



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

**EL TERCERO INTERESADO COMO LEGITIMADO ACTIVO PARA LA
SOLICITUD DE LA NULIDAD ABSOLUTA.**

DANIELA FRANCISCA MUÑOZ ROMÁN

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales.

Profesor Guía: Ian Henríquez Herrera

Talca, Chile

2022

“¿Para qué vivir?. Demasiado tarde comprendí que la respuesta era la vida misma. La vida era la propagación de más vida, y vivir la mejor vida posible”.

*- **Ray Bradbury.***

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA DECLARACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA.

1.1 Generalidades.

1.2 Breve análisis del concepto, causales y legitimados activos de la sanción de Nulidad Absoluta.

1.3 Declaración de oficio de la Nulidad Absoluta por parte del juez (requisitos).

- i. Debe existir un juicio.
- ii. El acto o contrato viciado debe hacerse valer en juicio.
- iii. El vicio debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato.

1.4 Limitaciones a la facultad del juez de declarar de oficio la Nulidad Absoluta.

- i. Saneamiento por el paso del tiempo.
- ii. El tribunal de segunda instancia no la puede declarar de oficio, cuando en primera instancia fue rechazada, sin que se apelara de dicha decisión.
- iii. No puede ser declarada de oficio cuando la ley impone una sanción diversa a la nulidad absoluta.

1.5 Nulidad Absoluta solicitada por el Ministerio Público.

- i. Formas en las que puede actuar el Ministerio Público.
- ii. No requiere que el vicio se encuentre de manifiesto.
- iii. Pueden solicitarla en el interés de la moral o de la ley.

1.6 Cualquiera que tenga interés en ella.

- i. Personas que tienen interés en solicitar la Nulidad Absoluta de un acto o contrato.

- ii. Condiciones que se exigen para que una persona tenga interés en alegar la Nulidad Absoluta (análisis de los requisitos en particular).
- iii. Excepción de quien sabía o debía saber del vicio que invalidaba el acto o contrato (principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).
- iv. Efectos de la declaración oficiosa de la Nulidad Absoluta, cuando se ha contratado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

CAPÍTULO 2. ANÁLISIS PARTICULARIZADO DE TERCEROS INTERESADOS EN LA DECLARACIÓN DE LA NULIDAD ABSOLUTA.

2.1 Generalidades.

2.2 Análisis de situaciones en las que se configura el interés de un tercero extraño al acto o contrato para alegar la Nulidad Absoluta.

- i. Los herederos respecto de los actos ejecutados por el causante.
- ii. Los acreedores respecto de los actos ejecutados por el deudor.
- iii. El promitente comprador en un juicio de compraventa.
- iv. El comprador de un inmueble, respecto de los gravámenes que afectan al bien.
- v. El que ha sido despojado de una cosa.

2.3 Análisis de la restricción para alegar la nulidad absoluta del artículo 1683 del Código Civil, en cuanto a quien sabía o debía saber el vicio que invalidaba el acto o contrato, y la discusión doctrinaria respecto a los efectos que produce en ciertos terceros.

- i. ¿Puede el representado o mandante solicitar la Nulidad Absoluta de un acto o contrato, cuando actuó a través de representante o mandatario que conocía o debía conocer el vicio que lo invalidaba?
- ii. ¿Pueden solicitar la Nulidad Absoluta los herederos o cesionarios de aquel que ejecutó el acto o celebró el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba?

CAPÍTULO 3. ADMISIBILIDAD DEL INTERÉS EXTRAPATRIMONIAL EN LA PERSONA QUE ALEGA LA NULIDAD ABSOLUTA.

3.1 El interés patrimonial en la persona que alega la Nulidad Absoluta de un acto o contrato (análisis doctrina tradicional).

3.2 La función moral del derecho civil sancionador y la admisibilidad de un interés extrapatrimonial en la persona que alega la Nulidad Absoluta de un acto o contrato (análisis doctrina moderna).

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La nulidad absoluta, como la sanción civil por excelencia, encuentra sus márgenes regulatorios en ciertos artículos del Código Civil; no obstante, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido a través del tiempo, en el intento de precisar de la mejor manera la aplicación de la ley a casos cotidianos, ciertas tendencias interpretativas que han generado una limitación para quienes detentaría la potestad de interponer la acción, es decir, de los legitimados activos. En este sentido, dichas limitantes han influido, principalmente, en los terceros, quienes, no habiendo manifestado voluntad alguna para el perfeccionamiento del acto o contrato y siendo ajenos a celebración del mismo, pueden, al igual que las partes contratantes, ser alcanzados por los efectos de aquel.

En las siguientes páginas, se abordarán los distintos aspectos que se relacionan con la legitimación activa de un tercero para accionar de nulidad absoluta, comenzando el análisis desde la arista procesal, despejando el concepto de legitimación y enumerando a quienes, por ley, tienen la calidad de legitimados; continuando, con el examen de los requisitos que deben concurrir para que dicho tercero se encuentre legitimado para solicitar la procedencia de la nulidad y, al mismo tiempo, para que su pretensión sea acogida por el tribunal competente, haciendo especial énfasis en dilucidar los criterios establecidos por la jurisprudencia para acoger las demandas anulatorias; finalmente, las últimas páginas de esta presentación, harán referencia a los planteamientos de la teoría clásica del interés, la cual exige que el solicitante de nulidad absoluta acredite oportunamente la existencia de un menoscabo patrimonial para interponer la acción y, por otro lado, se hará mención a los razonamientos que defienden posturas más modernas, que pretenden incluir al interés moral como factor legitimante de la acción de nulidad absoluta.

CAPÍTULO 1: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA DECLARACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA.

1.1. Generalidades.

El primer capítulo de este trabajo tiene por objeto esbozar el concepto, aplicación e importancia que tiene la legitimación en el ámbito de la actividad jurisdiccional, especialmente en el proceso civil, terminando este apartado con un análisis de los legitimados activos para alegar y/o declarar de oficio la Nulidad Absoluta, poniendo especial énfasis en los requisitos que deben concurrir para la admisibilidad de la acción.

Para comenzar, es importante analizar ciertos conceptos sobre los cuales se desarrollará el tema de fondo de este estudio. En primer lugar, me parece fundamental referirme a la forma en que nuestro derecho otorga protección a los intereses legítimos de las personas. Bajo esta título, la tutela judicial, como un derecho que goza de protección implícita en nuestra Constitución Política de la República, a partir de lo consignado en el artículo 19 N°3 inciso primero de la carta magna, es una de las garantías más importantes en un Estado de Derecho, ya que permite que el Estado tenga el deber y la obligación de proporcionar la protección jurídica debida a todas las personas; lo que se traduce en el desarrollo de un proceso legalmente tramitado, que culmina con el dictamen de una sentencia que resuelve una controversia de relevancia jurídica, con autoridad de cosa juzgada y eficacia coactiva, permitiendo restablecer los derechos vulnerados. De esta manera, tal como señala Gozaíni, el debido proceso se concibe, “[...] como una herramienta al servicio de los derechos sustanciales [...] no se le asigna un fin por sí mismo, sino para realizar el Derecho que viene a consolidar”¹.

A partir de la tutela judicial, se desprende el concepto de acción, el cual ha sufrido una importante evolución en la historia del derecho procesal. Es así como a fines del siglo

¹ O.A. GOZAÍNI. El debido proceso en la actualidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, (2): 57-70, 2004.

XIX, el reconocido jurista Celso, postuló que *“la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe”*², identificándola con el derecho subjetivo material.

Así las cosas, siguiendo los planteamientos del concepto celsiano de acción, nuestro código civil, en sus artículos 577 y 578, relaciona directamente ambos conceptos, señalando que de los derechos reales nacen acciones reales, y de los derechos personales nacen acciones personales; e incluso, el artículo 580 del mismo cuerpo legal, le atribuye a la acción una naturaleza mueble o inmueble, según el derecho que se persiga³.

Sin embargo, aunque en la actualidad la discusión aún no tiene tregua, con el transcurso del tiempo, han surgido nuevas propuestas doctrinales que han permitido renovar el concepto de acción, restableciendo la autonomía de esta última respecto del derecho material. Muestra de ello, es el planteamiento del profesor Couture que, limitando las múltiples acepciones del vocablo al campo procesalista, ha indicado que se observan tres principales sentidos del concepto, sinónimos, respectivamente, de derecho, de demanda en sentido formal y de la facultad de provocar la actividad del poder judicial⁴. Este último sentido tiene por finalidad que el individuo obtenga, a través del proceso, definido por el mismo autor como *“una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objetivo de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”*⁵, la certeza jurídica a cerca de una determinada pretensión y, de esta manera, poder gozar del derecho que le corresponda. Es, a mi parecer, esta última acepción del concepto de acción la que, por una parte, consolida el vínculo entre el derecho y la acción

² GARCÍA DEL CORRAL, Ildfonso. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Primera edición. Barcelona, España: Lex Nova, 2000. 135 p.

³ ROMERO SEGUEL, Alejandro. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Tomo I; El contenido del derecho de acción. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2012. 14 p.

⁴ Citado por STOEHLER MAES, Carlos Alberto. *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010. 35p.

