en ese momento pasan a ser legalmente herederas:

“(..)es efectivo que mientras no se produzca la muerte del causante los legitimarios no tienen todavía un derecho cierto en su contra, pues sólo al fallecimiento de aquél se confirmará esa prerrogativa que hasta entonces habrá tenido carácter condicional, por lo que no podrían impugnar los actos de disposición de bienes que éste realice durante su vida. Pero una vez acaecida la muerte del causante, se consolida el derecho de los herederos forzosos y es por ello que la ley les confiere protección otorgándoles acciones tales como aquéllas que les autorizan para pedir la reforma del testamento que perjudique sus legítimas o para solicitar la restitución de los bienes que el causante haya donado en perjuicio de tales asignaciones. Por esa misma razón es que debe concluirse que las demandantes, en su calidad de herederas forzosas de su padre fallecido, en virtud de la relación jurídica que los vincula, tienen comprometido un legítimo interés de contenido patrimonial que las habilita para ejercer la acción de simulación intentada y solicitar que se haga prevalecer el acto oculto de donación que ha afectado a sus legítimas.”

Y más recientemente en *Marsano con Gabrielli* (2018), herederos y legitimarios del causante demandan la inexistencia y la nulidad de una serie de

actos que este habría celebrado a fin de beneficiar a ciertas personas bajo la constitución de rentas vitalicias, usufructos, entre otros. Respecto a la legitimación activa de los demandantes la Corte Suprema señala:

“Que en cuanto al primer capítulo del recurso, relativo a la legitimación activa de los herederos para demandar la nulidad de un acto o contrato, cabe señalar que esta Corte ha resultado que mientras viva el causante los legitimarios no tienen un derecho cierto, pues dicha prerrogativa tiene carácter condicional, pero que una vez fallecido Fabrizio Gabrielli Carmona han podido instar por la declaración de nulidad de los contratos en cuestión, teniendo un interés que ya existía al momento de la celebración de estos, pero que antes no podían invocar.[..]”

En síntesis, se ha considerado reiteradamente que los futuros herederos no tienen el interés exigido por el artículo 1683 antes del fallecimiento del causante, sin embargo, una vez ocurre, su derecho a las asignaciones forzosas se consolida y se encuentran legitimados para ejercer la acción de nulidad absoluta, siempre y cuando no transcurra el plazo de diez años desde la celebración del acto.

4.2.6. El interés debe ser alegado y probado

La validez del negocio jurídico debe ser siempre preferida a la nulidad de este, por lo que un tercero solo podrá atacar un acto jurídico de manera excepcional. Como ya fue mencionado, el interés que tiene este tercero es personal, y no persigue intereses generales como la nulidad que invoca el Ministerio público o la declarada por el juez de oficio. No es una acción popular, por tanto, un tercero que solicita la nulidad absoluta de un acto debe probar suficientemente que se encuentra justificada la intromisión en un negocio ajeno.

En otras palabras, el interés no se presume, y por tanto si no se logra probar en juicio la existencia de dicho interés la acción deberá ser necesariamente desestimada por no poder probarse la premisa fáctica que legitima al tercero a

solicitar la nulidad absoluta en los términos del artículo 1683, es decir, que tiene interés suficiente.

Esta misma posición ha adoptado la doctrina, por ejemplo, Domínguez considera que *“deberá siempre recordarse que el negocio jurídico aún objetado en su validez tiene siempre una eficacia provisional hasta mientras no se declare la nulidad en sentencia final. De aquí, entonces, que para destruir la validez normal del acto se requerirá, si la alegación la hace un particular, que para él tenga un interés acreditado”*⁸¹

Se ha sostenido que el interés de parte no debe ser probado, lo cual queda plasmado en la jurisprudencia de la Corte. En *Larenas y otro con Larenas y otro* (2011) y *López con López* (2012) se señala:

[.] f.- el interés del tercero, a diferencia del de la parte, no sólo debe ser alegado sino debe ser probado. Si ese interés no se acredita debidamente, la acción de nulidad debe ser rechazada [.]

Sobre este punto, aunque resulte obvio la existencia de interés en el caso de que sea solicitado por una parte contratante, dicha pretensión no escapa de la carga probatoria del artículo 1698, que establece que *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*.

Respecto a terceros la exigencia probatoria ha sido continuamente confirmada por la Corte Suprema, por ejemplo, en el ya mencionado caso *Barros con Banco del desarrollo* (2011) en donde se demanda la nulidad de una compraventa por – según señala la recurrente- existir una diferencia entre la cabida del terreno comprado y el que había ofrecido el banco. Respecto a esto, se demuestra en juicio que la escritura de compraventa señalaba que el inmueble tenía una cabida de 5.000 metros cuadrados y no las 8 hectáreas que señalaba la recurrente. La Corte al pronunciarse sobre la legitimación de la actora para ejercer la nulidad absoluta señala que:

⁸¹ DOMÍNGUEZ (2008) P.551

“[..]en todo caso, el referido interés ha de ser uno de índole patrimonial; que ese interés no sólo debe ser alegado, sino que, además, debe ser acreditado por quien pretende la declaración de nulidad[..]”

Esta idea sigue la lógica ya mencionada, esto es, que un tercero debe probar de manera suficiente que tiene el interés necesario para influir en un acto o contrato ajeno, ya que su interés no se presume. Lo mismo se puede decir del solicitante que es parte del acto o contrato, pues, aunque su interés resulte obvio, siempre deberá probar la extinción de una obligación.

Otra sentencia ejemplificadora es la del caso *CFC Capital S.A con Recetel S.A y Sociedad de Inversiones Tacuari Limitada* (2011), en donde CFC Capital S.A interpone una demanda la nulidad de la compraventa sobre un inmueble y la respectiva inscripción. Fundamenta su acción al señalar que el valor del bien inmueble es muy superior al 50% del activo de la sociedad demandada y que por tanto debió ser realizado con el acuerdo de una junta extraordinaria según señalan los artículos 57 y 67 de la Ley N°18.046. Además, señala que su interés radica en que es acreedora de la sociedad por varios créditos vencidos y morosos, por una suma cercana a los \$600.000.000 de pesos y que persigue el inmueble en cuestión para proceder a su embargo. Sin embargo, la parte solo acompañó un pagaré por un monto notablemente inferior, no acreditando el resto del crédito que dice tener en contra de la sociedad, por lo que la Corte Suprema considera que: *“Como en definitiva el actor no comprobó la efectividad del crédito en que hace consistir su interés patrimonial, la inferencia de los juzgadores en torno a su falta de titularidad activa es del todo legítima, como asimismo su decisión de rechazar la demanda por esta circunstancia.*

El precepto del artículo 1.683 del Código Civil, que se pretende vulnerado, fue por consiguiente correctamente interpretado por los jueces del fondo.”

4.3.Excepción de quien sabía o debía saber del vicio

El artículo 1683 señala que la nulidad absoluta “[..]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; [..]”

Esta norma establece una excepción a la posibilidad de alegar la nulidad, aplicada a las partes del contrato que han ejecutado o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber del vicio que lo invalida.

Esta prohibición tiene su origen en el derecho romano en el que existieron preceptos similares que dan nacimiento al aforismo jurídico “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, el cual significa que “*nadie puede ser oído cuando alega su propia torpeza*”, o en palabras de Andrés Bello, “*nadie puede alegar su propia inmoralidad*”. Esta tiene como objetivo excluir la titularidad de la acción de nulidad absoluta a quien “*ha ejecutado el acto o celebrado el contrato*”, “*sabiendo, o debiendo saber*” del vicio que lo afecta. Su fundamento se basa en la moralidad y en el principio general del derecho de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

Este artículo distingue dos aspectos principales, por un lado, el conocimiento personal del vicio por parte de quien ejecuta o celebra el contrato, establecida en la frase “*sabiendo*” y por otra parte la obligación de conocerlo, establecida en la frase “*debiendo saber*”.

Esta distinción obedece a que ambas se pueden dar en la práctica, puede ocurrir que una persona obre y contrate con pleno conocimiento del vicio que invalida el acto, o en otros casos puede actuar no conociendo del vicio, pero que las circunstancias dan a entender que por lo menos debía saber de este, y que solo una grave negligencia de su parte podría explicar su desconocimiento, negligencia tal que se podría equiparar a dolo, como por ejemplo, un contrato de compraventa sobre un bien inmueble mediante instrumento privado celebrado por un abogado.

Como es común en la regulación de la nulidad, el legislador no ha definido claramente en qué circunstancias el juez debe considerar que el contratante sabía o debía saber del vicio que invalidaba el acto, por lo que su interpretación se ha

circunscrito al estudio de las máximas del derecho, en especial la llamada “nemo auditur..” el cual establece que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, o en términos patrimoniales, la imposibilidad de que un acto ilícito o inmoral pueda reportar utilidad al o los autores de este. Debido a esto, la doctrina y la jurisprudencia han jugado un papel fundamental en la interpretación de esta excepción. Por ejemplo, para Alessandri, los requisitos para que opere esta excepción son dos⁸², estos son:

1. La persona debe ser parte del acto jurídico, es decir, que haya concurrido con su voluntad a generarlo, con intención de producir efectos jurídicos propios del acto o contrato.
2. Tiene que haber intervenido sabiendo o debiendo saber del vicio, es decir, conocer la causa creadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico.

Para este autor también es necesario que el conocimiento sea real y efectivo, es decir, no es suficiente el conocimiento presunto de la ley establecido en el artículo 8 del Código civil. Dicho conocimiento se debe encontrar al momento de celebrar el contrato, no aplicándose en aquellos casos en que se toma conocimiento del vicio de forma posterior. Además, como el conocimiento del vicio implica dolo, para que produzca los efectos que la ley establece, es necesario que sea probado.⁸³

También se ha pronunciado al respecto Domínguez Benavante, quien ha señalado que sobre esta excepción existen cinco aspectos que se encuentran firmemente establecidos⁸⁴, estos son:

1. El principio “nemo auditur” no se aplica a base del simple conocimiento presunto de la ley

⁸² Alessandri (2008) p.537

⁸³ Alessandri (2008) p. 538

⁸⁴ Domínguez (1969) p. 142

2. La jurisprudencia distingue entre el contratante que obró “sabiendo” del vicio de aquel que lo hizo “debiendo saber” de la existencia de la causa de nulidad.
3. El contratante “sabía” del vicio cuando existía un conocimiento real de los hechos en que se sustenta la nulidad.
4. También se aplica esta excepción al contratante que, si bien no sabía de los hechos que dan lugar a la nulidad, no podía menos que saberlo.
5. El conocimiento del vicio debe existir al momento en que se ejecuta el acto o se celebra el contrato

Por otra parte, la Corte Suprema ha resuelto acogiendo la tesis de estos autores. En primer lugar, se ha señalado que el conocimiento presunto de la ley establecido por el artículo 8 del Código civil no es suficiente para hacer aplicable esta excepción. Por ejemplo, en el caso *Massardo con Fajardo y otro* (2012) se demanda la nulidad de un contrato de compraventa sobre un inmueble, debido a que este no sería habitable en conformidad con la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Específicamente, el inmueble contaba con una mansarda, la cual no se encontraba en los planos del inmueble, careciendo de la respectiva recepción municipal y, por tanto, debiendo ser demolida. La Corte Suprema al resolver el asunto, hace referencia a la defensa interpuesta por el banco demandado, quien señala que la demandante contrató a sabiendas o debiendo conocer del vicio que lo invalidaba, ya que al momento de la compraventa la actora tenía conocimiento de la falta de recepción municipal de la mansarda. Al respecto el máximo tribunal señala que el conocimiento que exige el código civil para la aplicación de esta excepción recae en la circunstancia que produce la nulidad: *“es preciso tener presente que el precepto aludido guarda relación exclusivamente al conocimiento que se tenga, no de la ley, sino del vicio o defecto que acarrea la nulidad del acto; por ello, es necesario que el conocimiento recaiga sobre la circunstancia que produce la nulidad absoluta.”*

En la misma sentencia, en el considerando décimo tercero, se explica lo que señalamos anteriormente, esto es, que el código distingue entre dos situaciones diferentes, el conocimiento personal del vicio o la obligación de conocerlo según las

circunstancias, señala en este considerando que : *“Al efecto y en armonía con este escenario en que se ubica a la demandante, procede recordar que el artículo 1683 del Código Civil distingue dos temas perfectamente definidos: uno, relativo al conocimiento personal de ese vicio por quien ejecuta el acto o celebra el contrato, explicitado en el gerundio “sabiendo”, y el otro, referido a la obligación de conocerlo, en virtud de inferirse del contexto de otros preceptos legales, tópico que se trasunta en las locuciones “debiendo saber”.*

Entonces, son dos los requisitos que deben converger para que tenga lugar dicha excepción: Por lo pronto, debe tratarse de una persona que actuó como parte, esto es, que haya concurrido con su voluntad a generarlo, con intención de producir efectos jurídicos propios del acto o contrato y, después se necesita que dicha persona haya intervenido en el acto o contrato “sabiendo o debiendo saber el vicio” que lo invalidaba, en otras palabras, debe conocer la causa creadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico.”