⁵ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4ª ed. Montevideo, Uruguay: Editorial B de f, 2010. 135 p.

y, por otra parte, instaura a esta última como un concepto independiente del derecho sustancial, ya que permite que las personas tengan la potestad de requerir la intervención del Estado, a efectos de obtener una determinada pretensión que solucione el conflicto en cuestión y/o reivindique la norma jurídica, en su caso; no obstante, a pesar de haberse ejercido la acción, dicha pretensión podrá o no prosperar, según exista coincidencia con el derecho subjetivo y, en consecuencia, la sentencia podrá ser favorable o desfavorable a los intereses del actor.

En concordancia con lo señalado, la doctrina, con el propósito de determinar la naturaleza jurídica de la acción e interpretar de la mejor forma su conexión con el derecho sustancial, ha desarrollado distintas teorías, dentro de las que destacan las denominadas “*teorías dualistas*”, las cuales distinguen ciertos elementos derivados de la acción: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto y causa.

El carácter de sujeto activo lo enviste toda persona, ya sea natural o jurídica, y se identifica con el demandante, es decir, quien ejerce la acción que tiene por destinatario al Estado, cuyo objeto es poner en movimiento la actividad jurisdiccional de los tribunales de justicia, con motivo de la existencia de un conflicto de relevancia jurídica.

Con todo, el demandante para obligar al órgano jurisdiccional a dictar sentencia sobre la pretensión deducida, no solo debe expresar la necesidad de tutela, sino que, entre otras cosas, también requiere de legitimación para interponer la acción, de lo contrario, cualquier persona podría intervenir en derechos que le son ajenos. De esta manera, la legitimación procesal se consagra como un requisito para la admisibilidad de la acción, siendo definida como “*el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo*”⁶. Por lo tanto, la

⁶ LADARIA CALDENTEY, Juan. Legitimación y apariencia jurídica. Barcelona, España: Bosch, 1952. 11 p.

legitimación procesal, en términos simples, es el elemento que determina quienes tienen la calidad de justa parte en el proceso, pues si el que solicita la protección jurídica no tiene legitimación activa, o se deduce la acción en contra de un sujeto sin legitimación pasiva, esa petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar⁷.

En razón de lo expuesto, se hace imprescindible aludir a aquellas situaciones que originan que las personas detentan la calidad de legitimado, ya sea activo o pasivo, dentro de un proceso. Resulta entonces ineludible referirme a las fuentes de las obligaciones, enumeradas en el artículo 1437 del Código Civil, que son los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos, la ley y también, según la doctrina, el enriquecimiento sin causa y la declaración unilateral de la voluntad. De esta manera, en el caso del contrato, la existencia de un vínculo jurídico previo conlleva a precisar quien es el legitimado activo y pasivo para impetrar dentro del proceso la acción y la excepción, respectivamente. A modo de ejemplo, en el contrato de hipoteca, el acreedor hipotecario es el legitimado activo para accionar contra el propietario del bien raíz hipotecado, con la finalidad de que tal inmueble se venda en pública subasta y, de esta manera, satisfacer su pretensión de pagarse del crédito con preferencia a todo otro acreedor. Lo anterior, no obsta a que ciertos terceros puedan debatir sobre los efectos del contrato, como es el caso del heredero del deudor hipotecario que acepta la herencia con beneficio de inventario o aquel tercero reconvenido de pago que adquirió el inmueble con el gravamen hipotecario y que, luego de solventar la deuda, intenta la acción de reembolso en contra del deudor.

Asimismo, es claro que existen algunas situaciones que por sí solas generan que las personas tengan la posibilidad de exigir frente a otra una determinada prestación y, a la inversa, que sean forzadas a cumplir ciertas obligaciones. Ejemplo de ello es el estado

⁷ ROMERO SEGUÉL, Alejandro. Op.cit.87 p.

civil, definido en el Art. 304 del Código Civil como: “*la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles*”⁸.

Es decir, de acuerdo a sus relaciones de familia, los individuos adquieren, por el sólo hecho de ser persona, una calidad frente al resto de la sociedad, la cual le proporciona un conjunto de derechos y obligaciones.

De igual modo, la titularidad de un derecho subjetivo también determina quién puede pedir frente al Estado la tutela jurídica y, a su vez, en contra de quien debe ser dirigida la acción. Sin embargo, existen situaciones en que la tutela puede ser pedida por un tercero, ya sea que este actúe como sustituto, es decir, que intervenga en juicio a nombre propio, pero pidiendo la tutela de un derecho ajeno, como en el caso de las obligaciones con pluralidad de sujetos, en la cual, habiendo varios deudores obligados al pago total de la deuda, quien paga es aquel deudor que carecía de interés en el negocio, el cual podrá subrogarse en los derechos del acreedor y, en consecuencia, cobrar a cualquiera de los codeudores interesados el total de lo pagado. En este caso, la ley faculta al sustituto a subrogarse en el lugar del sustituido, por lo cual, este último no debe ser llamado al proceso, pues su posición procesal ya está plenamente cubierta por el mecanismo de la legitimación por sustitución⁹.

A la vez, puede ocurrir que los terceros tengan una acción directa, derivada de un derecho propio, que le permita accionar contra determinada persona, a pesar de su calidad de tercero. Ejemplo de ello, es el caso del acreedor que interviene, como tercero coadyuvante, en un juicio en que ha sido demandado su deudor.

Por lo tanto, ha quedado de manifiesto que, en la antesala de un proceso, debe existir una situación legitimante que provoque que una persona tenga un vínculo, tanto con el

⁸ Código Civil. Título XVII: De las pruebas del estado civil. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de mayo de 2000. 49p.

⁹ CORDÓN MORENO, Faustino. Sobre la legitimación en el Derecho Procesal. Revista Chilena de Derecho, 25(2): 357-385, 1998.

objeto litigioso, como con la contraparte, que le permita recabar del Estado la tutela jurídica que restablezca el imperio de la ley. Tales situaciones pueden emanar de distintas fuentes, pero cualquiera que sea, debe generar un interés legítimo, ya sea público o privado, que impulse al legitimado activo a accionar y, por consiguiente, al legitimado pasivo a defenderse.

Todo lo anterior, a pesar de ser estudiado en el derecho procesal, también tiene injerencia en las relaciones entre particulares y la resolución de sus eventuales conflictos. Es así, como en la institución de la Nulidad como sanción y, específicamente respecto a la Nulidad Absoluta, a la cual se avocará este trabajo, se ha establecido por nuestra legislación, en el artículo 1683 del Código Civil, quienes son los legitimados activos para pedir la nulidad absoluta y quien puede declararla de oficio, a lo que haré referencia en las siguientes páginas.

1.2. Breve análisis del concepto, causales y legitimados activos de la sanción de Nulidad Absoluta.

Antes que todo, considero importante mencionar que, en nuestro derecho no existe una teoría unitaria sobre la Nulidad que se aplique en todos los negocios jurídicos. Sin embargo, las normas generales de esta materia se encuentran reguladas en el Título XX del Libro IV del Código Civil, artículos 1681 y siguientes¹⁰. Al comenzar este apartado, el artículo 1681 dispone: *“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”*¹¹. Al respecto puedo señalar que tal artículo, si bien no otorga un concepto claro de Nulidad,

¹⁰ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Teoría general del Negocio Jurídico. 2ª ed. Santiago, Chile: Editorial jurídica de Chile, 2012. 180p.

¹¹ Código Civil. Título XX: De la Nulidad y la Rescisión. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de mayo de 2000. 169p.

esboza las causas que la originan. Por lo tanto, se entiende que, al momento de celebrar el negocio jurídico, se genera esta situación congénita al mismo, que provoca que el acto nazca nulo y, dependiendo de la esencialidad del elemento que se omite, se diferencia entre nulidad absoluta y relativa, según sea el interés protegido por la sanción.

De esta manera, la sanción de nulidad absoluta tiene como objetivo resguardar el interés de la sociedad toda a restablecer el imperio de la ley, cuando en la celebración de un acto o contrato se han omitido los requisitos que conciernen a la naturaleza o especie de tal negocio jurídico.

Por otra parte, si lo que se pretende es proteger el interés de determinadas personas, por haber celebrado un acto o contrato, con prescindencia de los requisitos estipulados por la ley para constituirlo, en atención a las circunstancias que detenta cada contratante, la sanción que corresponde aplicar es la nulidad relativa.

Así las cosas, teniendo en consideración lo señalado y especialmente lo dispuesto en el artículo 1681 del Código Civil, se desprende la definición de nulidad patentada por el profesor Juan Andrés Orrego, quien formula que la nulidad *“es la sanción civil establecida por la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben por la ley para el valor de un acto jurídico, según su naturaleza o especie (nulidad absoluta) y la calidad o estado de las partes (nulidad relativa)”*¹².

Ahora bien, es importante tener en cuenta que, a pesar de que la nulidad absoluta y relativa están destinadas a amparar intereses distintos, esto no obsta a que en ambos casos la nulidad esté regulada por normas de orden público, lo que tiene como principal efecto que, aún en la nulidad relativa, las partes no puedan, al celebrar el contrato, renunciar a las normas que la consagran, sin perjuicio que, con posterioridad, el titular de la acción

¹² ORREGO, Juan Andrés. Teoría del Acto Jurídico [en línea]. [fecha de consulta: 20 diciembre 2021]. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-del-acto-jur%C3%ADdico/>

pueda confirmar o ratificar el vicio y, por ende, sanearlo¹³. Lo anterior está expresamente consignado en el artículo 1469 del Código Civil.