El mismo punto ha sido confirmado en el caso *Ulloa con Mendoza y otra* (2006) en donde se solicita la nulidad absoluta de dos contratos de compraventa, la recurrente sostiene que estos contratos fueron celebrados por ella con su patrimonio reservado, y consistieron en una estrategia previamente planificada entre su marido, su suegra y ella. La primera compraventa fue celebrada entre ella y su suegra, el segundo fue celebrado entre su suegra y su marido, finalmente este último contrato fue resciliado, quedando el bien en propiedad de su suegra. La parte demandada interpone una excepción de falta de legitimación activa la cual es rechazada, pero posteriormente es acogida en la casación en el fondo por la Corte Suprema, señalando: *“La demandante intervino directamente en el acto o contrato del cual nacieron derechos y obligaciones y que, a través de su libelo, ella misma pretende ahora que se anule, por lo que le es plenamente aplicable la sanción establecida en el artículo 1683 del estatuto civil, destinada a castigar el dolo puesto en juego por aquel que ejecuta un acto o contrato con conocimiento material, real y efectivo del vicio que va a producir y del que posteriormente podrá valerse para alegar una nulidad.”*

En síntesis, las partes pueden conocer del vicio que afectaba el acto, o bien debían conocer del vicio dadas las circunstancias. Estos deben haber concurrido a la formación del acto jurídico y el conocimiento debe recaer en las circunstancias que general la nulidad absoluta del acto, conocimiento que debe ser material, real y efectivo y que no corresponde al conocimiento presunto de la ley establecido en Código civil.

Podemos agregar que estamos ante una excepción a la posibilidad de ejercer la nulidad absoluta, siendo la regla general que cualquier interesado en ella pueda solicitarla, siempre que prueba tener interés en ella. En su calidad de excepción, es de derecho estricto, por lo cual su aplicación debe ser restrictiva, no permitiendo su aplicación por analogía y teniendo especial cuidado en determinar caso a caso su procedencia. Esta situación ha generado discusión sobre su aplicación a los herederos del contratante que sabía o debía saber del vicio que invalidaba el acto, al respecto han existido dos marcadas posiciones que pasaremos a estudiar a continuación.

4.4. ¿Pueden solicitar los herederos la nulidad absoluta del acto en el que la causante sabía o debía saber del vicio que lo invalidaba?

Los herederos se encuentran en una situación especial respecto de la acción de nulidad absoluta, estos se pueden encontrar en dos situaciones:

- a) Alegando la nulidad como si fuera parte del contrato, considerando que representan al causante.
- b) Alegando un interés propio en la nulidad absoluta.

Esta distinción es relevante respecto de la excepción del artículo 1683, pues se puede dar el caso de que el causante tenía interés en la nulidad absoluta pero no podría alegarla porque sabía o debía conocer del vicio. Entonces la pregunta que surge es ¿pueden los herederos alegar dicha nulidad?, si pueden hacerlo ¿bajo qué

título lo hacen? ¿como representantes de la persona del causante o con un interés personal?

Domínguez considera que los herederos sí pueden alegar la nulidad absoluta, pero hay que distinguir, pues si lo hacen como representantes del causante, las excepciones que podían oponerse a este se podrán aplicar al heredero. Así, también el actor deberá justificar su calidad de heredero y el interés que tenía el causante. Si el heredero alega la nulidad con un interés propio solo deberá alegar y justificar su propio interés.

Sin embargo, entiende que la solución a este problema debe ser matizada. Explica que, si el heredero deduce la acción como continuador de la persona del causante, le afecta el principio *nemo auditur* tal como habría afectado al contratante primitivo. En cambio, si deduce su acción con un interés propio, esta excepción no le afectará. Señala además que esta última situación no podría ser lógica y moralmente admisible, ya que esa misma calidad (la de heredero) le sirva para distanciarse de la excepción y, al mismo tiempo, fundar un interés propio.

Por su parte Alessandri señala que aquella prohibición constituye una inhabilidad que impone la ley al contratante inmoral, que la pretende invocar para beneficiarse pecuniariamente. Por tanto, al ser una inhabilidad, debe entenderse que es una excepción, y que estas inhabilidades no se transmiten a los herederos. El derecho de los herederos a ejercer la acción de nulidad absoluta es un derecho propio, que no emana de su calidad de heredero, sino de la propia ley.

Por su parte, Vial considera que por regla general *“los herederos de la parte que celebró el acto o contrato a sabiendas del vicio que lo invalidaba no pueden pedir la declaración de nulidad absoluta, a menos que el acto en el cual se advierte el vicio de nulidad conocido por el causante hubiera tenido precisamente por objeto el derecho de suceder por causa de muerte a éste y se trata de un testamento”*.⁸⁵

Corral, en una crítica a la posición de Alessandri, considera que, aunque el heredero accione bajo un interés propio o el del causante, siempre lo estará

⁸⁵ VIAL (2003) P. 254-255

haciendo en su calidad de heredero. Sin embargo, una cuestión diferente es si la inhabilidad se transmite a éstos, este autor considera, al igual que Alessandri, que ésta no les afecta.

Sobre esta discusión han existido diversas posturas en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Por una parte, en el caso *Miranda con Espejo* (2004) se ha acogido la tesis que señala que los herederos se ven afectados por esta excepción, el caso trata de una demanda de nulidad del contrato de compraventa, intentada por el heredero de uno de los contratantes por carecer dicho contrato de un precio determinado. Al resolver sobre la legitimación del demandante, la Corte Suprema señaló que: *“constituye un presupuesto fáctico que el demandante es hijo de don Marcelo del Tránsito Miranda, vendedor en el contrato cuya nulidad se pide y que, en tal calidad, es su único heredero y, por consiguiente, es continuador de la persona del difunto y representa la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1097 del Código Civil). Luego, el principio “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, recogido en el artículo 1683 del Código Civil, en cuya virtud no puede pedirse la nulidad absoluta por quien ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, también es aplicable al heredero y, por ende, no puede acogerse la pretensión del demandante de autos de declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa que indica por falta de precio, por cuanto dicho vicio, en caso de existir, era conocido del vendedor, esto es, de su causante, sin que puedan atenderse las alegaciones del recurrente, hecha en el recurso de casación, en orden a que don Marcelo del Tránsito Miranda estaba demente pues, como se dijo, amén de no haberse señalado tal hecho en la demanda, no fue esa la causa de la acción de la nulidad entablada.*

NOVENO: Que, por consiguiente, si el causante no tenía el derecho de pedir la nulidad absoluta del contrato de compraventa que celebró con la demandada, tampoco le asiste a su heredero este derecho. Y esto no significa, como se ha dicho por esta Corte, que se haga responsable al heredero del dolo o culpa ajenos, pues no cabe identificar al dolo mismo, que es personalísimo y que nace y muere con el

autor, con sus consecuencias o efectos civiles que por ser de carácter económico se transfieren o transmiten de acuerdo con las reglas generales.”

Sin embargo, en los últimos años la Corte Suprema ha acogido mayoritariamente la posición contraria, esto es, que a los herederos no les afecta la excepción que recaía sobre el causante que sabía o debía saber del vicio que invalidaba el acto.

Por ejemplo, en *Zañartu y otro con Agrícola e inmobiliaria Norte y Sur* (2015), el señor Zañartu constituye una sociedad con la cual celebra un contrato de cesión de derechos hereditarios con el fin de cometer fraude civil y así evitar una ejecución, las demandantes son herederas de este y solicitan la nulidad absoluta de la cesión, sin embargo, la Corte de Apelaciones la desestima debido a que son herederas de quien sabía o debía conocer el vicio, al respecto la Corte Suprema considera:

“Que la limitación que la ley ha establecido a las partes para pedir la nulidad absoluta cuando sabían o debían conocer del vicio que invalidaba, debe interpretarse estrictamente. Como ya lo dicho esta Corte en pronunciamientos anteriores sobre esta misma materia, las inhabilidades no se transmiten ni se transfieren, porque son personalísimas, y porque su objeto es sancionar a la persona que ejecuto el acto inmoral”

[..] la circunstancia de haber ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba es una condición eminentemente personal que atañe exclusivamente a la persona física que celebró o ejecutó el contrato.

Descartando aquel impedimento, la norma en referencia tampoco las inhibe para demandar la nulidad a nombre propio (los herederos). [..] en efecto, a consecuencia del acto censurado han sido engañadas y han visto disminuido su propio patrimonio, el que podía ser incrementado con los bienes de la sucesión del señor Zañartu. Entonces, no es que hayan deducido una acción propia en su calidad de herederas para luego desprenderse de tal calidad en lo que les es desfavorable,

como parece sugerirlo el juez a quo lo que sucede en su calidad de herederas del causante se han visto engañadas y perjudicadas”.

En este mismo sentido *Fuentes y otros con Fuentes y otros* (2015) la cónyuge sobreviviente y los herederos del señor Fuentes (fallecido), demandan de nulidad absoluta el contrato de compraventa celebrado por este y una de sus hijas, la cual nunca pagó el precio fijado, que por lo demás se encontraba muy por debajo del precio de mercado. Dicho acto habría sido celebrado mediante un contrato simulado para burlar los derechos de los legitimarios. En este contexto, la Corte Suprema se pronuncia sobre la legitimación de los herederos para entablar la acción de nulidad, señalando:

“Que, así, acogiendo esta Corte la doctrina que sostiene que el heredero que alega la nulidad está invocando un derecho propio, y no uno que pertenecía a su causante, que la acción de nulidad no le corresponde en representación de su antecesor que celebró el contrato, sino que por derecho propio, porque la ley confiere a todo el que tiene interés en que se declare nulo un acto o contrato, sea éste heredero del que lo celebró, o cualquiera otra persona, dirá que aún en el caso de que los demandantes obraran a título de heredero, en manera alguna pesa en su contra la inhabilidad contemplada en el artículo 1683, pues la circunstancia “de haber ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber del vicio que lo invalidaba” es una condición eminentemente personal que atañe exclusivamente a la persona física que celebró o ejecutó el contrato.”

Además, agrega que entender que se aplica esta inhabilidad al heredero es dar a la norma un alcance que no tiene:

“[...] como el tenor del artículo 1683 mencionado no priva de modo expreso y categórico de ejercitar la acción de nulidad de un contrato al heredero de quien lo celebró conociendo o debiendo conocer el vicio que lo anulaba, todo intento de extender a aquél la mencionada inhabilidad o incapacidad significa una extralimitación de la norma especial cuyo alcance, por ser de excepción, no puede ampliarse más allá del radio precisado por su tenor literal. [...]”

Recientemente y siguiendo la misma argumentación en *Rojas con Vergara* (2018) en donde los herederos de una de las partes del contrato demandan la nulidad absoluta de una compraventa por falta de voluntad, falta de causa real, falta de determinación del precio y por no ser celebrado por escritura pública. La Corte Suprema, al hacerse cargo de las alegaciones de la contraparte en cuanto a la falta de legitimación activa, señala que:

“[...]el heredero que alega la nulidad está invocando un derecho propio, y no uno que pertenecía a su causante, porque la ley lo confiere a todo el que tiene interés en que se declare nulo un acto o contrato, sea heredero del que lo celebró, o cualquiera otra persona; derecho que en el caso de los herederos encuentra sustento en el legítimo interés de incrementar la masa hereditaria que ha sido injustamente expoliada.”

Como podemos observar, la Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que el heredero no invoca el interés del causante, si no que uno propio y, por tanto, no le afecta la excepción del artículo 1683 que se aplicaba al causante. La explicación radica en que el heredero, una vez ocurrida la muerte del causante, adquiere todos los derechos y obligaciones transmisibles del causante, como la excepción es de carácter personalísimo, en ninguna circunstancia puede ser transmitida a los herederos.

4.5. ¿Es posible declarar de oficio la nulidad cuando las partes no pueden solicitarla por saber o deber saber del vicio que invalida el acto?

Nos podemos encontrar en la situación de que una de las partes sabe o debía saber del vicio que invalidaba el acto, por lo tanto, no puede alegar la nulidad absoluta. ¿Puede en este caso el juez declararla de oficio?

Esto es especialmente relevante cuando nos encontramos en un caso en que el juez no puede declararla de oficio, es decir, cuando no aparece de manifiesto en

el contrato, pues, estando en tal situación, aquel contratante de actuar doloso podría aprovecharse de su situación, logrando que la nulidad nunca sea declarada.

Una posible solución es que el juez que se ve impedido de declarar oficiosamente la nulidad ponga en conocimiento a la Fiscalía judicial para que esta solicite la nulidad en el procedimiento respectivo, pudiendo hacerlo en interés de la moral o la ley. Por otra parte, en aquellos casos en que el vicio aparece manifiesto en el acto, podría estimarse que como existe una sanción legal que impide a una de las partes obtener los efectos de la nulidad, sería contradictorio que el juez pueda declararla de todos modos de manera oficiosa.

Entonces ¿existe contradicción entre esta excepción y la declaración de oficio por parte del juez?

Alessandri explica que esta facultad del juez es independiente del ejercicio de la acción de nulidad por parte de algún interesado, agregando que los fundamentos de ambas son diferentes. El juez de todas formas podrá declarar la nulidad, pues es más importante la defensa de los intereses generales de la sociedad que la sanción aplicada a la actitud dolosa de una de las partes.

Además, la norma no establece distinción respecto al tipo de vicio que puede sancionar el juez con la declaración de nulidad, mucho menos requiere que las partes hayan ventilado el vicio en el procedimiento, y en virtud de que el artículo 1683 lo ha regulado como una facultad y un deber, no puede excusarse de declararla en aquellos casos en que se encuentre de manifiesto el vicio que invalida el acto, por tanto, la situación de que los contratantes conozcan el vicio no impide que el juez declare la nulidad de oficio.