Como lo que me atañe es la nulidad absoluta, es necesario precisar que el artículo 1682 del Código Civil, señala los casos en que esta sanción tiene lugar. Referente a esto, se puede establecer, que la nulidad absoluta es procedente en actos o contratos que adolezcan de objeto o causa ilícita y, también, como es la regla general, cada vez que se omita algún requisito o formalidad prescrito por la ley para el valor de un negocio jurídico, en consideración a su naturaleza y no al estado o calidad de las partes que lo ejecutan o celebran. Dentro de esta última acepción, la doctrina mayoritaria ha incluido la supresión de los requisitos de existencia de un acto o contrato, lo cual permite comprender la falta de: voluntad o consentimiento, según se trate de un acto jurídico unilateral o bilateral, respectivamente; objeto; causa y solemnidades, en los casos en que la ley la establezca como el único medio a través del cual las partes deban manifestar su voluntad.

Siguiendo con los motivos que dan origen a la nulidad absoluta, el artículo 1682 del Código Civil, también agrega los negocios jurídicos que hayan sido celebrados por absolutamente incapaces y, en el mismo sentido, aquellos autores que no son partidarios de la inexistencia como sanción en los actos jurídicos, incorporan a su vez, los casos de error esencial consignados en el artículo 1453 del Código Civil, como susceptibles de nulidad absoluta.

Como ya hice referencia al concepto y causales de la sanción de nulidad absoluta, corresponde aludir a los legitimados activos, facultados por la ley para impetrar la acción. Para esto, se requiere hacer mención a lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, el cual señala: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin*

¹³ ORREGO, Juan Andrés. Op.cit.145p.

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."¹⁴. Queda de manifiesto, en el artículo citado anteriormente, que la titularidad de la acción de nulidad absoluta, no sólo se limita a las partes que celebran el negocio jurídico, como sería lo más lógico, sino también, compele al juez a declararla de oficio, toda vez que resulte ostensible que el acto o contrato adolece de un vicio que genere tal sanción civil. Aún más, no conforme con ello, la literatura, buscado resguardar el interés general y restablecer el dominio de la ley en las relaciones jurídicas, faculta a impetrar la acción de nulidad absoluta a todas las personas que tengan interés en su declaración, siempre que no aleguen su propio dolo y cumplan con ciertos requisitos que se analizarán posteriormente.

Para finalizar, en miras de apartar cualquier vacío legal que pudiese colaborar con la transgresión de la norma, el legislador dispuso que el Ministerio Público, actuando como garante de los intereses de la colectividad, también pueda solicitar la declaración de la nulidad absoluta.

En conclusión, resulta notorio que el legislador, mediante la sanción de nulidad absoluta, busca priorizar el interés general por sobre el particular, anteponiendo el legítimo derecho de todas las personas a vincularse jurídicamente a través de actos o contratos que den cumplimiento a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, por sobre la voluntad del actor o de las partes contratantes a sanear el negocio y, de esta manera, evitar

¹⁴ Código Civil. Título XX: De la Nulidad y la Rescisión. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de mayo de 2000. 170p.

que este surta efecto. Es decir, las causales que generan la nulidad absoluta conllevan a un quebrantamiento de la normativa legal de tal envergadura, que no solo alcanza el interés individual del actor o las partes, sino también el de la sociedad.

1.3. Declaración de oficio de la Nulidad Absoluta por parte del juez (requisitos).

El artículo 1683 del Código Civil señala 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 [...]”*¹⁵. Al respecto, lo primero que llama la atención, es la forma en que se redactó el precepto legal, ya que concibe tal potestad del juez, no solo en función del discernimiento de la magistratura, sino más bien como una obligación, figurando como una de las excepciones al principio dispositivo que impera en nuestro proceso civil. Es decir, el juez tiene el deber de declarar la nulidad absoluta de un acto o contrato, siempre que la causal que lo hace anulable sea del todo ostensible. En tal sentido, Luis Claro Solar, quien fue un reconocido abogado y jurista chileno del siglo XX, acerca de la Nulidad Absoluta dijo: *“[...] importa ella un vicio tal y de tanta gravedad, que hallándose comprometida en la contravención a los preceptos legales que establecen los requisitos a que debe someterse el acto o contrato realizado, la moralidad o el prestigio mismo de la ley, puede y debe pedirse su declaración, no sólo por las partes interesadas, sino por los terceros, por todo aquél que tenga interés en que la nulidad sea declarada y aún puede y debe ser declarada por el juez de oficio, si aparece de manifiesto en el acto o contrato”*¹⁶.

¹⁵ Código Civil. Título XX: De la Nulidad y la Rescisión. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de mayo de 2000. 170p.

¹⁶ CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, tomo XII. Santiago, Chile: Editorial Nascimento, 1938. 601p.

Lo anterior tiene relevancia pues, nuevamente, adquiere protagonismo el interés protegido a través de este mecanismo sancionatorio, el cual se propaga más allá de los límites de los intereses del actor o de las partes del negocio jurídico.

En este sentido, lo que corresponde a continuación es despejar cuáles son los requisitos que deben concurrir para que el juez pueda declarar de oficio la nulidad absoluta.

i. Debe existir un juicio.

Según la doctrina de Alessandri, para que el tribunal que conoce de una causa pueda declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto o contrato, se deben dar ciertos requisitos, que, aunque son de toda lógica, vale la pena precisar.

En primer lugar, es necesario que exista un litigio entre las partes, que esté siendo conocido por el juez, a través de un juicio ordinario o especial, que faculte al mismo para acceder al instrumento en que consta el negocio jurídico que adolece de un vicio de nulidad absoluta. Es decir, no cualquier tribunal enviste la atribución de declarar la nulidad absoluta de un acto o contrato, sino sólo aquel que tenga competencia para conocer del pleito y que, por ende, pueda dictar sentencia sobre los autos.

En relación con esto, en el evento de que el tribunal deba declarar de oficio la nulidad absoluta de un negocio jurídico, puede hacerlo en la sentencia de primera o de segunda instancia. Lo anterior llama la atención, al ser uno de los casos en que el tribunal de alzada se pronuncia sobre asuntos que no fueron parte del objeto del juicio en primera instancia y que tampoco tuvieron asidero en el fallo impugnado. Así lo establece el artículo 209 del código de enjuiciamiento, el cual dispone que: “[...] 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 [...]”*¹⁷. Lo señalado, tiene especial trascendencia, ya que la ley, al disponer que el tribunal tenga la obligación de declarar de oficio tal sanción civil, cuando convergen los requisitos que lo permiten, exime a la sentencia de ser impugnada con el recurso de casación en la forma, fundado en el N°4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la causal de ultra o extra petita. Por lo tanto, si bien, la mayoría de las veces, el juez debe fallar sobre aquellos puntos que hayan sido expresamente sometidos por los litigantes a juicio, existen situaciones en las cuales el tribunal, para decidir sobre el asunto controvertido, debe pronunciarse respecto a la declaración de nulidad absoluta, sea que las partes hayan formulado petición sobre ella o no, e incluso en contra de la voluntad de los litigantes, toda vez que lo que se pretende sancionar con la nulidad absoluta es la vulneración a normas de orden público, las cuales priman sobre los intereses privados.

Por otra parte, ha sido tema de discusión, el hecho de que la declaración de nulidad absoluta por el juez de oficio, en virtud de la presencia de un vicio manifiesto en el acto o contrato que se hizo valer en el proceso, tenga impacto en los intereses de terceros ajenos al litigio; respecto de lo cual, tanto la doctrina como la mayoría de la jurisprudencia, ha coincidido en que por la sola celebración de un negocio jurídico, con prescindencia de los requisitos que la ley establece para el valor de los actos o contratos en relación a la naturaleza de ellos, es fundamento suficiente para proceder a declarar la nulidad del mismo, careciendo de importancia si los efectos de la declaración de nulidad se producen en las partes del juicio o en terceros ajenos a él, ya que en todos los casos, es la sociedad quien, finalmente, recaba una utilidad al impedir que el acto jurídico viciado produzca efectos.

¹⁷ Código de Procedimiento Civil. Título XVIII: De la apelación. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de agosto de 1902. 47p.

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

Este requisito tiene la implicancia de determinar que el juez para verificar la existencia del vicio que hace anulable absolutamente el negocio jurídico, debe examinar el instrumento, ya sea público o privado, en el cual consta el acto o contrato. Es decir, se entiende que el vicio de nulidad absoluta aparece de manifiesto, solo cuando se percibe a través de la lectura de tal medio de prueba; así las cosas, no basta para acreditar la presencia de la causal de esta sanción civil, el hecho de recopilar otros antecedentes o medios probatorios que la respalden, sino únicamente el propio acto o contrato.

Lo anterior ha sido corroborado por la sentencia de la Corte Suprema, de fecha 20 de octubre de 2008, Rol Civil N°2589/2007. Para entender a cabalidad esta causa, es imperioso traer a la vista los antecedentes que facilitan el estudio de los argumentos esgrimidos en el recurso de casación en el fondo acogido por tal resolución. En este sentido, Corpbanca, a través de su representante legal, interpuso demanda ejecutiva en contra de la deudora hipotecaria y también respecto del fiador y codeudor solidario de la deuda. La acción se fundó en que la demandada suscribió un contrato de mutuo con una empresa financiera y en garantía del cumplimiento íntegro, exacto y oportuno del pago, constituyó una hipoteca de primer grado en favor de tal entidad; no obstante, esta última posteriormente se disolvió, porque todas sus acciones se reunieron en manos de Corpbanca.

En tal proceso, la demandada de autos, una vez decretado el remate, interpuso la excepción de no empecerle el título, alegando que la escritura pública que sirvió de título ejecutivo para la acción transgredía lo dispuesto en el artículo 426 N°3 del Código Orgánico de Tribunales y, por lo tanto, no tenía fuerza legal. Sin embargo, el tribunal de primera instancia rechazó tal excepción y ordenó seguir adelante con la ejecución.

No conforme con lo anterior, la misma parte interpuso recurso de casación en la forma y de apelación en subsidio en contra de la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción, siendo este acogido por el tribunal de alzada al considerar que el título ejecutivo adolecía de un defecto sancionado con la nulidad absoluta, al carecer de un requisito prescrito por la ley para el valor de tal instrumento, pues no contenía la firma de todos los comparecientes, en particular, del fiador y codeudor solidario; razón por la cual el tribunal de alzada señaló que: “[...] en el presente juicio el contrato que invoca el actor como sustento de su pretensión, es aquel que adolece de un defecto sancionado con nulidad absoluta al tenor del artículo 426 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales, nulidad que por constatarse de una manera patente y clara en el propio instrumento [...], sin necesidad de recurrir a otros antecedentes, probanzas o racionios, cumple con el supuesto de aparecer de manifiesto en los términos que exige la ley [...]”. Lo anterior, tuvo como consecuencia que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, anulara de oficio la inscripción hipotecaria, al estimar que generaba para la recurrente un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad.

Finalmente, Corpbanca al considerar que la sentencia del tribunal de alzada contravenía la ley, pues no interpretaba de manera restrictiva y apropiada lo dispuesto por el artículo 1683 del Código Civil, interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por tal tribunal. Por ello, se elevó el conocimiento del asunto a la Excelentísima Corte Suprema, la que determinó que la escritura pública en análisis, daba cuenta de la celebración de varios actos jurídicos además del contrato de hipoteca, tales como, la compraventa, mutuo, constitución de fiador y deudor solidario, motivo por el cual, de ser efectivo que en el instrumento no constaba la firma de este último, esto tendría incidencia sólo en el contrato de fianza, el que, a pesar de tratarse de un acto jurídico consensual, requería que la manifestación de voluntad se expresara de manera indubitada, teniendo

en consideración la carga patrimonial que conllevaba para el fiador y, por lo mismo, venía al caso verificar la firma de aquel. Así las cosas, se estimó que el vicio que facultaba al tribunal para declarar de oficio la nulidad absoluta de la escritura pública, no se extendió sobre el contrato de hipoteca, sino únicamente respecto del contrato de fianza, el cual, en estricto rigor, no se hizo valer en el juicio, al no detentar mérito ejecutivo. De ahí que el tribunal supremo acogiera el recurso de casación en el fondo, deducido en contra de la sentencia de segunda instancia, por haberse pronunciado sobre el litigio con infracción a la ley, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

De esta manera, la sentencia en análisis, consagra la importancia de que el juez logre ajustar la facultad que le otorga la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta de un negocio jurídico, a los casos en que efectivamente concurren los requisitos que hacen procedente su actuación, anulando absolutamente un acto o contrato de que está en conocimiento con motivo de su competencia para conocer de un pleito, solo cuando la causal que justifica la sanción se aprecia de la sola lectura del instrumento que lo contiene y que las partes han hecho valer en juicio.

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

Como ya se insinuó anteriormente, este requisito es el que ha necesitado un mayor análisis por parte de la doctrina, pues se ha requerido precisar en qué casos debe entenderse que el vicio de que adolece un acto o contrato que se hace valer por las partes en juicio, alcanza el nivel de visibilidad requerido, para que el juez de oficio declare la nulidad del mismo. En relación con esto, la doctrina es conteste al señalar que, de la sola lectura del instrumento en que consta el negocio, debe apreciarse el vicio de que este padece, sin necesidad de otras pruebas que complementen su pesquisa¹⁸.

¹⁸ ORREGO, Juan Andrés. Op.cit.148p.

Siguiendo esta línea, la Corte Suprema ha sostenido tal interpretación en una sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018, Rol civil N°10381-2017, en la cual una de las partes dedujo recurso de casación en el fondo, en contra de lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Talca, por haberse transgredido, según su apreciación, ciertos preceptos legales que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Para contextualizar, es necesario hacer presente que, el recurrente interpuso demanda de precario, con el objeto de que se condenara al demandado a la restitución de determinado inmueble, alegando que se infringió lo dispuesto en los artículos 1682 y 1683 del Código Civil, en relación con el artículo 2195 del mismo cuerpo legal, a causa del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, respecto de la propiedad en cuestión. Bajo estas circunstancias, pasado cierto tiempo, el arrendatario y demandado de autos, a través de escritura pública, cedió la totalidad de los derechos que le correspondían en virtud del contrato de arrendamiento, a una sociedad de la cual era representante legal. Así las cosas, el demandante sostuvo que la cesión de los derechos derivados del contrato de arrendamiento adolecía de nulidad absoluta, ya que, al tratarse de un predio agrícola, para llevar a cabo tal cesión, se requería de autorización previa y escrita del propietario, lo cual no sucedió. Situación que debió ser advertida por los jueces del litigio.

Sobre la base de los hechos antes mencionados, los sentenciadores concluyeron que no se observaban todos los requisitos para interponer la demanda de precario, ya que no se podía acreditar que el demandado estaba ocupando el bien raíz por ignorancia o mera tolerancia del dueño y, aún más, que no era procedente aplicar la facultad conferida al juez por el artículo 1683 del Código Civil, ya que no fue parte de lo alegado en juicio, ni tampoco aparecía de manifiesto en el acto o contrato. De esta manera, la Corte Suprema señaló que lo dispuesto en el citado artículo “[...] se trata de una excepción en la actividad judicial, pues la regla general es que el juez cumpla sus funciones actuando a

petición de parte; y es sabido, que las normas que introducen excepciones a reglas generales deben ser interpretadas de manera restrictiva o, a lo más, declarativamente. En estas circunstancias, para dar curso a esta orden legal, debe procederse en esa dirección, evitando toda comprensión que importe una aplicación extensiva del precepto en el afán de cumplir ese deber [...]”. De este modo, la Corte Suprema, destacó en el fallo la importancia de entender el sentido del precepto legal y limitarse a las condiciones que deben concurrir, para que el juez de oficio pueda declarar la nulidad absoluta de un acto o contrato. En relación con esto, la Excelentísima Corte Suprema continuó precisando el alcance de la expresión que el artículo 1683 del Código Civil esboza de manera tan sucinta; dicho de otra manera, intenta explicar lo que quiso decir el legislador con la frase “cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato”. Al respecto indicó que: “[...] *en el afán de conferir un significado más preciso al aplicar la expresión en el ámbito de la actuación judicial, hay sólida jurisprudencia de esta Corte, mantenida por mucho tiempo, en el sentido que la nulidad absoluta "aparece de manifiesto en el acto o contrato" cuando, del solo examen del contrato 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 [...]*”.

Pues bien, teniendo en consideración lo expuesto, en este caso, no le correspondía al juez declarar la nulidad absoluta de la cesión del contrato de arrendamiento, ya que del sólo examen del instrumento en que constaba el contrato, no resultó evidente que este adolecía de un vicio de nulidad absoluta, toda vez que en él no se especificó que se trataba de un predio rústico, requiriendo acudir a otros medios de prueba para determinar tal clase de propiedad y, por consiguiente, la Excelentísima Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante.

1.4. Limitaciones a la facultad del juez de declarar de oficio la Nulidad

Absoluta.

i. Saneamiento de la Nulidad Absoluta por el paso del tiempo.

Esta limitación que tiene el juez para declarar de oficio la nulidad absoluta es, a mi parecer, una de las más interesantes de analizar, ya que según la naturaleza jurídica que se le asigne al transcurso del tiempo, se podrá determinar si debe ser concebido como un límite a la facultad que el artículo 1683 del Código Civil le confiere al juez, o más bien, tiene por sentido circunscribir a un determinado período, la posibilidad que tienen las partes para deducir la acción de nulidad.