Recientemente la Corte Suprema ha tomado una posición distinta, señala que estas dos situaciones son antinómicas y que por tanto despojan de sustento lógico a la sentencia. El caso caratulado *Hipódromo Arica S.A. con Blanche y otros* (2011), versa sobre la solicitud de nulidad absoluta por parte de quien sabía o debía saber del vicio que lo invalidaba y que posteriormente el mismo tribunal se percata que existen vicios formales de entidad suficiente y manifiesta para declarar de oficio

la nulidad absoluta, al respecto la Corte Suprema anula la sentencia de la Corte de Apelaciones que ejerce su facultad anulatoria oficiosa, señalando:

“Que conforme al principio clásico de no contradicción, en la formulación aristotélica tradicional, según el cual “nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido” [...] En el caso que interesa, el juzgador se contradice cuando postula que no se puede proclamar la nulidad absoluta por objeto ilícito de la permuta celebrada entre las partes de autos, debido a que la demandante conocía o debía conocer el vicio que invalidaba dicho contrato, para luego afirmar que sí procede declarar tal nulidad, pero con declaración que ello se hace de oficio por el tribunal y no a petición de parte;”

Criterio que consideramos incorrecto, toda vez que como bien explica el voto disidente del señor ministro Domingo Hernández, los fundamentos de ambas formas de operar la nulidad son diversos, por tanto *“el hecho de que eventualmente coincidan no implica antinomia entre ellas, pues mediante la declaración de la nulidad se logran ambas finalidades: proteger los intereses generales de la colectividad y los particulares de interesado en dicha nulidad”*

A mayor abundamiento, *“la potestad reconocida en el artículo 1683 del Código Civil al juez para declarar la nulidad absoluta cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, no solo puede sino que debe ser ejercida por éste en el caso de darse el supuesto de hecho referido”*, ya que se trata de una disposición legal que obliga al juez, aun cuando ninguna de las partes solicite la nulidad durante el juicio.

5. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA NULIDAD RELATIVA Y CONFIGURACIÓN DEL INTERÉS DE UN TERCERO

5.1. Generalidades

La nulidad relativa ha sido tradicionalmente definida como *“la sanción legal prevista cuando se omiten los requisitos prescritos por la ley para la validez del negocio, en consideración a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan”*⁸⁶. De allí que esta se llame *“relativa”* pues el enfoque está puesto en la condición en que las partes contratantes concurren a celebrar el acto y no en la naturaleza del acto o contrato, como ocurre en la nulidad absoluta.

En la doctrina moderna han surgido voces que señalan que la relatividad de esta nulidad viene dada por el efecto obligatorio dispar de las partes. Al respecto, Baraona sostiene que un contrato nulo relativamente tiene un menor grado de obligatoriedad que uno válido pero mayor que uno nulo absolutamente. En este sentido, el contrato es perfectamente válido y exigible para una de las partes y produce plenos efectos, en cambio, respecto a aquel beneficiario de la acción de nulidad el acto es nulo y a su respecto las obligaciones que de este emanan no le son exigibles. En esto radicaría la relatividad, en que el contrato es nulo para uno y válido para otro, sin perjuicio de que el beneficiario de la nulidad relativa siempre podrá perseverar en su cumplimiento.⁸⁷

Como argumenta Corral, la nulidad relativa es más restrictiva ya que el artículo 1684 de Código Civil señala que solo puede ser solicitada *“por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios”* y, por tanto, será necesario identificar quien es la persona que la nulidad relativa a querido proteger en cada caso⁸⁸, pues ella es la única que podrá alegarla y obtener la

⁸⁶ DOMÍNGUEZ (2012) p 208

⁸⁷ BARAONA (2012) p.67-68

⁸⁸ CORRAL (2008) p.11.

declaración judicial anulatoria y sus posteriores efectos. En este sentido la nulidad relativa protege intereses privados, no morales o generales y, por tanto, en una concepción gradual de ineficacia es menos intensa que la nulidad absoluta, pues aunque sus efectos son similares la legitimación activa es más restringida y el objeto de protección es particular.

La ley no limita la legitimación activa de la nulidad relativa a las partes del acto o contrato, en muchos casos incluso puede ser solicitada por terceros ajenos, al respecto Corral señala que si bien las principales causas de nulidad relativa son las incapacidades relativas y los vicios del consentimiento, existen otros supuestos en que el beneficiario de la nulidad es un tercero no contratante, como por ejemplo, la mujer ante los actos celebrados por el marido sobre bienes sociales en contravención al artículo 1749 CC o sobre sus bienes propios en contravención al artículo 1754 CC⁸⁹.

Esta limitación de la legitimación activa ha sido explicada por la Corte Suprema en *Gutiérrez con Rosas y otro* (2015) en donde se solicita la nulidad absoluta de un contrato de compraventa de un inmueble celebrado por la cónyuge sin la autorización del marido en circunstancias que debió haberse demandado la nulidad relativa. El problema radica en que la legitimación procesal tiene como finalidad permitir admitir en la sentencia la pretensión del solicitante, cualquier otro podrá impetrar la acción, pero no podrá ser acogida si la nulidad relativa que invoca no se encuentra establecida en su beneficio, como tampoco podrá decretarla el juez de oficio si no es alegada por beneficiario. En este sentido la Corte señala que *“[.]entre los aspectos que caracterizan la nulidad relativa, emerge que debe ser alegada y, no por cualquiera, sino por aquellos en cuyo beneficio la ha establecido la ley, amén que, bien sea absoluta o relativa, debe ser declarada mediante resolución judicial firme o ejecutoriada, para verificar alguna de las irregularidades que la hacen procedente.”*

⁸⁹ CORRAL (2008) p.12

5.2. Personas que pueden solicitar la nulidad relativa

Como señalamos, la legitimación activa de la nulidad relativa es más restrictiva en comparación a la nulidad absoluta ya que esta última permite ser alegada por cualquiera que tenga interés en ella, el Ministerio público o el juez de oficio, en cambio la nulidad relativa solo puede solicitarla aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, sus herederos y sus cesionarios. Esto está relacionado con las causales que tradicionalmente se consideran que dan lugar a la nulidad relativa, no están señaladas por la ley de manera directa pero la doctrina ha intentado precisar cuáles son. Según Vial serían nulos relativamente los actos de los relativamente incapaces, los vicios del consentimiento, la omisión de algún requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor del acto con relación a la calidad o estado de las partes y la lesión en los casos que determina la ley.⁹⁰ Por tanto, podemos entender que la nulidad relativa puede ser alegada por el incapaz o su representante, el afectado por error, fuerza o dolo, el beneficiado por la nulidad en los casos en que se vulnere un requisito que atiende al estado o calidad de las partes y el que sufrió la lesión.

Esta variedad de legitimados activos obedece a que la nulidad relativa es la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, pues como señala el artículo 1682 *“cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*, por lo tanto, si la ley no señala que la sanción es la nulidad absoluta debemos entender que la sanción será la nulidad relativa, teniendo en cada caso un legitimado activo particular⁹¹. Tampoco está permitido que sea declarada por el juez de oficio, ni puede pedir su declaración el Ministerio público en el solo interés de la ley ni la moral, pues la nulidad relativa no busca proteger intereses superiores y es precisamente en esto en lo que se fundamenta la limitación a su legitimación activa.

⁹⁰ VIAL (2003) p. 257

⁹¹ VIAL (2003). P 257

De cualquier forma, como hemos señalado el beneficiario de la nulidad relativa puede no ser parte del acto o contrato, especialmente en aquellos casos relativos a la administración de bienes en ciertos regímenes matrimoniales y en la administración de bienes de personas desaparecidas. De la misma manera puede ser solicitada por *“aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios”*.

5.2.1. Aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes

Vial considera que en este grupo de personas nos encontramos a la *“víctima del error, fuerza o dolo que vició su consentimiento; el incapaz relativo que celebró el acto o contrato sin la autorización de su representante legal; la persona en consideración a cuya calidad o estado la ley requirió para el valor del acto el requisito o formalidad omitido; y la persona que sufrió la lesión en los casos en que la ley la sanciona con la nulidad relativa”*.⁹²

Alessandri, especificando este tema, señala que el término *“personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes”* hace referencia al que ha contratado o ejecutado un acto con error fuerza o dolo; cuando existe una incapacidad (exceptuando el caso del dolo del incapaz); los casos asociados al régimen de bienes del matrimonio y la institución de los bienes familiares; el ausente; los herederos respecto de los actos ejecutados por los administradores de la herencia; el desaparecido que reaparece y las personas perjudicadas por la infracción de ciertas incapacidades especiales.⁹³

Como señalamos antes, esta variedad obedece a su carácter residual y a la protección de intereses particulares, lo que posibilita que puede ser solicitada tanto por las partes como por terceros ajenos al acto o contrato viciado, pero siempre

⁹² *Ibidem*, p. 258

⁹³ ALESSANDRI (2008) p.185

existiendo la limitación de que la ley establezca la nulidad relativa en beneficio del solicitante.

5.2.2. Sus herederos

La ley también reconoce a los herederos como legitimarios activos de la acción de nulidad. Según algunos autores, esto se fundamenta en que los herederos adquieren todos los derechos y obligaciones transmisibles del causante entre los cuales se encuentra el derecho de alegar la rescisión⁹⁴. Por su parte Domínguez explica que los herederos disponen de dos fuentes de acción, tanto la que adquieren por transmisión del patrimonio del causante como la ley les confiere por el hecho de ser herederos, es decir, el artículo 1684 CC otorga legitimación activa de manera directa a los herederos y no está haciendo una referencia a la transmisibilidad de la acción por parte del causante⁹⁵. Esto es relevante para efectos de alegar la nulidad, pues si consideramos que esta norma se fundamenta en la transmisión de la acción, será necesario que el heredero acepte su herencia (sin perjuicio de la aceptación tácita del artículo 1241)⁹⁶, pues en caso contrario nunca podría haber adquirido aquel derecho a entablar la acción. Por el contrario, si asumimos que el artículo 1684 es una fuente directa de legitimación activa, no será necesaria la aceptación de la herencia, puesto que estaremos en posición de solicitarla al momento de adquirir la calidad de heredero, esto es, al momento de la delación de la herencia.

Otro efecto importante es el relacionado con la prescripción de la acción de nulidad relativa. Al respecto si optamos por considerar que los herederos tienen una fuente autónoma de legitimación, distinta a la transmisión de la acción del causante, tendríamos que considerar que el plazo de 4 años se debe suspender hasta que este adquiere la calidad de heredero. Sin embargo, el código ha regulado específicamente esta situación, así, en los casos en que exista fuerza, el cuadrienio

⁹⁴ ALESSANDRI (2008) p.198; VIAL (2003) p. 258

⁹⁵ DOMÍNGUEZ (2012) p. 209

⁹⁶ ALESSANDRI (2008) p. 200

se debe contar desde que esta ha cesado, respecto del dolo y el error desde el día de la celebración del acto o contrato y, especialmente cuando existe alguna incapacidad legal, el plazo se debe contar desde que esta haya cesado, operando la suspensión de la prescripción en aquellos casos en que el heredero sea menor de edad. La existencia de estas normas parece asegurar que la fuente de legitimación de un heredero es la transmisión de la acción del patrimonio del causante al suyo, pues de otra forma, los plazos de prescripción se contarían desde la adquisición de dicha calidad y no procedería otorgar al heredero mayor de edad solamente el tiempo residual en caso de que el plazo ya hubiera principiado a correr, como señala el artículo 1692 CC.

Otro caso particular es el del artículo 1792-4 inciso 2 y 3, respecto a las cauciones personales a obligaciones de terceros realizadas sin el consentimiento del otro cónyuge, que señalan que *“El cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde el día en que el cónyuge que alega tuvo conocimiento del acto.*

Pero en ningún caso podrá perseguirse la rescisión pasados diez años desde la celebración del acto o contrato”

Esta norma parece considerar que los herederos representan a la persona del causante y que por tal tienen legitimación. En este sentido, si la cónyuge no tiene conocimiento del acto el plazo no comenzará a computar, por lo que es posible que sus herederos posteriormente puedan solicitar la nulidad relativa del acto otorgándoles 4 años para hacerlo. Pero si la cónyuge tuvo conocimiento del acto el plazo comenzará a correr y los herederos solo podrán hacer valer la acción de nulidad relativa respecto al remanente y operando las suspensiones de la prescripción correspondientes. De cualquier forma, no podrán alegarla pasados 10 años desde la celebración del acto o contrato.

Podemos observar que es importante determinar en qué momento se tiene conocimiento del vicio. Si bien la Corte Suprema se ha pronunciado en pocas ocasiones sobre este tema, recientemente se ha resuelto en el caso *Ormazabal* con

Rojas y otro (2016) que, respecto de un contrato de compraventa de un bien raíz, se entiende que existe conocimiento desde la celebración del acto o contrato y no desde su inscripción. El caso trata de una acción de nulidad relativa por dolo interpuesto por el heredero de una de las partes, ante esto se interpone una excepción de prescripción de la acción de nulidad, discutiéndose el momento desde el cual se tuvo conocimiento del vicio de nulidad. En este caso la Corte Suprema señala que: “el plazo de prescripción debe contarse desde la celebración del acto cuya nulidad se reclama, lo que en la especie aconteció en el año 2001, ya que es a partir de esa fecha que el padre del actor, en su carácter de contratante, tuvo conocimiento de la existencia del supuesto vicio. La tradición sólo constituye la forma de extinguir la obligación de dar que el propio causante adquirió, luego de haber celebrado el contrato de compraventa, resultando necesario recordar que el actor, en su carácter de heredero, sucede al causante en todas sus obligaciones y derechos, lo que necesariamente implica el tiempo de prescripción que le hubiere empezado a correr en vida a su padre como sujeto activo de una determinada acción.”

La ley tampoco distingue entre los diferentes tipos de herederos, por lo que se entienden comprendidos tanto los herederos directos como por derecho de representación, los herederos testamentario y abintestato, excluyendo a quienes no lo son, como los legatarios o sucesores a título particular, a menos que el causante le haya legado expresamente la acción.⁹⁷

5.2.3. Sus cesionarios

La acción de nulidad relativa, al proteger intereses pecuniarios, tiene una naturaleza eminentemente patrimonial, por lo tanto, es posible cederla por actos entre vivos tanto a título gratuito u oneroso transfiriendo la totalidad de los derechos del causante o el solo derecho de alegarla. Los cesionarios son comúnmente

⁹⁷ *Ibidem*, p. 198

definidos como “*aquellos a quienes la persona en cuyo beneficio la ley establece la nulidad relativa o los herederos de ésta transfieren por acto entre vivos los derechos que emanan del acto o contrato anulable por el vicio de nulidad relativa, entendiéndose incluida en la cesión el derecho a demandar la rescisión*”⁹⁸.

5.3. Terceros que pueden solicitar la nulidad relativa

Como señalamos, una de las características de la nulidad relativa es que solo podrán solicitarla sus beneficiarios, sus herederos o cesionarios. Si bien parece ser que los beneficiados de la nulidad relativa son siempre partes del acto o contrato, existen casos en que aquel este es un tercero ajeno que por motivos de protección la ley le otorga la posibilidad de ejercer esta acción.

Nuestro código no es del todo claro al regular las causales de nulidad y por tanto también es dificultoso saber cuándo un tercero puede solicitarla. Algunos autores como Alessandri sostienen que el código emplea tanto los términos “*nulidad relativa*” y “*rescisión*” como sinónimos⁹⁹, como también en ciertas ocasiones emplea el concepto “*nulo*”. Vial argumenta que el inciso final del artículo 1682 CC señala que “*cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato*”. “*la formulación disyuntiva empleada en el artículo 1567 N° 8° también refrenda esta conclusión, dado que en esa norma se contraponen nulidad a rescisión como dos formas de extinción de las obligaciones, donde la primera es el equivalente de la nulidad absoluta y la segunda de la nulidad relativa, por la igualación de estas últimas que opera en el mentado artículo 1682*”¹⁰⁰, sin embargo, no existe un consenso general en la doctrina sobre si esto es completamente cierto. Por ejemplo, Baraona sostiene que históricamente puede distinguirse la nulidad de la rescisión, son términos originarios del derecho romano

⁹⁸ VIAL (2003) p. 258; ALESSANDRI (2008) p. 201

⁹⁹ ALESSANDRI (2008) Tomo II p. 9-10

¹⁰⁰ ALCALDE (2010) p. 47

en que una provenía de la ley y la otra era de origen pretoriano. Explica que, en el siglo XIX en Europa, la palabra rescisión era usada para hablar de aquellos supuestos de nulidad que se fundamentaban en una “*lesión de derechos de tercero*”; pero también se utilizó para hablar de los efectos producidos por la declaración de nulidad relativa, siendo entonces más un efecto que una causa.

Por otra parte, señala que el mensaje del Código civil es esclarecedor al señalar que “*Según estos códigos, el contrato celebrado por un menor sin el consentimiento de un guardador no es nulo ipso iure, aunque puede rescindirse*”. Considera que Andrés Bello no desconoce la posibilidad de una nulidad de pleno derecho, es más, la señala como opuesta a la rescisión, la cual sería el efecto de la declaración de nulidad relativa.¹⁰¹

Sea cual sea la respuesta a esta interrogante, consideraremos la posición de la doctrina mayoritaria que señala que el código los trata como sinónimos a fin de develar en qué casos un tercero puede obtener los efectos propios de la nulidad cuando se presente un vicio de nulidad relativa.

5.3.1. La nulidad relativa que puede solicitar la mujer en contra los actos celebrados por el marido sobre bienes sociales sin su autorización.

El artículo 1749 inciso 3 y 4 señala que “*el marido no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de esta. No podrá tampoco, sin dicha autorización, disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo el caso del artículo 1735[.].*”.

Se desprende de esta norma que el marido tiene prohibido enajenar o gravar bienes raíces sociales, derechos hereditarios, o disponer a título gratuito los bienes sociales sin autorización de la mujer. Al hablar de bienes sociales se hace referencia

¹⁰¹ Baraona (2006) p. 539

a los bienes de la sociedad conyugal, los cuales en conjunto con los de la cónyuge son administrados por el marido como jefe de la sociedad conyugal. La excepción a esta norma la constituye el artículo 1735, el cual permite al cónyuge realizar donaciones de bienes sociales solo “*si fueren de poca monta, atendidas las fuerzas del haber social*”, en todos los demás casos en que no se cuente con la autorización de la mujer la sanción aplicable es la de nulidad relativa según se señala en el artículo 1757 CC.

Para este caso el mismo artículo 1749 señala que dicha autorización debe ser “*específica*” y otorgada por “*escrito*” o por “*escritura pública*” en los casos en que el acto exigiera esa solemnidad o también interviniendo de manera expresa en el acto de cualquier modo. Dicha autorización se puede prestar por mandato especial que conste por escrito o por escritura pública en los mismos términos y siempre dicha autorización podrá ser suplida por el juez cuando la mujer se negare sin justo motivo o exista algún impedimento en ella que no le permita consentir, como el caso de la minoría de edad, demencia u otro y que de la demora en la autorización se genere perjuicio. El mismo artículo agrega que no se podrá suplir la autorización de la cónyuge si se opone a la donación de los bienes sociales.

En el caso *Chávez con CorpBanca y otro* (2008) se discute si la autorización de la cónyuge cumple con los criterios de especificidad en la celebración de cláusulas de garantía general. En los hechos una cónyuge demanda la nulidad de una hipoteca celebrada por su marido con el banco CorpBanca a fin de asegurar el pago de un crédito. Alega, entre otras cosas, que la autorización que otorgó no es específica o determinada debido a que no se indica la obligación que se está garantizando, por lo que adolecería de nulidad relativa. Al respecto la Corte considera que “[.] *la autorización de la mujer debe reunir los siguientes requisitos: a) debe ser específica y no genérica. Esto implica que ella debe referirse a cada uno de los actos que ejecuta el marido, debiendo individualizarse el acto y todos sus elementos y b) debe otorgarse por escrito o por escritura pública si el acto que se quiere ejecutar debe celebrarse con esa solemnidad, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo.*”

Respecto a la garantía general, la Corte opina que cumple con los criterios de especificidad que exige el artículo 1749 CC, pues, aunque no se señala la obligación que se está garantizando, de la propia naturaleza de la garantía general se entienden los alcances patrimoniales de ella.

[..] Una autorización en que se determine el bien que puede darse en hipoteca y en que se señala el deudor a favor de quien se dará, nos parece específica aunque permita la cláusula de garantía general. La mujer que da la autorización sabe hasta donde está comprometiendo su patrimonio familiar.[..] Que en consecuencia, la demandante al autorizar al marido para gravar con hipoteca el inmueble de calle V. número seiscientos treinta y uno, que corresponde al Lote número dos de un inmueble de mayor extensión ubicado en calle Serrano esquina de calle V., indicó el acto para el cual otorgaba la autorización y respecto de un bien determinado, por lo que cumplió, en la especie, con el requisito de la especificidad que exige la ley. En efecto, la mujer al autorizar una hipoteca con cláusula de garantía general, conoce desde un comienzo las limitaciones que tiene esta garantía y hasta donde está comprometiendo el su patrimonio familiar [..].”

También se ha fallado que esta prohibición es aplicable a la enajenación cuotas que se tengan sobre un inmueble. En el caso *Gutiérrez con Pino* (2013) una mujer casada en sociedad conyugal demanda la enajenación realizada por su marido de una cuota que posee sobre un inmueble, este habría celebrado dicha enajenación semanas antes de morir en favor de su cuidadora. Se alega que dicha cuota habría ingresado al haber social y que por tanto aquel acto debía contar con la autorización de la mujer. La Corte acoge la pretensión de la cónyuge señalando “Que el artículo 1725 del Código Civil estatuye, en su numeral 5°, que los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso ingresan al haber social. A su vez, el inciso tercero del artículo 1749 del mismo texto legal previene que el marido no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer gravar o enajenar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de ésta, siendo sancionada la inobservancia de dicha formalidad con la nulidad relativa, tal como lo establece el artículo 1757 del código sustantivo.

Mientras que el artículo 580 de la misma codificación dispone que los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles según lo sea la cosa en que han de ejercerse, quedando claro de esta última disposición la naturaleza de inmueble que exhiben los derechos que en el presente caso han sido transferidos.”

5.3.2. La nulidad relativa que puede solicitar la mujer contra los actos celebrados por el marido sobre sus bienes raíces propios sin su autorización.

El artículo 1754 señala que: *“no se podrán enajenar ni gravar los bienes raíces de la mujer, sino con su voluntad”*.

En este caso se protegen los bienes raíces del patrimonio de la mujer, los cuales en la sociedad conyugal son administrados por el marido, prohibiendo *“enajenar”* o *“gravar”* dichos bienes sin autorización de la cónyuge. De igual forma dicha autorización puede ser suplida por el juez en la misma forma que señala el artículo 1749. El acto de enajenación o gravamen que afecte los bienes raíces de la mujer que no cuenta con su autorización o expresa intervención adolecerá de un vicio de nulidad relativa en los términos del artículo 1757. Lo que busca esta norma es que, en el acto de enajenación o gravamen sobre un bien propio de la mujer, se deje constancia de su consentimiento en el acto debido a que esta por sí sola no puede enajenar, gravar, ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido.

También debe ser considerado que, respecto del patrimonio reservado de la mujer, esta se considera separada de bienes según lo dispuesto en el artículo 150 del Código civil, por lo que deberá dejar constancia en el instrumento que obra actuando con este patrimonio. En este caso resulta lógico que a la mujer no se aplica la limitación del artículo 1754 inciso 1, pues si se tratara de bienes de su patrimonio reservado, la sola situación de estar actuando con este produce plenos efectos sin necesidad de autorización del marido pudiendo entenderse que la

prohibición hace referencia a las enajenaciones y gravámenes de bienes raíces realizados por el administrador de la sociedad conyugal que pertenecen a la mujer y que, obviamente, son patrimonio de la sociedad y no del patrimonio reservado de la mujer.

5.3.3. ¿Hay nulidad relativa en los actos celebrados por la mujer sobre sus propios bienes sin autorización del marido?

El inciso final del artículo 1754 señala que: *“La mujer, por su parte, no podrá enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido, sino en los casos de los artículos 138 y 138 bis”*.

Sobre esta norma existe duda sobre si la sanción aplicable a estos actos es la nulidad relativa o absoluta. Para esto es importante determinar cuál es la naturaleza jurídica de la norma, ya que dependiendo de esta podremos aplicar una sanción u otra. Al respecto se han presentado dos posiciones, la primera dice que se trata de una norma *prohibitiva* ya que solo permite ejecutar actos de disposición en los casos del artículo 138 y 138 bis, es decir, en el caso de la administración extraordinaria y cuando existe una negativa injustificada por parte del marido. La segunda posición asegura que se trata de un artículo que establece norma imperativa, pues el sentido e interpretación de esta se encuentra modificada desde la dictación de la ley 19.335 que elimina la calidad de incapaz relativo a la mujer casada en sociedad conyugal¹⁰², otorgando mayor libertad en la administración de sus bienes.

Autores como Rozas señalan que *“ya que el inciso final del artículo 1754 es una disposición prohibitiva. Si la enajenación la hace la mujer a través de una compraventa, ésta es nula por disponerlo así el artículo 1810, que prohíbe la compraventa de cosas cuya enajenación esté prohibida por la ley; y ese es el caso*

¹⁰² RODRÍGUEZ (1996) p.139

*del inciso final del artículo 1754*¹⁰³ y por tanto se debe aplicar la nulidad absoluta. Para apoyar esta tesis Domínguez señala que no cabe ser aplicado el artículo 1757 porque dicha norma sanciona con nulidad relativa el cumplimiento de los requisitos del artículo 1754 y este en su inciso final no establece ningún requisito, sino más bien una prohibición. El artículo 1754 solo contiene requisitos para el caso en que marido celebra el negocio y, por tanto, la nulidad relativa solo se debe aplicar cuando vulnera aquellos requisitos. Finalmente, esta nulidad está establecida en beneficio de la mujer, no del marido, y por tanto si se aplicara al contrato celebrado por la mujer sin autorización del marido nos encontraríamos con el absurdo de que quien concurre al vicio es quien se encuentra legitimado para solicitar la nulidad relativa.¹⁰⁴

Por otro lado, Rodríguez señala que aquella disposición solo se podría entender prohibitiva con anterioridad a la Ley N°19.335, pero que con la modificación ha pasado a ser imperativa y, por ende, la sanción aplicable es la de nulidad relativa.¹⁰⁵

Al respecto se han presentado diversas posiciones en la jurisprudencia. En algunos casos se ha inclinado por la tesis de la nulidad relativa, como en *Medel con Barria* (2012) en donde una mujer adquiere una propiedad en la que existe un ocupante, ante lo cual acciona de reivindicación. El ocupante responde señalando que la vendedora del inmueble no era dueña de este dado que en el contrato de compraventa se individualiza como soltera cuando en realidad se encuentra casada bajo el régimen de sociedad conyugal, careciendo de la autorización del marido. En primera instancia se rechaza la acción reivindicatoria para luego en segunda instancia revoque y acoja la demanda de reivindicación. Ante esto el demandado deduce recurso de casación en la forma y en el fondo.

La Corte señala en el considerando 12: *“Que la Ley N° 10.271, de mil novecientos cincuenta y dos, otorgó a la mujer mayores prerrogativas en la*

¹⁰³ ROZAS (1990) p.58

¹⁰⁴ DOMÍNGUEZ (1999) p. 263

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ (1996) P.139

administración de la sociedad conyugal, orientación acrecentada por la Ley N° 18.802, de nueve de junio de mil novecientos ochenta y nueve, cuyo objetivo primordial fue justamente mejorar la situación jurídica de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, reconociéndole plena capacidad civil, para lo cual abolió la potestad marital y los colofones que de ella emanaban. Es así como este último texto legal modificó, entre otros, los artículos 434, 1447, 1470, número 1°, y 1749 del Código Civil, para hacer desaparecer la incapacidad relativa de la mujer casada bajo el estatuto de la sociedad conyugal. Por el contrario, se mantuvo la situación preexistente que concebía al marido como administrador de los bienes sociales y propios de la mujer.