Para comenzar, es preciso señalar que al paso del tiempo se le ha conferido, en todo orden de cosas, la virtud de subsanar y consolidar distintas realidades. En esta línea, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, ha entendido que el factor tiempo produce que las relaciones jurídicas se afiancen, tanto respecto a las partes que celebran el acto o contrato, cuanto a la sociedad en general. Lo anterior, por la imperiosa necesidad de alcanzar estabilidad en los efectos que se producen con motivo de la celebración de un negocio jurídico, lo que permite otorgar la seguridad que se requiere para llevar a cabo las relaciones entre particulares. Por lo tanto, el lapso de tiempo prescrito por el artículo 1683 del Código Civil para el saneamiento de la nulidad absoluta, tiene como consecuencia que el vicio de que adolece el acto o contrato se entienda purgado y, por consiguiente, que ni los legitimados activos para deducir la acción, ni el juez de oficio puedan anular el negocio.

Con todo, es claro que, el Código Civil no ha sido preciso en definir el verdadero sentido del saneamiento por el transcurso del plazo de 10 o 4 años, según se trate de nulidad absoluta o relativa, señalado en los artículos 1683 y 1684 del Código Civil, respectivamente. Lo anterior, ya que, en lo concerniente a la nulidad relativa, se ha

determinado por el artículo 1692 del mismo cuerpo legal, que el cuadrienio se dispuso para que los interesados pudiesen deducir la acción de nulidad. Por lo mismo, parece razonable la duda que se genera en relación con la inferencia que tiene el plazo de saneamiento en los actos o contratos anulables absolutamente.

Así las cosas, parte de la doctrina ha sostenido que, transcurrido más de 10 años desde la celebración de un acto o contrato que detenta un vicio de nulidad absoluta, prescribe la acción de nulidad; no obstante, siguiendo el principio *quae temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* (“lo que es temporal para la acción, es perpetuo para la excepción”), quien fuese demandado para dar cumplimiento a un negocio jurídico anulable absolutamente, podría valerse de la excepción de nulidad, para evitar que surtan los efectos emanados del mismo¹⁹. Es decir, el plazo de saneamiento de la nulidad absoluta, solo influiría para interponer la acción, pero no para alegarla como excepción; sin embargo, siguiendo los planteamientos del abogado y académico don Ramón Domínguez Águila, esto no tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico y, en consecuencia, de estimar que el plazo dispuesto por el artículo 1683 del Código Civil es de prescripción, aplicaría para alegar la nulidad absoluta como acción y como excepción.

Sin embargo, cabe hacer presente que, el principal alcance que tiene esta teoría repercute directamente en la facultad que tiene el juez para declarar la nulidad absoluta de oficio, ya que, bajo esta premisa, este último no estaría sujeto al cumplimiento del plazo, pues, al no ejercer acción alguna, sino únicamente obedecer el mandato legal, podría anular un negocio jurídico, aún sin petición de parte y luego de transcurridos 10 años desde su celebración, siempre y cuando la causal que justifica esta sanción civil aparezca de manifiesto en el acto o contrato en que las partes fundan sus pretensiones en el litigio²⁰.

¹⁹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Op.cit. 210p.

²⁰ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Id.

Lo señalado hace sentido a la luz de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, ya que no resulta del todo coherente que, por el solo paso del tiempo, un contrato que no ha sido legalmente celebrado obligue a los contratantes, no pudiendo ser invalidado ni aún por causas legales, pues, precisamente es el juez el llamado a velar por el cumplimiento de la ley en las relaciones contractuales. Asimismo, el plazo establecido en el artículo 1683 del Código Civil, no impediría que el juez declare de oficio la nulidad absoluta de un negocio de que está en conocimiento, salvo cuando existan otras instituciones que se lo impidan, como, por ejemplo, la prescripción adquisitiva de los bienes objeto del contrato ²¹.

Con motivo de ambos planteamientos y, en el intento de determinar la interpretación exacta de lo dispuesto por la ley sobre el saneamiento de la nulidad absoluta, nuestro derecho ha necesitado consultar el significado de tal acepción. Siguiendo esta idea, adquirió importancia lo dispuesto por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el que concede al verbo “sanear” la connotación de “reparar” o “remediar algo”²². Por ende, la tesis que ha reunido más apoyo, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, es aquella que visualiza el plazo de saneamiento de la nulidad absoluta, como una suerte de “inmunidad” alcanzada por los actos o contratos que padecen de un defecto subsanable con esta sanción civil, pues transcurrido más de 10 años desde la fecha de celebración de aquellos, no es posible solicitar o declarar de oficio, según corresponda, la nulidad absoluta de los mismos, tanto por quienes tengan interés en su declaración, sea que se trate de las partes contratantes, terceros o del Ministerio Público en beneficio de la moral o de la ley; como respecto del juez que conoce de la causa. Lo anterior, ya que se

²¹ CONCHA MACHUCA, Ricardo. El juez puede declarar de oficio la Nulidad Absoluta aun transcurridos diez años desde la celebración del contrato. Estudios de Derecho Civil XI. Ed: Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción: 533p, 2016.

²² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [28 de enero de 2022].

entiende que desaparece el vicio o defecto del acto que lo hacía susceptible de nulidad absoluta, motivo por el cual, no puede ser atacado por esta vía²³.

De esta manera, se puede concluir que la ley, de alguna u otra forma, castiga al legitimado activo para interponer la acción de nulidad absoluta de un negocio jurídico, pues estima que, dejar transcurrir un plazo superior a 10 años desde la celebración del acto o contrato, sin impetrar tal acción, es un actuar negligente que desnaturaliza el sentido de la nulidad, pues posibilita que se produzcan los efectos propios del acto, los cuales no solo impactan en la realidad de los contratantes e interesados en su suscripción, sino también en la sociedad toda. Esto debido a que, por un prolongado período de tiempo, dichos efectos han permanecido vigentes, consagrando determinados derechos y obligaciones, razón por lo que resulta extemporáneo y perjudicial alterar situaciones jurídicas afianzadas. En otras palabras, por la dificultad que genera retrotraer las cosas al estado anterior a la contratación, el orden social y los intereses generales de la colectividad están más protegidos dejando subsistente el acto jurídico que adolece de un vicio, por considerarlo saneado, que declarándolo nulo²⁴. En esta línea, se pronunció la sentencia de la Corte Suprema de fecha 19 de junio de 2008, en causa Rol Civil N° 1718/2007, la cual rechazó el recurso de casación en la forma interpuesto por los recurrentes en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de La Serena, la que confirmó el fallo de primera instancia que rechazaba la demanda de nulidad absoluta de la escritura pública de adjudicación en remate privado. En este contexto, los recurrentes fundaron el recurso en la causal que establece el artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada, la sentencia, en ultra petita, por declarar la excepción de prescripción extintiva de la acción de nulidad, en circunstancias que,

²³ ALESSANDRI BESA, Arturo. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil chileno. 3ª ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008. 534p.

²⁴ ALESSANDRI BESA, *Ibíd.* 536p.

eventualmente, tal excepción no habría sido opuesta por los demandados, pues únicamente aquellos se habrían limitado a solicitar el rechazo de la acción, argumentando que cualquier vicio que hubiese afectado al contrato de compraventa impugnado, se encontraría saneado, por haber transcurrido más de 10 años desde su celebración, mas no, por haber alegado la prescripción extintiva de la aquella. A este respecto, la Excelentísima Corte Suprema señaló 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 puede sino traer aparejado, como necesaria consecuencia, que la acción que la misma ley concedía para reclamar tal nulidad, se considere extinguida. Ahora bien, el modo de extinguir las acciones por no haberse éstas ejercido durante cierto lapso de tiempo -como dice el artículo 2492 del Código Civil- se denomina, precisamente, prescripción [...]”.

En consecuencia, por el trascurso del plazo establecido en el artículo 1683 del Código Civil, el acto deja de ser susceptible de ser anulado, al considerarse erradicado el vicio que justificaba la sanción y, por consiguiente, no es admisible la acción de nulidad, toda vez que han pasado más de 10 años sin que haya sido interpuesta por los interesados.

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

Para analizar el límite que tiene el juez para declarar de oficio la nulidad absoluta del acto o contrato que las partes han hecho valer en la causa y cuyo vicio aparece de manifiesto en tal instrumento, es necesario tener en consideración que, en nuestro sistema procesal, el recurso de apelación constituye instancia, es decir, el tribunal de alzada debe revisar las cuestiones de hecho y de derecho que configuran el conflicto, siempre y cuando, se hubiere discutido acerca de aquellos en primera instancia y resuelto en la

sentencia recurrida; es decir, este tribunal goza del primer grado de competencia para conocer del asunto controvertido. Dicho de otra manera, las partes al deducir el recurso de apelación, formulan peticiones concretas que vienen a limitar las materias sobre las que debe pronunciarse el tribunal de alzada y que, en definitiva, constituyen el mérito del recurso interpuesto. Lo anterior, sin perjuicio de ciertas excepciones en las cuales las leyes facultan expresamente al juez para actuar de oficio, tal como señala el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil.

En este marco, el juez de segunda instancia, no tiene competencia para pronunciarse respecto de la nulidad absoluta de un acto o contrato, sin que el recurrente así lo haya solicitado en las peticiones concretas del recurso de apelación formulado. Lo anterior, ya que si bien, el juez conserva en algunas circunstancias la potestad de hacer de oficio las declaraciones a que por ley está obligado, no es menos cierto que, la sentencia de primera instancia adquiere el efecto de cosa juzgada en lo concerniente a los puntos no que fueron objeto del recurso de apelación y, por consiguiente, hacer referencia a estos implicaría que la sentencia adolezca del vicio de ultra petita y que sea susceptible de ser casada en la forma.