En lo que atañe a las premisas puntuales que nutren el error de derecho del impugnante, cabe dejar en claro que, la falta de comparecencia del consorte a la venta de un bien adquirido por la mujer, y convenida sólo por ella, da lugar a la nulidad relativa del acto respectivo¹⁰⁶, acorde con el artículo 1757 e inciso final del artículo 1682 del Código Civil, en conexión con el inciso tercero de su artículo 1547, por cuanto, en tal caso, el vicio consiste en la omisión de una formalidad habilitante para la ejecución de un acto o contrato”.¹⁰⁷

En el mismo sentido en *Gutiérrez con Rosas y otro* (2014) nos encontramos con el caso de una cónyuge que una vez ocurrida una separación de hecho con su marido procede a enajenar el bien inmueble en donde vive y que es de propiedad de la sociedad conyugal. Ante esto, su cónyuge y administrador de la sociedad conyugal entabla la acción de nulidad absoluta del contrato de compraventa y solicita la reivindicación del inmueble, la cual es acogida en primera instancia y posteriormente revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago, por lo que acude a la Corte Suprema por casación en el fondo.

El máximo tribunal considera que: “[..]cabe dejar en claro que la falta de comparecencia del marido a la venta de un bien adquirido por la mujer, y convenida sólo por ella, da lugar a la nulidad relativa del acto respectivo, acorde con el artículo

¹⁰⁶ EL DESTACADO ES PROPIO

¹⁰⁷ MEDEL CON AQUILES (2012). CORTE SUPREMA. ROL 5152-2013. 12/09/2013

1757 e inciso final del artículo 1682 del Código Civil, en conexión con el inciso tercero de su artículo 1547, por cuanto, en tal caso, el vicio consiste en la omisión de una formalidad habilitante para la ejecución de un acto o contrato". Por tanto "aun cuando la propuesta de nulidad de fondo del demandado gira en torno a lo que se constituyó como un vicio que admite tratamiento ceñido a las reglas de la nulidad absoluta, lo cierto es que los jueces han dictaminado que en realidad correspondería sancionar la viciada actuación con la nulidad relativa, la que no ha podido ser declarada pues no fue demandada, lo cual conduce a que los actos que, en sentir del impugnante, se hallan contaminados o son defectuosos por haber violentado, en su génesis, los dictados de la administración de la sociedad conyugal, han de tenerse por válidos". En consecuencia, el tribunal rechaza la casación en el fondo presentado por el cónyuge estableciendo que dicha vulneración se sanciona con nulidad relativa.

En mi opinión, los actos celebrados por la mujer sobre los bienes de su propiedad que son administrados por marido son válidos, pero carecen de una formalidad, esto es, la autorización del marido, a quien le es inoponible dicha enajenación. El marido no puede ser titular de una acción de nulidad relativa ya que la redacción del artículo 1757 establece que la beneficiaria de la nulidad relativa es la mujer, sus herederos o cesionarios, quienes, por su especial posición jurídica, pueden verse vulnerados en sus derechos por los actos de administración del marido. Si el legislador quisiera otorgar legitimación activa al marido para interponer la nulidad relativa lo hubiera señalado expresamente y no se habría limitado a señalar solo a la mujer, sus herederos o cesionarios. Asimismo, si consideramos que el marido puede ejercer la nulidad relativa en virtud del artículo 1757, estaríamos haciendo una interpretación extensiva de una norma sancionatoria cuya interpretación debe ser restrictiva.

Cabe tener presente que desde la dictación de la ley 18.802 se derogó la incapacidad relativa de la mujer casada en sociedad conyugal. Antes de su dictación, si la mujer actuaba sin autorización del marido el acto era nulo relativamente precisamente por la incapacidad que le afectaba. Después de su

dictación, la mujer adquirió plena capacidad, siendo ella dueña de sus bienes y el marido el administrador de la sociedad conyugal. El artículo 1754 inciso final, no establece una prohibición absoluta para la mujer, sino más bien, permite que pueda hacerlo cuando cuente con la autorización del marido o cuando, sin tenerla, exista un impedimento para otorgarla o bien, exista una negativa injustificada a otorgar la autorización. Si consideráramos que se trata de una norma prohibitiva, debemos asumir que la sanción aplicable es la nulidad absoluta por existir objeto ilícito, lo cual lleva a la situación injusta en que la sanción aplicada a la mujer sea mucho más severa que la que se le aplica al cónyuge administrador que enajena bienes de la mujer sin la autorización de esta (nulidad relativa).

Recientemente, en el caso *Torres con Saavedra y otras (2018)*, la Corte Suprema ha acogido la tesis de la inoponibilidad en favor del cónyuge administrador de la sociedad conyugal. El caso versa sobre una demanda de nulidad absoluta, presentando en subsidio la nulidad relativa y la inoponibilidad, de un acto de resciliación que celebró su cónyuge respecto de los derechos hereditarios que habrían entrado al haber social de la sociedad conyugal. El demandante señala que dicho acto se realizó sin su autorización, la cual es requerida por la ley en virtud de su rol de administrador de la sociedad conyugal. La Corte Suprema casa en el fondo la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, pues habría acogido la declaración de nulidad relativa en circunstancias que el artículo 1757 solo establece como legitimario activo de dicha acción a la mujer, sus herederos o sus cesionarios y, que al acoger dicha pretensión se está haciendo una interpretación extensiva de una norma que no lo admite por su naturaleza sancionatoria y de derecho estricto.

En la sentencia de reemplazo se declara la inoponibilidad del acto, debido a que la mujer no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales, por tanto, al celebrar actos jurídicos sobre los bienes que componen el haber social está disponiendo de cosas ajenas, en este caso, de aquellos que pertenecen a la sociedad conyugal y, por tanto, aquellos actos son inoponibles a el cónyuge administrador. En concreto, la Corte Suprema señaló:

“Que, en este contexto, teniendo presente que conforme al artículo 137 del Código Civil los actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal sólo la obligan en los bienes que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167; que no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales, salvo en los casos del artículo 150 del mismo cuerpo legal, y que quien administra los bienes sociales es el jefe de la sociedad conyugal, esto es, el marido quien frente a terceros es el dueño de los mismos, no cabe sino concluir que quien debió celebrar el contrato de resciliación impugnado es el actor, porque los derechos adquiridos por la demandada a través de la cesión que luego se rescilió ingresaron al haber social, conforme lo dispone el artículo 1725 N 5 del Código Civil. Por consiguiente, Victoria Saavedra Sanzana, al resciliarlos por sí sola, lo que hizo fue disponer de una cosa ajena que pertenecía a la sociedad conyugal-, y por lo tanto es aplicable el artículo 1815 del Código Civil, conforme al cual la venta de cosa ajena es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa, mientras no se extingan por el lapso del tiempo. Luego, el contrato que por esta acción se impugna resulta inoponible al actor en su calidad de jefe y administrador de la sociedad conyugal.”

5.3.4. La acción de nulidad relativa otorgada al cónyuge no propietario por los actos de enajenación o de gestión de bienes familiares realizados sin su autorización.

El artículo 142 señala que *“No se podrán enajenar o gravar voluntariamente, ni prometer gravar o enajenar, los bienes familiares, sino con la autorización del cónyuge no propietario[.]”*. Continúa el artículo 143 señalando que *“El cónyuge no propietario, cuya voluntad no se haya expresado en conformidad con lo previsto en el artículo anterior, podrá pedir la rescisión del acto.”*

Este artículo regula los actos de enajenación y de gestión de los bienes declarados familiares, estos son según el artículo 141 aquellos *“inmuebles de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia y los muebles que la guarnecen[.]”*, agregando lo señalado en el artículo 146

que incluye en los bienes familiares *“los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia”*. Una vez declarado un inmueble como bien familiar adquiere una protección especial por parte de nuestro ordenamiento, estableciendo un límite a la facultad de disposición de estos, buscando resguardar un bien jurídico superior como es la protección de la familia. En este sentido el artículo 142 exige que el propietario de un bien declarado familiar requiera la autorización del cónyuge no propietario para realizar cualquier acto de enajenación o gestión, cuya omisión es sancionada con la rescisión del acto.

Al margen de la interpretación asentada en la doctrina y la jurisprudencia sobre la procedencia de la nulidad relativa en este tipo de casos, se han dado curiosos casos en el último tiempo. Por ejemplo, que la declaración de bien familiar puede dividirse respecto a sus efectos, así en un caso en que se demanda la declaración de bien familiar que posee dos entradas, una que lleva al sector que sirve de residencia a la familia y otra que sirve como local comercial Hotel – Motel, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha considerado que la declaración de bien familiar solo afectará a la parte que sirve de hogar para la familia, desafectando la destinada a fines comerciales pudiendo arrendarla de la forma en que se ha estado haciendo. El fallo corresponde al caso *Araos con Quiroz (2017)* señala *“[.]la declaración de bien familiar de un inmueble no puede dividirse, lo que no implica que sus efectos sí, atendidas las particularidades del caso; 5º) Que, en la situación de autos, aparece que en el inmueble de propiedad del cónyuge demandado, existe más de una construcción adherida al mismo, una de las cuales tiene como destino la de servir de residencia principal de la familia, y posee un acceso independiente por calle Los Carrera 702, Melipilla; y las demás funcionan comercialmente como Hotel – Motel, las que se accede por calle Silva Chávez 1098, Melipilla. 6º) Que, en consecuencia, se accederá a la demanda en cuanto por ella se solicita la declaración de bien familiar del inmueble de propiedad del demandado inscrito a fojas 587 número 768 del Registro de Propiedad del CBR de Melipilla de 1981, limitándose los efectos de dicha declaración respecto al sector en que funciona el*

Hotel – Motel, en cuanto a que las construcciones existentes en el mismo podrán ser dados en arrendamiento temporal a terceros acorde a su destino comercial.”

Hay que destacar que lo señalado se refiere a casos que revisten características especiales como el citado, no pudiendo ser la regla general en los casos de declaración de bienes familiares.

5.3.5. La nulidad relativa en el otorgamiento de cauciones personales a obligaciones de terceros sin el consentimiento del otro cónyuge en el régimen de participación en los gananciales

El artículo 1792-3 bajo el título *“de la administración del patrimonio de los cónyuges”*, señala que *“Ninguno de los cónyuges podrá otorgar cauciones personales a obligaciones de terceros sin el consentimiento del otro cónyuge[.]”*. Posteriormente el artículo 1792-4 señala que *“los actos ejecutados en contravención al artículo precedente adolecerán de nulidad relativa”*.

Esta norma establece que el acto por el cual se otorga una caución personal por uno de los cónyuges en favor de un tercero adolece de nulidad relativa cuando no cuenta con el consentimiento de otro cónyuge. Esta nulidad se encuentra establecida en favor del cónyuge no autorizante, por lo que no tendría sentido que el cónyuge demandado pueda invocarla como excepción, toda vez que la nulidad no está establecida en su beneficio.¹⁰⁸

Respecto a esta norma, como ya fue analizado anteriormente, en el caso *Chávez con CorpBanca y otro* (2008) la autorización que otorgue el cónyuge debe ser específica, y respecto a esto, la Corte Suprema ha señalado que las cláusulas de garantía general cumplen con los criterios de especificidad exigidos por la ley, pues él o la cónyuge, al prestar su consentimiento en dicha garantía, tiene plenos conocimientos sobre sus alcances y futuros efectos. Cabe mencionar que este caso

¹⁰⁸ HÜBNER, PIZARRO Y OTROS (1998)

cuenta con el voto disidente del ministro Sergio Muñoz, quien considera que el consentimiento que presta la mujer debe determinar tanto el bien grabado como la obligación específica. Argumenta que, según la historia fidedigna de la ley, se optó porque la autorización sea “específica”, y que dicho concepto denota singularidad, concreción, delimitación y definición. Lo que busca esta especificidad es otorgar una mayor participación de la cónyuge en la sociedad conyugal, y por tanto su autorización no puede ser genérica, pues permitiría crear situaciones en que se logra un objetivo contrario al espíritu de la legislación, esto es, que el marido pueda administrar la sociedad conyugal como si no requiriera la autorización de la mujer. Por tanto, desde este punto de vista, las cláusulas de garantía general no cumplen con el criterio de especificidad establecido en el artículo 1749.

5.3.6. La nulidad relativa que puede solicitar el desaparecido que reaparece o sus verdaderos herederos por los actos realizados por los poseedores provisorios en virtud de un decreto de posesión provisoria sin cumplir los requisitos establecidos en la ley.

Los bienes del desaparecido cuentan con una protección especial por parte de nuestra legislación, ya que en tanto no exista la certeza de su muerte natural o no se cumplan los requisitos necesarios para declarar la muerte presunta, siempre existirá la posibilidad de que aparezca. Respecto a esto, Alessandri señala que los requisitos que el código exige para enajenar o gravar los bienes del desaparecido son¹⁰⁹:

- a) Autorización judicial, con conocimiento de causa y audiencia del defensor de ausentes
- b) Existencia de una causa necesaria o de utilidad evidente; y
- c) Si se trata de venta, ésta debe hacerse en pública subasta

¹⁰⁹ ALESSANDRI (2008) p.168

Resulta lógico que una vez reaparece el desaparecido, este pueda solicitar la rescisión de los actos celebrados en su ausencia, más aún si han sido realizados con omisión de los requisitos legales. Siguiendo esta idea el artículo 93 CC establece que *“el decreto de posesión definitiva podrá rescindirse a favor del desaparecido si reaparece, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o de su cónyuge por matrimonio contraído en la misma época.”*

Existe concordancia en la doctrina de que estos requisitos han sido establecido en consideración al estado o calidad de la persona que celebra el acto o contrato, por esto, cualquier omisión de ellos acarrea la nulidad relativa¹¹⁰. Sin embargo, hay discrepancias en si se trata de la condición de desaparecido del propietario de los bienes o de la de herederos presuntivos que tiene la posesión provisoria, en cualquier caso, la sanción sigue siendo la misma.

Del mismo artículo 93 CC, podemos extraer quienes son los legitimados activos para solicitar esta nulidad. Puede solicitarla el desaparecido que reaparece, sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o su cónyuge por matrimonio contraído en la misma época. Por legitimarios debemos entender aquellos que la ley señala como tal, al respecto el artículo 1182 CC señala que son legitimarios: los hijos, personalmente o representados por su descendencia, los ascendientes y el cónyuge sobreviviente. Walker señala que esta disposición solo entiende por legitimarios a los hijos, personalmente o representados por su descendencia, pues los ascendientes no pueden *“surgir”* en el tiempo intermedio entre la desaparición y el retorno o muerte real. Respecto al cónyuge, a pesar de también ser mencionado en el artículo 1182 CC, la regulación del artículo 93 es más específica y se refiere al que ha contraído matrimonio con el desaparecido en la época del desaparecimiento.¹¹¹

En cuanto a los efectos, el artículo 94 señala que ejercida esta acción se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, la hipotecas y demás derechos reales constituidos legalmente en

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ WALKER (2019) p. 318

ellos, significando que el desaparecido está obligado a respetarlos en tanto hayan cumplido con los requisitos establecidos para su enajenación.

5.3.7. La nulidad relativa que pueden solicitar los acreedores hereditarios o testamentarios por los actos de enajenación o constitución de hipotecas o censos en los bienes del difunto que no tengan por objeto el pago de sus créditos.

Al respecto el artículo 1384 señala que *“las enajenaciones de bienes del difunto hechas por el heredero dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión, y que no hayan tenido por objeto el pago de los créditos hereditarios o testamentarios, podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de separación. Lo mismo se extiende a la constitución de hipotecas o censos”*

Se ha discutido sobre la naturaleza de la acción establecida en este artículo, al respecto autores como Domínguez¹¹² y Abeliuk¹¹³ señalan que se trata de una acción revocatoria y no una rescisoria. Por otra parte, Walker defiende que se trataría de una acción rescisoria, en primer lugar, porque el mismo código la califica como tal, y además porque esta *“constituye un remedio que la ley dispone para hacer frente a los actos de disposición patrimonial que perjudican el pago de los créditos de los acreedores del causante”*¹¹⁴. En definitiva, lo que este artículo señala es que en relación con su calidad de heredero los actos que realice dentro de los seis meses siguientes a la apertura de la sucesión que no tengan por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios, adolecerán de un vicio de nulidad relativa, siendo esta establecida en beneficio de los acreedores testamentarios o hereditarios.

¹¹² DOMÍNGUEZ ÁGUILA Y DOMÍNGUEZ BENAVENTE (1998). P.77

¹¹³ ABELIUK (2014). P. 917

¹¹⁴ WALKER (2019) p.323. Al respecto hay que señalar que esta autora señala que la rescisión se establece en los casos de lesión.

5.3.8. La acción de nulidad que tienen los legitimarios contra los donatarios por donaciones excesivas por parte del causante.

El artículo 1186 señala que *“si el que tenía a la sazón legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras”*, continua el artículo 1187 señalando que *“si fuera tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigorosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes”*.

A propósito de estas normas, el artículo 1425 establece que *“son rescindibles las donaciones en el caso del artículo 1187”*. Es decir, son rescindibles las donaciones excesivas que menoscaben las legítimas rigorosas o la cuarta de mejoras, pudiendo ejercer la acción los legitimarios contra los donatarios extraños, sobre lo excesivamente donado por actos entre vivos, debiendo siempre comenzar por las últimas donaciones realizadas.

Si bien existen otros casos en que se permite a un tercero ajeno al acto o contrato entablar la acción de nulidad relativa, no ahondaremos en ellas por no ser este el objeto del presente trabajo, con lo dicho hasta ahora comenzaremos a analizar los requisitos que deben cumplir los terceros para entablar la acción de nulidad relativa.

5.4. Requisitos que debe cumplir el tercero legitimado para entablar la nulidad relativa.

Como señalamos, existen varios casos en que un tercero ajeno al contrato puede solicitar la nulidad relativa. Sin embargo, tal como ocurre en la sanción de nulidad absoluta aquel tercero que ejerce la acción debe cumplir con una serie de requisitos que, si bien no se encuentran en la ley, han sido desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Suprema como condiciones sin las cuales no puede prosperar la acción.

5.4.1. Solo puede ser solicitada por el beneficiario, sus herederos o cesionarios.

La regla de legitimación activa en materia de nulidad relativa es que solo pueda ser solicitada por aquel en cuyo beneficio ha sido establecida, sus herederos o cesionarios. Cada uno deberá justificar a que título invoca la nulidad relativa del acto o contrato y además cumplir con los demás requisitos necesario para configurar un interés suficiente.

Este punto ya fue tratado con anterioridad, por lo que nos limitaremos a mencionar que los legitimados activos solo pueden ser aquellos que señala la ley, es decir, el beneficiario que la propia ley establece, sus herederos o cesionarios. Como mencionamos se ha planteado que el heredero puede justificar que tiene legitimación activa para invocar la nulidad relativa debido a que representa a la persona del causante en todos sus derechos u obligaciones, o bien, que dicha legitimación emana de su calidad de heredero, interpretando que la norma del artículo 1684 CC se la otorga directamente. Esto conlleva a una serie de efectos jurídicos relevantes, como el computo de los plazos para entablar la acción o desde

que momento el heredero se encuentra legitimado para ello, situación que ya fue explicada anteriormente.

En cuanto a los cesionarios, estos deberán acreditar suficientemente que aquella cesión ocurrió y que esta contiene la posibilidad de ejercer la acción de nulidad relativa.

5.4.2. La nulidad relativa debe ser alegada en juicio

La nulidad relativa debe ser alegada, esto se desprende del artículo 1684 cuando establece que la nulidad no puede ser declarada de oficio por el juez, ni puede ser solicitada por el Ministerio público en interés de la ley o la moral. Solo puede ser alegada por aquellos que la ley faculta para hacerlo y da derecho a los litigantes (el efecto retroactivo) solo cuando ha sido pronunciada en una sentencia con fuerza de cosa juzgada, según se desprende del artículo 1687.

En *Gutiérrez con rosas y otro* (2014), ya citado anteriormente, la Corte Suprema señala que *“entre los aspectos que caracterizan a la nulidad relativa, emerge que debe ser alegada y, no por cualquiera, sino por aquellos en cuyo beneficio la ha establecido la ley, amén que, bien sea absoluta o relativa, debe ser declarada mediante resolución judicial firme o ejecutoriada, para verificar alguna de las irregularidades que la hacen procedente[.] En otras palabras, aunque se ponga de manifiesto el vicio de nulidad relativa sólo como corolario de su declaración por edicto firme, se desencadenarán sus consecuencias jurídicas, sin limitación. A la inversa, mientras tal declaración judicial no se produzca, el acto supuesto continuara surtiendo sus efectos[.]”*.

En este caso en particular, la Corte Suprema rechaza el recurso de casación, confirmando lo resuelto por la Corte de Apelación, en donde se descarta la pretensión de la contraparte que solicita la nulidad absoluta, ya que el vicio del que adolecía el acto era uno de nulidad relativa que no fue alegada en el juicio. Por lo tanto, aunque aparezca de manifiesto en el acto o contrato el vicio de nulidad

relativa, le estará prohibido al juez declararla de oficio, siendo necesario que sea alegada por aquella persona en cuyo beneficio ha sido establecida.

Del hecho de que deba ser alegada surge la interrogante ¿La nulidad relativa puede interponerse como excepción?

Alessandri señala que tanto la nulidad absoluta como la relativa pueden ser interpuesta como acción y como excepción. Al respecto señala que "*Se alegará como acción cuando la persona en cuyo beneficio la ha establecido la ley, o sus herederos o cesionarios, tomen la iniciativa, deduciendo la correspondiente demanda o reconvención para que se declare la nulidad de un determinado acto o contrato. Se alegará como excepción cuando alguna o algunas de las personas nombradas, en presencia de la demanda o reconvención entablada por la otra parte exigiendo el cumplimiento de las obligaciones emanadas de ese acto o contrato, o reclamando otro derecho derivado de él, se opongan a esa demanda o reconvención, haciendo valer la nulidad relativa de que adolece*"¹¹⁵.

En la jurisprudencia aún no hay una respuesta clara a esta interrogante, por ejemplo, en *Vergara con Leiva y otro* (2015) se demanda la reivindicación de un inmueble, argumentando que se habría adquirido por tradición, sirviendo de título un contrato de compraventa suscrito por escritura pública el día 10 de marzo de 2009. Ante esto, la demandada cita de evicción a la vendedora, basándose en una escritura pública por la cual le vendió el bien, la cual tenía como fecha de celebración el día 7 de mayo de 2009. La citada al saneamiento de evicción, señala que efectivamente habría celebrado un contrato de promesa de compraventa el año 1999, cuando su estado civil era de soltera, sin embargo, habría contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal el día 23 de agosto de 2001, de manera que el bien habría pasado a formar parte de su patrimonio reservado, por lo cual, para su enajenación, es requerida la autorización del cónyuge administrador, la cual no fue otorgada, por lo que en consecuencia el contrato en el que se funda su demanda adolece de nulidad relativa. La Corte Suprema, analizando ciertos aspectos de la nulidad relativa señala -citando a Alessandri- "*Que tratándose de la*

¹¹⁵ ALESSANDRI (2008) p.205

nulidad relativa, la doctrina ha entendido que, al igual que la absoluta, puede hacerse valer en juicio como acción o como excepción” y que por tanto, al interponer la nulidad relativa como excepción se ha cumplido con su obligación de saneamiento de la evicción, señala que “se concluye que la citada no sólo cumplió con su obligación de defender jurídicamente al comprador de la turbación en su dominio o posesión por actos de un tercero que pretende derechos sobre la cosa vendida, sino que también ejerció su derecho de reclamar la omisión de un requisito establecido en la ley como medida de protección en su favor, esto es, la circunstancia de encontrarse casada en sociedad conyugal.”

En una posición contraria respecto a la nulidad absoluta en *Vergara con Sociedad de inversiones Cenit limitada* (2011) el demandante solicita cumplimiento forzado de un contrato de compraventa, ante esto la parte demandada se opone interponiendo la excepción de nulidad de contrato. En primera instancia se acoge la demanda y se rechazan las excepciones, posteriormente esta sentencia es confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago por lo que la demandada interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, alegando que se vio impedida de solicitar la nulidad absoluta del contrato por ser desconocida su legitimidad activa a dicha acción. Al respecto la Corte Suprema señala que: *“No hay verdad en tal acervo[...] en ellas no se ha desconocido la legitimidad de la recurrente para alegar la nulidad absoluta del acto o contrato, sino, antes bien, sólo se le ha desconocido la posibilidad de hacerlo por medio de una excepción perentoria, como de hecho lo hizo en sus escritos de defensa[...] la negativa de los jueces de fondo se ha fundado -en lo que a esta alegación concierne- no en el contenido de la alegación del demandado, si no en el método que él escogió para ello[...] he ahí el yerro de la parte demandada, pues [...]la opinión jurisprudencial mayoritaria ha establecido que la nulidad absoluta de un acto o contrato no puede ser alegada, en juicio ordinario, vía excepción, sino sólo por vía principal, esto es, a través de una interposición de la acción de nulidad en un juicio separado, o bien por demanda reconventional en el mismo juicio[...] Ése y no otro ha sido el razonamiento seguido por los jueces de fondo para rechazar la excepción de nulidad absoluta invocada por el demandado; y esta Corte lo comparte”.*

Este fallo contradice la opinión de Alessandri, en tanto señala que la nulidad absoluta no puede ser solicitado como excepción perentoria en juicio ordinario, sin embargo, esto no obsta a que dicha excepción pueda ser presentada en juicio ejecutivo por expresa disposición del artículo 464 del código de procedimiento civil. Opinión contraria se tuvo recientemente en *Tekcom ingeniería limitada con Aguas Chañar S.A* (2019), en el contexto de un juicio ejecutivo, la demandada opuso excepción de nulidad absoluta, ante lo cual el máximo tribunal señala “*Que la excepción que contempla el numeral 14 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil corresponde a la nulidad de la obligación, la que puede ser absoluta o relativa, rubros ambos que pueden oponerse como excepciones a la ejecución*”. Esto principalmente porque dicho artículo no distingue que tipo de nulidad se puede invocar, por lo que tampoco corresponde al interprete hacerlo. Si la ley hubiera querido limitar la posibilidad de que entablar la nulidad como excepción, lo habría hecho directamente.