En conclusión, el tribunal de segunda instancia sólo puede fallar acerca de las materias que eventualmente provocarían para alguna de las partes un agravio y que, por ende, son el fundamento próximo del recurso de apelación. No obstante, la misma corte, haciendo uso de la facultad que le concede la ley, podrá pronunciarse de oficio sobre la nulidad absoluta del negocio jurídico, toda vez que el vicio que aparece de manifiesto en el instrumento de que está en conocimiento, sea diverso al impetrado por alguna de las partes en la primera instancia.

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

Esta limitación tiene por objetivo visibilizar las consecuencias de declarar la nulidad de un negocio jurídico, el cual es, en ambos tipos de nulidades, retrotraer a las partes al estado anterior a la contratación.

En este sentido, la ley dispone que el juez no podrá cumplir con el deber de declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto o contrato, aún cuando concurren los requisitos para ello, en los casos en que se establezca otra sanción para subsanar el vicio en cuestión.

De esta manera, a mi parecer, queda en evidencia que la nulidad absoluta como sanción civil es de “última ratio”, pues el legislador prefiere que el vicio sea enmendado por otros medios y de esta manera posibilitar que el acto o contrato produzca efectos hasta que lo acuerden las partes y/o se cumpla el objeto del mismo, con la finalidad de alcanzar la estabilidad jurídica que se requiere y, principalmente, por la dificultad que genera revertir los efectos que se han producido. De este modo, si bien la nulidad absoluta tiene como fundamento resguardar el interés de la colectividad a la observancia de ley, la moral y el orden público, tal cometido se cumple a través de la aplicación de la otra sanción que procede.

1.5. Nulidad Absoluta solicitada por el Ministerio Público.

Lo primero que considero relevante destacar es la trascendencia que tiene para el resguardo de los intereses de la colectividad y de la ley, la facultad que le concede el artículo 1683 del Código Civil al Ministerio Público, para solicitar que se declare la nulidad absoluta de un negocio jurídico. En este marco, procede hacer referencia a las limitaciones que tienen los interesados y el juez que conoce del litigio para requerir o declarar de oficio, según corresponda, dicha sanción; ya sea porque, aún sabiendo o debiendo saber el vicio que invalidaba el acto o contrato, persisten en su celebración; o

porque el vicio que fundamenta la causal de nulidad no aparece de manifiesto en el mismo. En tales situaciones, puede ocurrir que a pesar de que el negocio jurídico adolezca de nulidad absoluta, esta no pueda ser declarada, pues ni los legitimados activos ni el tribunal, cumplen con las condiciones exigidas por la ley para impetrar la acción. Es en este contexto, que cobra importancia la actuación del Ministerio Público que, a mi parecer, tiene amplias facultades para intervenir en un juicio, ya sea como parte principal, como tercero o como auxiliar del juez y, por ende, puede, en virtud de los intereses generales de la Nación, del mantenimiento del orden público y del amparo al mandato legal, exigir ante los tribunales de justicia la declaración de la nulidad absoluta del acto o contrato, aun cuando la razón para impetrar la acción no se aprecie de la sola lectura del instrumento, público o privado, acompañado por las partes en el proceso. De este modo, como señala Alessandri, con la facultad concedida al Ministerio Público, siempre habrá alguna posibilidad de que se declare por la justicia la nulidad absoluta del acto o contrato, porque nunca dejará de haber alguien que pueda solicitar dicha declaración²⁵. Lo anterior, sin perjuicio, de la limitación establecida por la ley, en atención al saneamiento de la nulidad absoluta, transcurrido más de diez años desde la celebración del negocio.

En consecuencia, queda a la vista, que el legislador otorga un gran valor a la protección de los intereses de la colectividad, siendo la base de cualquier Estado de Derecho, el cumplimiento irrestricto a los principios que sustentan el ordenamiento jurídico. Por lo mismo, cobra sentido el hecho de impedir que los efectos propios de un negocio jurídico que detenta un vicio de tal magnitud, impacten en la esfera privada de los contratantes y en la sociedad en general, sobre lo cual el rol del Ministerio Público es imprescindible, pues permite que el tribunal que conoce del asunto tenga competencia para pronunciarse respecto de la procedencia de dicha sanción civil.

²⁵ ALESSANDRI BESA, Op.cit. 547p.

1.6. Cualquiera que tenga interés en ella.

- i. Personas que tienen interés en solicitar la Nulidad Absoluta de un acto o contrato.*

Continuando con los legitimados activos para interponer la acción de nulidad absoluta, el artículo 1683 del Código Civil indica que: “[...] 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 [...]”²⁶. Al respecto, cabe analizar el propósito que tuvo el legislador al facultar, en términos bastantes amplios, a todo aquel que pudiese obtener algún provecho con la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato, para solicitar su procedencia. En esta línea, es evidente que, en miras de resguardar los intereses de la sociedad toda, la ley ha dispuesto que no sean únicamente las partes contratantes los legitimados para accionar de nulidad absoluta, sino que, tal acción también pueda ser interpuesta por quienes, si bien no fueron parte del acto o contrato celebrado, son, en algún sentido, alcanzados por los efectos del mismo, lo que permite ampliar, de alguna manera, los márgenes del denominado efecto relativo de los contratos, consagrado en el artículo 1545 del Código Civil. Esto podría interpretarse como la primera restricción para requerir la declaración de este tipo de nulidad, pues, aunque el precepto legal en comento es holgado, en este caso, no cualquiera es apto para accionar, siendo necesario acreditar la relación existente entre el objeto del negocio jurídico que se pretende anular y el perjuicio económico que provoca en el actor, en cuya virtud este último interpone la acción. Sin perjuicio, de los demás requisitos que deben concurrir para que el peticionario detente el interés que exige la ley para pedir la declaración de la nulidad absoluta, a los cuales haré referencia más adelante.

²⁶ Código Civil. Título XX: De la Nulidad y la Rescisión. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de mayo de 2000. 170p.

En concordancia con lo expuesto y como señala Alessandri, al disponer el artículo 1683 del Código Civil que cualquier persona que tenga interés pueda alegar la nulidad absoluta, ha perseguido un doble propósito: por una parte permitir a cada cual proteger debidamente sus intereses, lo que se logra mediante la destrucción del acto nulo; y al mismo tiempo, sancionar eficazmente la violación de las reglas de orden público y de interés general, mediante la anulación del acto que contiene la infracción, lo que se logra ampliando el número de personas que pueden solicitar la nulidad²⁷.

La segunda limitación que queda en evidencia es aquella que en términos expresos describe nuestro Código Civil, al consignar que no serán legitimados activos para interponer la acción de nulidad absoluta, aquellos que celebraron o ejecutaron el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, siendo esta una de las situaciones en las que se aplica el *principio Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, el cual será estudiado en las siguientes páginas.

De esta manera, una correcta interpretación acerca de lo que señala el artículo 1683 del Código Civil, en cuanto a las personas que eventualmente pudiesen tener interés en la declaración de la nulidad absoluta de un acto o contrato, permite establecer que los motivos que facultan a un sujeto para accionar de nulidad absoluta, deben, necesariamente, ser basados en el interés personal que le reporta retrotraer a las partes al estado anterior a la contratación y, con esto, evitar que el negocio viciado produzca los efectos que le son perjudiciales. Es decir, a pesar de que la sanción civil en estudio tiene como fundamento defender los intereses de la generalidad, en lo que concierne a la protección de la ley, la moral y el orden público, esto no puede ser utilizado como el único móvil para deducir la acción, de otra manera, se trataría de la misma causa que faculta al

²⁷ ALESSANDRI BESA, Op.cit. 549p.

Ministerio Público para solicitar la nulidad absoluta de un negocio jurídico. Lo anterior guarda armonía con lo que dispuesto por el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, el cual exige que quien acciona de nulidad, ha de hacerlo porque el acto o contrato importa un vicio que le irroga un perjuicio reparable sólo con la declaración de tal sanción²⁸.

En conclusión, viene al caso tener en cuenta que, aún cuando la ley no es precisa a este respecto, la doctrina y la jurisprudencia han establecido las condiciones que deben converger para que el interés en que el actor funda la acción de nulidad tenga asidero. Lo anterior, siempre y cuando, el peticionario no se aproveche de su propio dolo al deducirla.

ii. *Condiciones que se exigen para que una persona tenga interés en alegar la Nulidad Absoluta (análisis de los requisitos en particular).*

Como ya hice mención previamente, si bien la ley indica que basta con detentar un interés en la declaración de la nulidad absoluta de un acto o contrato para estar legitimado a interponer la acción, sin necesidad de haber intervenido de alguna manera en el perfeccionamiento o ejecución del negocio, tal disposición es imprecisa, pues no hace referencia a cuestiones que son de relevancia a la hora de determinar si el actor recaba o no los presupuestos para solicitar que el negocio jurídico sea anulado absolutamente. En concordancia con esto, es importante analizar ciertos aspectos relacionados con el interés del peticionario, tales como: tipo de interés que concurre en el actor, momento en que se produce dicho interés, causal que justifica el interés y la finalidad que persigue al interponer la acción.

En primer lugar, es importante tener presente que, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, son contestes en señalar que el interés del legitimado activo para

²⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 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* [en línea]. [fecha de consulta: 12 diciembre 2021]. Disponible en: https://www.u-cursos.cl/derecho/2014/1/D122A0311/3/material_docente/bajar?id_material=905222

interponer la acción de nulidad debe ser pecuniario, es decir, requiere estar fundado en el beneficio económico que el actor percibirá con la declaración de la nulidad absoluta del acto o contrato, o, en sentido contrario, se debe basar en el desmedro que provoca en el patrimonio de aquel, los efectos propios del negocio jurídico que adolece de un vicio de nulidad absoluta. Sin embargo, si revisamos nuevamente el fundamento de esta sanción y las características que la distinguen de la nulidad relativa, no parece del todo ilógico que, en miras de fortalecer el respeto a la ley y la moral, el peticionario de nulidad absoluta pueda legítimamente tener un interés moral en su declaración y no sólo económico, más aún en aquellos contratos que no tienen un objeto exclusivamente patrimonial. En esta línea, el autor don Víctor Vial del Río, señala: “[...] si en otros ámbitos del derecho civil, como sucede incluso con la responsabilidad contractual, terreno propio de los intereses económicos, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia actuales se acepta la reparación incluso del daño moral, no se observa la razón de negar aquí la protección de intereses de igual naturaleza [...]”²⁹. En definitiva, si los únicos legitimados para interponer la acción de nulidad absoluta en defensa de intereses superiores y no patrimoniales, son el Ministerio Público y el propio juez, siempre que el vicio aparezca de manifiesto en el acto o contrato, mal podría el legislador proteger, de manera efectiva, tales demandas, pues no se observa ningún fundamento jurídico que explique satisfactoriamente por qué, cuando la acción de nulidad es impetrada por otro titular, no pueda ser fundada en un perjuicio moral, generando una dicotomía entre las normas que regulan la nulidad absoluta y la función moralizadora que debe cumplir el derecho sancionador. No obstante, sobre esto se profundizará en el capítulo tres de esta presentación.

²⁹ VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. 5ª ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003. 192p.

Asimismo, para ser legitimado activo de la acción de nulidad, no es suficiente sólo con tener algún interés personal y pecuniario comprometido en su declaración, pues el actor deberá justificar el móvil de la acción, puntualmente, en la causal que origina la sanción. Es decir, se requiere que exista una relación directa entre el vicio de que adolece el acto o contrato y la acción interpuesta por el peticionario. Lo anterior tiene trascendencia ya que, a consecuencia de ello, se puede concluir que, tal interés debe surgir desde el momento mismo en que se celebró el negocio jurídico con prescindencia de alguno de los requisitos dispuestos por la ley para su valor y, en ningún caso, podrá fundarse en hechos posteriores. En palabras de don Arturo Alessandi Besa: *“El que alega la nulidad absoluta debe tener interés en ello en el momento en que se ejecuta el acto en que se comete la infracción que acarrea su nulidad. Si ese interés se manifiesta posteriormente, como consecuencia de actos efectuados después de la celebración del acto o contrato nulo, debe rechazarse la petición de nulidad”*³⁰. No obstante, considero de relevancia mencionar que este requisito ha sido debatido por la doctrina y jurisprudencia, e incluso, una sentencia de la Corte Suprema de fecha de 13 de enero de 2014, Rol N° 9631-12 es clara al señalar que: *“[...] la ley no señala plazo o época determinada en que se debe producir este interés; sólo exige que se le tenga en el momento de alegar la nulidad absoluta [...]”*.

Referente a lo anterior, queda en evidencia que la ley no señala con precisión cuáles son las limitantes a la hora de accionar ante los tribunales de justicia para pedir la declaración de la nulidad absoluta de un determinado negocio, sin embargo, con el paso de los años, como lo avala la jurisprudencia, los jueces han sido cada vez más minuciosos en examinar los requisitos de admisibilidad de la acción y, sobre todo, en exigir que el interés que

³⁰ ALESSANDRI BESA, Op.cit. 553p.

detenta el actor sea actual y certero; no basado en meras especulaciones con amago de futuridad que tengan por objeto evitar los efectos del acto o contrato, mas no porque este padezca de un defecto intrínseco a su naturaleza, sino más bien como un pretexto para rehuir del menoscabo económico que les genera. Por consiguiente, viene al caso distinguir entre la finalidad perseguida por el accionante con la acción de nulidad y el objeto de la sanción propiamente tal, siendo aquella, según la opinión mayoritaria, de carácter patrimonial y esta, en cambio, encuentra su fundamento en el resguardo al mandato legal, en beneficio de la sociedad y no únicamente en pro de los intereses individuales. Pues bien, ambos propósitos son complementarios, porque el actor, para obtener que el juez acoja su pretensión, deberá probar durante el curso del juicio, en primer lugar, que el objeto de su solicitud es que el acto inválido se disipe jurídicamente en beneficio de un interés personal y, en segundo lugar, la existencia del defecto que hace susceptible al acto o contrato de ser anulado absolutamente, el cual es la causa de la acción que interpuso, siendo beneficiados con el restablecimiento de la ley, tanto el peticionario, porque evita un desmedro económico en su patrimonio; como la colectividad en general, en el amparo de la ley, la moral y el orden público. Como lo explica don Víctor Vial del Río: *“La Nulidad ha de ser siempre un resultado excepcional y solo se impone cuando resulta necesaria para preservar otro interés superior al fin práctico perseguido por las partes. No se admite así “la nulidad por la nulidad”, es decir, por la sola existencia de un vicio o anormalidad con el fin de observar una regla, si ello no ha de traducirse en un fin práctico de defensa del interés afectado por el negocio nulo”*.³¹

En este sentido, una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 30 de octubre de 2003, Rol Civil N° 3345/2002, que acogió el recurso de casación en la forma deducido

³¹ VIAL DEL RÍO, Op.cit. 195p.

por los demandados, en contra de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Letras Elqui Vicuña, la cual también fue confirmada por la Corte de Apelaciones de La Serena. En este marco, el demandante solicitó en primera instancia la declaración de nulidad absoluta de un contrato de compraventa y de la cesión de derechos hereditarios realizados en vida por el causante a uno de sus herederos, a través de un mandatario, quien es a la vez, demandado de autos; fundando su pretensión en que dicho mandato adolecía de nulidad absoluta, pues el mandante se encontraba con sus facultades mentales perturbadas al momento de la celebración, aprovechándose de aquello el mandatario, quien conocía de su estado de demencia habitual. Por ende, nunca existió realmente voluntad de vender ni de comprar, sino sólo la intención de donar el bien inmueble y los derechos hereditarios del causante a uno de sus herederos, evitando que estos formaran parte de la masa hereditaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, el tribunal de primera instancia acogió la pretensión del actor, declarando nulos los contratos referidos y ordenando cancelar las inscripciones de dominio a nombre del heredero favorecido. En contra de este fallo se interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado por el tribunal de alzada competente.

Finalmente, los demandados dedujeron recurso de casación en la forma en contra de la sentencia antes aludida, al considerar que no hacía referencia alguna respecto del interés que debe tener quien solicita la nulidad absoluta de un acto o contrato, según lo prescrito por el artículo 1683 del Código Civil. Argumentando que no se acreditó suficientemente la calidad de heredero del actor a través de los medios dispuestos por la ley para tal efecto, tal como se comprobaría con la obtención de la posesión efectiva de la herencia o al deducir la acción de petición de herencia.

En consecuencia, la Excelentísima Corte Suprema, teniendo en consideración los fundamentos ya precisados, acogió el recurso de casación en la forma, objetando la

sentencia recurrida, al estimar que el interés que motivó al actor a deducir la demanda, no cumplía con los requisitos necesarios para alegar la nulidad absoluta de los contratos, por la imposibilidad de probar cabalmente durante el juicio su calidad de legitimado activo para solicitar dicha sanción civil, incurriendo en la causal prevista en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°4 del mismo cuerpo legal, esto es, en haber sido pronunciada la sentencia con omisión a las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la resolución.

En definitiva, resulta trascendental comprender la importancia de que el solicitante de nulidad absoluta sea quien detenta la titularidad de tal acción. Lo anterior, no genera mayores complicaciones cuando son las partes contratantes quienes figuran como los legitimados activos o pasivos, según corresponda, dentro del procedimiento; sin embargo, la situación es menos evidente cuando los interesados en la declaración de la nulidad absoluta son terceros ajenos al negocio jurídico, quienes no participaron en la celebración ni ejecución del acto cuya nulidad se solicita, pero que, de todas maneras, perciben los efectos de su celebración. En conformidad con esto, queda claro que la solicitud de esta sanción civil, no debe ser utilizada como una acción popular, pues si bien el acto que adolece de un defecto intrínseco a su perfeccionamiento es nulo en sí mismo, sin respecto de determinadas personas, no todos pueden pedir su declaración, ya que no basta únicamente con fundar la acción en el interés que tiene la sociedad en el cumplimiento de la ley y en el resguardo de la moral, siendo necesario que quien alega la nulidad absoluta acredite que los efectos del negocio le producen un perjuicio personal y económico, reparable sólo con la declaración de nulidad. Asimismo, dicho interés debe ser coetáneo a la celebración del acto o contrato, lo que se explica porque la razón del menoscabo descansa precisamente en el perfeccionamiento del negocio jurídico en cuestión y no en hechos posteriores; actual, es decir, debe permanecer a la fecha en que se intenta la acción;

real, pues no se basa en meras expectativas y, finalmente, acreditable durante la tramitación del juicio, a través de los medios de prueba que ofrece la ley procesal.

iii. Excepción de quien sabía o debía saber del vicio que invalidaba el acto o contrato (principio Nemo auditur propriam turpitudinem allegans).