5.4.3. La existencia del vicio debe ser probada

También se ha señalado que el vicio de nulidad debe ser probado, como en *Alfaro con Sociedad Inmobiliaria Sierra verde limitada y otros* (2013), en donde la Corte Suprema rechaza la solicitud de nulidad de contrato por no haberse probado la existencia del vicio de nulidad relativa ni absoluta que se alegaba (falta de voluntad real o falta de voluntad) y por tanto señala que “*tal como razonaron los jueces del fondo, no se acreditó la existencia de los vicios denunciados a que se ha hecho referencia[.] Así las cosas, la compraventa que nos ocupa ha de tenerse por válida y productora de todos sus efectos[.]*”. Esto tiene pleno sentido con la circunstancia de que la nulidad está siendo solicitada por un tercero y que, por tanto, su intromisión en un negocio jurídico ajeno debe por lo menos ser justificado con la prueba del vicio que hace valer al igual que el título de beneficiario de la nulidad relativa que invoca. Esta idea constituye una aplicación de la regla general del artículo 1698 que señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que

alega aquéllas o estas. En opinión de Alessandri, la nulidad como sanción civil no se presume, pues todo acto jurídico válidamente celebrado lleva en sí mismo una presunción de validez y por tanto compete probar el vicio a quien quiera destruir aquella relación jurídica establecida¹¹⁶.

5.4.4. La acción debe ser dirigida contra las partes del acto o contrato

La acción de nulidad debe ser dirigida contra todas las partes que han celebrado el acto. Esto tiene una finalidad práctica, pues, la sentencia que declara la nulidad solo podrá ser efectiva contra las partes en el juicio y, por tanto, si no son demandadas, la acción debe ser necesariamente desestimada ya que no existe emplazamiento a todas las partes del contrato que se pretende atacar.

Este razonamiento ha sido explicado en *Oyarzún con Oyarzún* (2011), en donde una heredera del vendedor entabla una demanda de rescisión por lesión enorme, dirigiendo la demanda solo contra la parte compradora y no contra todos los representantes de la persona del causante, ante esto la Corte señala que *“la acción de nulidad de un contrato, por ser personal, debe plantearse contra todas las personas que lo han celebrado, de donde se deduce que si no se dirige en contra de éstas, la sentencia que se dicte no podría obligarlas, no obstante ser ellas las que celebraron los contratos; es por esto que la jurisprudencia de los tribunales ha resuelto derechamente que “la nulidad no puede ser declarada si una de las partes contratantes no ha sido demandada en el juicio”, que es lo que precisamente ha ocurrido en autos, desde que la demandante, siendo una de los varios herederos del vendedor, sólo dirigió la acción en contra del comprador y no en contra de los representantes de la persona de causante”*

¹¹⁶ ALESSANDRI (2008) p. 606

5.4.5. No debe existir saneamiento o confirmación de la nulidad relativa

Como sabemos, las nulidades pueden ser saneadas y, aunque exista discusión sobre si el vicio desaparece o no, lo cierto es que, una vez concurrido el plazo de saneamiento, la acción anulatoria no puede ser acogida en una sentencia. En otras palabras, lo que hace la ley es privar de efecto jurídico al vicio que contiene el acto, como si este hubiera desaparecido.¹¹⁷

Para Alessandri el saneamiento de la nulidad relativa constituye algo más que la imposibilidad de ejercer la acción, implica que ante la ley se encuentra purgado el vicio y el acto es plenamente eficaz frente a ella. Por este motivo el legislador no usó otra frase como “solo podrá ejercer la acción dentro del plazo”.¹¹⁸ De cualquier forma, el plazo para que ocurra este saneamiento se encuentra consagrado en el artículo 1691 CC y es de 4 años.

Otra de las situaciones que imposibilitan el ejercicio de la acción de nulidad relativa es la confirmación o ratificación, esta no es más que la renuncia del beneficiario al derecho a ejercer la acción de nulidad relativa, ya sea expresa o tácitamente con el cumplimiento del acto nulo. La importancia de esta institución es que, como explica Alessandri, no implica una mera renuncia, pues desde el punto de vista de sus efectos una vez ocurrida la confirmación el acto pasa a ser considerado como válido, es decir, como si jamás hubiera existido el vicio de nulidad relativa.¹¹⁹

En *Carrasco con Chacón* (2012), se solicita la rescisión por lesión enorme, el demandante (abogado) fundamenta que antes de divorciarse había pactado separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, en esta se habrían establecido que el valor de los bienes era el avalúo fiscal, muy inferior al comercial y que por tanto se habría producido lesión enorme. La Corte de Apelaciones considera que operó la ratificación de la nulidad relativa, ya que al ser abogado y

¹¹⁷ ALESSANDRI (2008) p. 211

¹¹⁸ ALESSANDRI (2008) p. 212

¹¹⁹ ALESSANDRI (2008) p. 262

redactor de la escritura de liquidación no podía sino saber del vicio que invalida el acto y aun así prosiguió con el mismo, añade que nadie puede beneficiarse de su propia negligencia. La Corte Suprema, acogiendo estas argumentaciones señala:

“Que en tal orden de ideas y tal como lo resolvieron los jueces del fondo, la regla general en materia de nulidad relativa es que la ratificación sanea al acto inválido y ella consiste en una manifestación de la persona premunida de la acción que la constituye, que a través de la confirmación expresa o tácita, renuncia a su invocación posterior y, cuando ello no es procedente, el mismo legislador se encarga de prevenir que no produce efectos jurídicos para los fines del saneamiento, cuyo no es el caso de marras.”

5.4.6. En el caso del incapaz, no debe existir dolo

Cuando quien solicita la nulidad relativa del acto es una persona incapaz nos encontramos con una norma especial en el Código civil. Al respecto el artículo 1685 CC establece una excepción a esta posibilidad, este señala que *“Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar 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 nulidad.”*

Esta institución es la conocida como el dolo del incapaz, que en palabras de Alessandri consiste en aquellas *“maquinaciones fraudulentas del incapaz para engañar a su contraparte, en ocultarle su verdadera capacidad, a fin de hacerle creer que está contratando con una persona capaz, o en impedirle que averigüe su verdadera capacidad, todo ello con el objeto de aprovecharse de su incapacidad para solicitar más tarde la nulidad relativa del acto, si así le conviene”*¹²⁰.

¹²⁰ ALESSANDRI (2008) p. 191

El dolo del incapaz tiene como sanción, negar la posibilidad de alegar la nulidad del acto viciado, es decir, “obligar a su autor a cumplir el acto o contrato, ya que así impide que el otro contratante sufra el perjuicio que podría irrogarle la invalidación del mismo acto o contrato.”¹²¹

Respecto a esta norma se ha argumentado que es una disposición especial, pues el legislador ha regulado de manera expresa que esta prohibición afecta tanto a los herederos como a los cesionarios del incapaz. Es, por tanto, diferente de la norma que impide solicitar la nulidad absoluta a quien sabía o debía saber del vicio que invalida el acto, pues, al carecer de regulación explícita, la Corte ha entendido que dicha sanción no se transmite a los herederos por ser de carácter personalísima.

5.5. El efecto restitutorio respecto al tercero solicitante de la nulidad relativa

Como bien es sabido, el efecto propio de la nulidad es restituir al estado anterior a la celebración del acto o contrato, de tal forma que pareciera que este nunca produjo sus efectos, lo que también es conocido como efecto restitutorio. Este se encuentra consagrado en el artículo 1687 del Código Civil, que señala *“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.”*

Al respecto, Corral hace notar que el Código Civil contiene una laguna respecto de los terceros que pueden solicitar la nulidad relativa. El artículo 1687 otorga el derecho de restitución a *“las partes”*, además de que el inciso 2 se señala que las restituciones mutuas deben hacerlas *“los contratantes”*, incluso considerando la mala fe *“de las partes”*.¹²²

¹²¹ ALESSANDRI (1943) p.533

¹²² CORRAL (2008) p.14

Sobre este punto estima que existen dos casos relevantes, el primero hace referencia a la restitución que podría pedir el tercero en contra de un co-contratante y el segundo caso, es aquel en que el contratante adquirente además enajena el bien a un tercero sub-adquirente. Para el primer caso sostiene que la nulidad relativa tiene como efecto la restitución, no el otorgamiento de una acción reivindicatoria, por lo que es suficiente para que opere la restitución el hecho de que antes de la celebración del acto el bien se encontrara en el patrimonio del contratante, es decir, no requiere probar el dominio. De esta forma el tercero que solicita la nulidad también podría solicitar los efectos restitutorios de la nulidad relativa y lograr que el bien vuelva al patrimonio original.

La segunda situación es más compleja, debido a que el artículo 1689 establece que la nulidad pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores. El problema radica en que la acción reivindicatoria la puede solicitar el dueño que no está en posesión de la cosa, quien, seguramente no se encuentra interesado en ejercerla. Por ejemplo, si la cónyuge obtiene la declaración de nulidad relativa respecto de un acto de enajenación de su marido con un tercero, lo más probable es que no exista cooperación para iniciar la acción reivindicatoria. La solución que plantea Corral es considerar que existe una subrogación en los derechos del dueño autorizada por el artículo 1689, pues este señala que la declaración de nulidad “da acción reivindicatoria”, no distinguiendo si se trata del dueño del bien o de un tercero.¹²³ Este artículo sería una fuente legal de la acción reivindicatoria otorgada a quien obtiene en su favor la declaración de nulidad.

En el caso *Sony Corporation con Banco Santiago* (2006), un tercero solicita la restitución de lo enajenado en virtud de un contrato que fue declarado nulo, una de las partes alega que no es procedente la solicitud debido a que *“el tercero ajeno al pleito no puede pedir que se le restituya al estado anterior a su celebración porque nada ha dado o recibido en razón del mismo, en consecuencia nada hay que restituirle, como tampoco nada tiene que restituir”*. Al respecto la Corte Suprema considera que el artículo 1687 otorga efecto restitutorio en favor de la parte de que

¹²³ CORRAL (2008) p.16

solicita la nulidad y no necesariamente a las partes del acto o contrato declarado nulo. Señala que “[..]como el artículo 1687 del Código Civil, que se denuncia como vulnerado, en su inciso primero, establece que la nulidad pronunciada por sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo y siendo un hecho de la causa que Sony Corporation demandó y obtuvo la declaración de nulidad de los vales de prenda de que se trata, en función de haber acreditado que tenía no sólo interés jurídico sino de carácter patrimonial en esa nulidad, viene a resultar que la infracción alegada carece de sustento fáctico y de derecho, pues desconoce los efectos que esa sentencia ejecutoriada le confiere a la parte que obtuvo la respectiva declaración de nulidad, en conformidad precisamente con los derechos que le otorga el artículo 1687 del citado cuerpo legal[.]”

6. CONCLUSIONES

El desarrollo de la jurisprudencia respecto a la legitimación activa de la nulidad, tanto absoluta como relativa, se encuentra en un momento de fuerte tensión entre las posturas tradicionales y las nuevas tendencias en materia de Derecho Civil. Si bien han aparecido intentos de innovación por parte de nuestros tribunales, no parece existir cambios claros de tendencia en la resolución de casos referentes a nulidad, lo que no obsta a que podamos apreciar en diversos fallos y en algunos votos disidentes que la discusión esta puesta sobre la mesa y es cuestión de tiempo para que comencemos a ver cambios interpretativos importantes que se transformen en regla general.

Entre los puntos que han generado mayor discusión se encuentran los casos en que existe una lesión injusta al patrimonio o las expectativas de los sujetos que se encuentran de buena fe, ejemplo de esto es la exigencia de que la nulidad absoluta sea entablada teniendo un interés patrimonial, lo que en la doctrina tradicional significa que se debe probar un perjuicio avaluable en dinero. Como vimos con anterioridad existen casos, especialmente en materia de familia, en donde por motivos fraudulentos el futuro causante enajena bienes a fin de perjudicar a los herederos, y en donde la Corte Suprema ha optado (no en todos los casos) por flexibilizar la exigencia de patrimonialidad tradicionalmente exigida.

Respecto a estos mismos casos, existe una tendiente apertura a permitir a los herederos iniciar pretensiones anulatorias, considerando que su interés no solo es legítimo, sino que es actual o que incluso pueden accionar invocando un interés propio, y no como representantes de la persona del causante, lo que les permitiría solicitar la nulidad absoluta incluso en aquellos casos en que el causante no podía, como es el caso de quien sabía o debía saber del vicio que invalidaba el acto. Esta apertura también ha permitido asentar con bastante estabilidad que las excepciones impuestas a una persona por su actuar doloso no se transmiten a sus herederos y, por tanto, no les afectan, lo que sin duda es un beneficio para ellos.

En materia de nulidad relativa ocurre algo similar, especialmente respecto a los actos de administración en materia de sociedad conyugal. La Corte Suprema muestra una tendencia en los últimos 10 años en interpretar las disposiciones en favor de la cónyuge, especialmente en atención a las reformas en materia de administración de la sociedad conyugal, las cuales han buscado otorgarle mayor participación y autonomía. En este sentido, la nulidad relativa se ha vuelto una de las herramientas más importantes para la cónyuge ante actos de administración injustos llevados a cabo por el marido.

Estos criterios de interpretación adoptados por la Corte Suprema tienen perfecta relación con la situación actual en materia de derecho de familia, en donde la cantidad de divorcios y situaciones de separación de hecho se han multiplicado de forma explosiva, lo que, por tanto, inminentemente genera que una creciente cantidad de casos sobre estos asuntos lleguen a conocimiento de la Corte Suprema. Esto también ha llevado a que los casos complejos se presenten en gran variedad de formas, obligando a los tribunales a tomar posturas acerca de qué dirección deben tomar en la resolución de estos conflictos. Parece ser que ante esta situación se ha optado por proteger especialmente aquellos casos en que existe “lesión” en un concepto amplio, particularmente cuando ha sido llevada a cabo mediante medios fraudulentos, como en los ya señalados casos de distracción de bienes para afectar a herederos, o cuando un cónyuge administrador enajena bienes de la sociedad conyugal sin autorización de la mujer al ocurrir rupturas matrimoniales.

7. Bibliografía

7.1. Doctrina

- Abeliuk, R. (2014). *Las obligaciones*. Santiago: LegalPublishing-Thomson Reuters.
- Alcalde, J. (2010). La rescisión en el Código Civil chileno. *Estudios de Derecho Civil V*, 47-77.
- Alessandri, A. (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Alessandri, A. (2008). *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno* (Tercera edición actualizada ed., Vol. I y II). Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Baraona, J. (2014). La nulidad de las cláusulas abusivas en la ley nº 19.496: naturaleza y régimen. Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. *Cuadernos de análisis jurídico, colección de Derecho Privado VIII*, 235-341.
- Campos, S. (2018). Sobre el poder-deber de declarar de oficio la nulidad de las cláusulas manifiestamente abusivas y su aplicabilidad en Chile. *Revista de Derecho y Consumo*, 11-36.
- Carnelutti, F. (1971). *Derecho Procesal Civil y Penal* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa-América.
- Claro, L. (1978). *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Concha, R. (2016). El juez puede declarar de oficio la nulidad absoluta aún transcurridos diez años desde la celebración del contrato. *Estudios de Derecho Civil XI jornadas nacionales de Derecho Civil, Vol.11*, 527-539.

- Corral, H. (2007). El ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante. *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas nacionales de Derecho Civil*, 671-689.
- De la Maza, I. (2013). *La protección de los derechos de los consumidores*. Santiago: Thomson Reuters.
- Domínguez Águila, R., & Domínguez Benavente, R. (1998). *Derecho sucesorio*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Domínguez, R. (2008). Todo el que tenga interés en ello... (Sobre el artículo. 1683 del Código Civil chileno y el interés para alegar la nulidad absoluta. *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, 541-559.
- Domínguez, R. (2012). *Teoría general del negocio jurídico* (Segunda ed.). Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- González, J. B. (2012). *La nulidad de los actos jurídicos: consideraciones históricas y dogmáticas*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Hart, H. (1961). *El concepto de Derecho*. (G. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Hüber, A. M., Pizarro, A., Goldenberg, J., Corral, H., Zelaya, P., Serrano, E., . . . Mazzinghi, J. (1998). *Los regímenes matrimoniales en Chile, problemas actuales y perspectivas de cambio*. Santiago: Ediciones Universidad De Los Andes.
- Judicial, P. (05 de Abril de 2020). *Pjud*. Obtenido de <https://ipj10-110.poderjudicial.cl/documents/10179/92593/Fiscal%C3%ADa+Judicial.pdf/cd6b28fe-cca3-4a40-8b92-872f37ca8cfc?version=1.2>
- Larrain, H. (diciembre de 1993). Excepción del artículo 1683 del Código Civil relativa a personas que pueden solicitar la nulidad absoluta. *Revista de Derecho*, 4, 67-72.

- López, J. (s.f.). ¿Tiene interés para alegar la nulidad absoluta de unas compraventas el hijo mayor que, basado en la demencia del vendedor, acciona contra sus padres y hermanas? *R.D.J., Vol. 86*.
- Marcos, M. (2011). *La apreciación de oficio de la nulidad contractual y de las cláusulas abusivas*. Madrid: Editorial Civitas.
- Ospina, G. (1994). *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Pablo, R. (1996). *Regímenes Patrimoniales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Rios Labbé, S. (2016). Nulidad por objeto o causa ilícita y restituciones. Otra vez sobre el artículo 1468 del Código Civil. *Estudios de Derecho Civil XI. Universidad de Concepción, 787-801*.
- Rozas, F. (1990). *Análisis de las reformas que introdujo la ley nº 18.802*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Vial, V. (2006). *Teoría general del acto jurídico* (Quinta ed.). Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Wahl, J. (2011). Prescripción y nulidad: saneamiento por el transcurso del tiempo y supuesta imprescriptibilidad de la excepción de nulidad. *Cuadernos de extensión jurídica*(Nro. 21), 17-23.
- Walker, N. (2019). *La rescisión por lesión en el código civil chileno*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Watkins, A. (2010). La nulidad absoluta y el contrato de sociedad. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*.

7.2. Jurisprudencia

1. *ALFARO CON SOCIEDAD INMOBILIARIA SIERRA VERDE LIMITADA Y OTROS* (2013) Corte Suprema, causa rol nº8709-2012, sentencia con fecha 06 de noviembre 2013.
2. *ANTILEF CON ROST* (2011) Corte Suprema, causa rol N°9299-2010, sentencia de fecha 16 de noviembre de 2011.
3. *ARAOS CON QUIROZ* (2017) Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol N°250-2017 FAM, sentencia con fecha 17 de mayo de 2017.
4. *BARROS CON BANCO DEL DESARROLLO* (2011) Corte Suprema, causa rol N°9696-2009, sentencia de fecha 30 de junio de 2011.
5. *CARRASCO CON CHACÓN* (2012) Corte Suprema, causa rol nº8624-2012, sentencia con fecha 21 de diciembre 2012.
6. *CARSON CON ISAACS* (2018) Corte Suprema, causa rol N°35730-2017, sentencia de fecha 12 de julio de 2018.
7. *CATALÁN CON ETRAPAS S.A.* (2013) Corte Suprema, causa rol N°4102-2013, sentencia de fecha 01 de agosto de 2013.
8. *CFC CAPITAL S.A. CON RECETEL S.A. Y SOCIEDAD DE INVERSIONES TACUARI LIMITADA* (2011) Corte Suprema, causa rol N°1912-2010, sentencia de fecha 10 de noviembre de 2011.
9. *CHÁVEZ CON CORPBANCA Y OTRO* (2008) Corte Suprema, causa rol nº491-2007, sentencia con fecha 15 de julio de 2008.
10. *CORPBANCA CON ISBEJ* (2018) Corte Suprema, causa rol N°2589-2007, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2008.
11. *CORTÉS CON MUÑOZ* (2016) Corte Suprema, causa rol N°28369-2019, sentencia de fecha 30 de noviembre de 2016.
12. *DINAMARCA CON LEIVA Y OTROS* (2016) Corte Suprema, causa rol N°9699-2015, sentencia con fecha 20 de julio de 2016.
13. *DONOSO Y OTRO CON SOCIEDAD DE TRANSPORTES MARIANA E HIJOS LTDA Y OTROS* (2017), Corte Suprema, causa rol N°6065-2017, sentencia de fecha 22 de junio de 2017.

14. *FERRETERÍA EL ÁGUILA CON LOGITRANSS* (2018) Corte Suprema, causa rol N°38639-2018, sentencia de fecha 26 de julio de 2018.
15. *FISCO DE CHILE CON MUNICIPALIDAD DE VILLARRICA* (2016) Corte Suprema, causa rol N°15943-2016, sentencia de fecha 24 de mayo de 2016.
16. *FUENTES Y OTRO CON FUENTES Y OTRO* (2015) Corte Suprema, causa rol N°5183-2015, sentencia con fecha 22 de octubre de 2015.
17. *GARRIDO CON ESPINOZA Y OTROS* (2019) Corte Suprema, causa rol N°1535-2018, sentencia con fecha 15 de mayo de 2019.
18. *GUTIÉRREZ CON INVERSIONES LEIVA Y COMPAÑÍA LIMITADA Y OTROS* (2016) Corte Suprema, causa rol N°2284-2015, sentencia con fecha 23 de marzo de 2016.
19. *GUTIÉRREZ CON PINO* (2013) Corte Suprema, causa rol N°8342-2012, sentencia con fecha 06 de octubre de 2013.
20. *GUTIÉRREZ CON ROSAS Y OTRO* (2014) Corte Suprema, causa rol N°179-2014, sentencia con fecha 09 de diciembre de 2014.
21. *GUTIÉRREZ CON SANZANA Y OTRO* (2018) Corte Suprema, causa rol n°179-14 sentencia con fecha 9 de diciembre de 2014.
22. *HIPÓDROMO ARICA S.A. CON BLANCHE Y OTROS* (2011) Corte Suprema, causa rol N°5091-2009, sentencia con fecha 11 de noviembre de 2011.
23. *INVERSIONES REAL SOCIEDAD LTDA CON MORALES Y OTRO* (2009) Corte Suprema, causa rol N°6706-2009, sentencia de fecha 19 de noviembre de 2009.
24. *KUSCHEL CON BANCO DEL ESTADO DE CHILE* (2011) Corte Suprema, causa rol N°6317-2009, sentencia de fecha 07 abril de 2011.
25. *LECAROS Y OTRO CON LECAROS E IRARRÁZABAL* (2011) Corte Suprema, causa rol N°5086-2011, sentencia de fecha 19 de marzo de 2012.
26. *LÓPEZ CON LÓPEZ Y OTRO* (2012) Corte Suprema, causa rol N°1083-2012, sentencia con fecha 25 de junio de 2012.
27. *MARSANO CON GABRIELLI* (2018) Corte Suprema, causa rol N°34339-2017, sentencia con fecha 27 de julio de 2018.

28. *MASSARDO CON FAJARDO Y OTROS* (2012) Corte Suprema, causa rol N°6469-2011, sentencia de fecha 11 de noviembre de 2011.
29. *MEDEL CON BARRIA* (2012) Corte Suprema, causa rol N°6180-2011, sentencia con fecha 25 de mayo de 2012.
30. *MIRANDA CON ESPEJO* (2004) Corte Suprema, causa rol N°2957-2003, sentencia con fecha 15 de junio de 2004.
31. *MORA CON URZÚA* (2018) Corte Suprema, causa rol N°5268-2018, sentencia de fecha 27 de junio 2018.
32. *OLIVARES CON OLIVARES Y OTRO* (2017) Corte Suprema, causa rol N°8136-2016, sentencia de fecha 18 de mayo de 2017.
33. *ORMAZABAL CON ROJAS Y OTRO* (2016) Corte Suprema, causa rol N°17689-2015 sentencia con fecha 26 de abril de 2016.
34. *OYARZÚN CON OYARZÚN* (2011) Corte Suprema, causa rol N°5755-2009, sentencia con fecha 05 abril de 2011.
35. *PADILLA CON MORA Y COMPAÑÍA Y GOTSCHLICH* (2011) Corte Suprema, causa rol N°4266-2011, sentencia de fecha 21 de junio de 2011.
36. *RESCHEYA Y OTRO CON KRAUSE Y OTROS* (2014) Corte Suprema, causa rol N°2749-2013, sentencia con fecha 21 de julio de 2014.
37. *ROJAS CON SOCIEDAD DE INVERSIONES EUROLATINA LIMITADA* (2010) Corte Suprema, causa N°2266-2009, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010.
38. *ROJAS CON VERGARA* (2018) Corte Suprema, causa rol N°2255-2018, sentencia con fecha 21 de marzo de 2018.
39. *SALAZAR Y OTRO CON ESCUDERO* (2010) Corte Suprema, causa rol N°3582-2008, sentencia de fecha 29 de marzo de 2010.
40. *SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON FINANCIERA LA E.S.A.C LTDA* (2019), CORTE SUPREMA, CAUSA ROL N°34507-2017, SENTENCIA DE FECHA 21 DE ENERO DE 2019.
41. *SOCIEDAD AGRÍCOLA MACHICURA SPA CON SOTOMAYOR* (2018), causa rol N°10381-2017, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018.

42. *SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A CON SOCIEDAD LEGAL MINERA NX UNO DE PEINE* (2016) Corte Suprema, causa rol N°37521-2015, sentencia con fecha 18 de agosto de 2016.
43. *SONY CORPORATION CON BANCO SANTIAGO* (2006) Corte Suprema, causa rol N°1123-2004, sentencia con fecha 26 de diciembre 2006.
44. *TEKCOM INGENIERÍA LIMITADA CON AGUAS CHAÑAR S.A* (2019) Corte Suprema, causa rol N°5334-2018, sentencia con fecha 12 de marzo de 2019.
45. *TORRES CON SAAVEDRA* (2017) Corte Suprema, causa rol N°44.570-2017, sentencia de fecha 24 de julio de 2018.
46. *TORRES CON SAAVEDRA Y OTRO* (2018) Corte suprema causa rol n°44570-2017 sentencia con fecha 24 de julio de 2018.
47. *TORRES CON SANZANA* (2018) Corte Suprema, causa rol N° 38893-2017, sentencia con fecha 24 de julio de 2018.
48. *ULLOA CON MENDOZA Y OTRO* (2006) Corte Suprema, causa rol N°427-2004, sentencia con fecha 24 de julio de 2006.
49. *VALDEBENITO CON FUENTES* (2016) Corte Suprema, causa rol N°10092-2015, sentencia de fecha 04 de abril de 2016.
50. *VALLEJO CON VALLEJO Y OTROS* (2012) Corte Suprema, causa rol N°3135-2012, sentencia con fecha 09 de agosto de 2012.
51. *VEGA Y OTRO CON VALDÉS* (2020) Corte Suprema, causa rol N°17029-2018, sentencia de fecha 30 de enero de 2020.
52. *VERA CON VERA* (2016) Corte Suprema, causa rol N°23968-2016, sentencia con fecha 27 de octubre de 2016.
53. *VERGARA CON LEIVA Y OTRO* (2015) Corte Suprema, causa rol N°3471-2015, sentencia con fecha 16 de noviembre de 2015
54. *VERGARA CON SOCIEDAD DE INVERSIONES CENIT limitada* (2011) Corte Suprema, causa rol N°3405-2009, sentencia con fecha 26 de enero de 2011
55. *YUCRA Y OTROS CON POMA Y OTRO* (2014) Corte Suprema, causa rol N°669-2013, sentencia con fecha 28 de enero de 2014.

56. *ZAÑARTU Y OTRO CON AGRÍCOLA E INMOBILIARIA NORTE Y SUR* (2015) Corte Suprema, causa rol N°9479-2014, sentencia con fecha 30 de marzo de 2015.
57. *FARÍAS CON FARÍAS* (2021) Corte Suprema, causa rol N°6711-2019, sentencia con fecha 12 de marzo de 2021.