Ya se ha señalado en esta presentación, que la institución de la nulidad absoluta encuentra su fundamento en el beneficio general de la sociedad y no únicamente en el resguardo de los intereses de particulares. A propósito de esto, el Código Civil en su artículo 1683, ha permitido que cualquier persona que detente un interés en su declaración pueda solicitarla, siempre que tal interés cumpla con los requisitos que ya se explicaron en el punto anterior. Respecto de esto, si bien se ha interpretado que a mayor cantidad de personas que puedan ser legitimadas para alegar la nulidad absoluta, se incrementa la posibilidad de evitar que un negocio jurídico que adolece de un vicio de nulidad, pueda producir sus efectos o perpetuarlos en el tiempo, la ley ha limitado que quien interviene como parte en la celebración o ejecución del acto o contrato, estando en conocimiento del defecto que lo hace susceptible de nulidad absoluta, no pueda valerse de esta sanción civil.

En este contexto, es importante determinar bajo qué circunstancias opera esta limitación que afecta a aquel que con su voluntad ha generado el negocio. Así las cosas, como lo señala Alessandri Besa: *“Para negar el derecho de deducir la acción de nulidad al que intervino en la ejecución de un acto o en la celebración de un contrato, es menester que aquél tenga un conocimiento real y efectivo del vicio o defecto que produce la nulidad absoluta”*.³² Es decir, no es procedente, en este caso, aplicar la presunción de

³² ALESSANDRI BESA, Op.cit. 569p.

conocimiento de la ley, que establece el Código Civil en su artículo 8º, tal como lo argumenta una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 9 de diciembre de 2021, Rol Civil N°21276/2019, la que indica que: *“Para que el actor se vea alcanzado por la norma en aquella parte que limita su legitimación para pedir la nulidad, no es suficiente aplicar el conocimiento presunto de la ley que emana del artículo 8º del Código Civil, sino que ha debido acreditarse que esa parte sabía que las circunstancias descritas invalidaban el contrato [...]”*. Por lo tanto, para que se aplique la prohibición que establece el artículo 1683 del Código civil, se debe acreditar suficientemente en el juicio, que el actor tiene plena consciencia del vicio intrínseco al negocio que hace procedente la nulidad absoluta, o, en otras palabras, se requiere saber, en el instante de la celebración o ejecución del negocio en particular, que concurre una de las causales de dicha sanción civil, conforme a la cual se puede solicitar su declaración.

Ahora bien, viene al caso hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 707 del Código Civil, en cuanto a que la buena fe de los contratantes se presume, exceptuando los casos en que la ley establece la presunción contraria. De esta manera, para valerse de la limitación en comento, la contraparte de quien pretende aprovecharse de su propio dolo alegando la nulidad absoluta del acto o contrato, deberá probar que el solicitante de esta sanción conocía del vicio al momento de la celebración o ejecución del negocio, en concordancia a lo prescrito por el artículo 1459 del mismo cuerpo legal.

No obstante, corresponde preguntarse qué ocurre cuando el peticionario de la nulidad absoluta, al momento de la celebración o ejecución del negocio jurídico, no conocía del vicio que afectaba a este último, con motivo de su propia negligencia. En este caso, el artículo 1683 del Código Civil precisa que no está legitimado para impetrar la acción de nulidad quien no evidencia la causal que la justifica, pues se presume que el contratante debió emplear el cuidado suficiente para adquirir tal conocimiento. En esta línea,

conforme lo establece el artículo 1547 del Código Civil, la ley supone que el contratante, con mediana inteligencia y cuidado, debió percatarse del concurso del vicio que, siendo de tal envergadura, invalida al acto o contrato y, en consecuencia, será la parte que alega la nulidad, quien deberá acreditar que su ignorancia no obedece a falta de diligencia, es decir, la carga de la prueba recaerá sobre el accionante.

En síntesis, como bien explica Alessandri Besa: *“La ley [...] quiso sancionar la reticencia en que incurre una persona que celebra un contrato, a sabiendas de que adolece de un vicio que acarrea su nulidad absoluta, porque esto significa que lo está celebrando con plena conciencia de que está infringiendo disposiciones de orden público y de interés general, lo que constituye una acción reprobable”*³³. De esta manera, en miras de restablecer el equilibrio quebrantado por el actuar doloso o culposo, según corresponda, de la parte que pretende valerse de la acción de nulidad, la ley ha explicitado su falta de legitimación para alegarla.

Reflejo de lo anterior es la sentencia dictada por la Corte Suprema, de fecha 22 de octubre de 2015, Rol Civil N°5183/2015, la que rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por los recurrentes en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, la cual revocó el fallo del Juzgado Civil de Parral que acogía la excepción de falta de interés para accionar de los demandantes, rechazando íntegramente la demanda de nulidad absoluta de un contrato de compraventa y usufructo.

En relación con esto, la parte recurrente argumentó que los demandantes no tenían legitimación activa para solicitar la declaración de nulidad absoluta de los contratos que el causante, en vida, había celebrado con algunas de sus hijas, en virtud de los cuales estas últimas habían adquirido la nuda propiedad de ciertos predios, a un precio irrisorio y que,

³³ ALESSANDRI BESA, Op.cit. 572p.

en definitiva, nunca fue pagado. Lo anterior fundado en que, en la época de celebración de los contratos, los solicitantes carecían de un interés legítimo, de carácter pecuniario y actual, pues sólo tenían una mera expectativa de suceder; señalando además que, aún en el caso de que hubiesen actuado en calidad de herederos y no como terceros ajenos al contrato, tampoco estarían legitimados para interponer la acción de nulidad, ya que bajo este respecto, habría que entender que quien acciona es la sucesión del vendedor, ocupando su lugar jurídico en el contrato, no obstante para ello es menester que tal sucesión actúe de consuno, lo que no es posible porque, tanto demandantes como demandados, forman parte de la sucesión del vendedor y que, incluso siendo posible, tampoco procedería la acción, por la exclusión del derecho de demandar la nulidad que prevé el artículo 1683 del Código Civil, en atención a la parte que ejecuta el acto o celebra el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, la cual afectaría al causante.

Sin embargo, la Corte Suprema estimó que si bien: *“[...] al momento de suscribirse el contrato de compraventa, los demandantes no detentaban el interés requerido para demandar [...], al fallecer el vendedor los mismos adquirieron la calidad de herederos, estando habilitados para pedir la nulidad absoluta de dicha compraventa, ya sea en ejercicio de un derecho propio o en su carácter de herederos, sucediéndolo en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, vale decir, disponen de un derecho actual y concreto para demandar [...]”*.

Ahora bien, una vez resuelto que el interés que concurre en quienes alegan la nulidad absoluta del contrato de compraventa es de aquellos que la jurisprudencia considera procedente para impetrar la acción de nulidad, corresponde despejar si se aplica respecto de los herederos la prohibición establecida por el artículo 1683 del Código Civil o, en otras palabras, si el conocimiento que tenía el causante del vicio que invalidaba el

negocio, afecta también a su sucesión, impidiendo que estos puedan accionar de nulidad absoluta, por considerarse que mal podrían hacer uso de una facultad que ni siquiera el causante tenía. Pues bien, acerca de esto, la Corte Suprema señaló: “[...] *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 [...]”.*

En conclusión, queda a la vista que el objetivo de la excepción dispuesta por el artículo 1683 del Código Civil no es otro que evitar que la parte que se vale de su propio dolo o culpa para celebrar un acto o contrato que manifiestamente adolece de un vicio de nulidad absoluta, pueda con posterioridad utilizar su ignorancia, real o aparente, según corresponda, para invocar un interés que le permita alegar dicha sanción civil y, por consiguiente, invalidar los efectos jurídicos del negocio en el cual, él mismo insistió, a pesar de que transgredía la norma.

iv. *Efectos de la declaración oficiosa de la Nulidad Absoluta, cuando se ha contratado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.*

Ya se ha mencionado en este capítulo que el juez tiene, no sólo la facultad, sino también la obligación de declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto o contrato que las partes hayan hecho valer en el juicio, respecto del cual tiene competencia para su conocimiento y fallo, toda vez que el defecto de que adolece tal negocio aparezca de manifiesto o se aprecie de la sola lectura del instrumento.

Sin embargo, se ha planteado que dicha facultad del juez produciría un efecto contrario al pretendido, siempre y cuando alguna de las partes haya celebrado el acto o ejecutado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, pues si bien la ley le prohíbe a este último valerse de esta sanción, igualmente podría sacar provecho de su propia negligencia o dolo, si es el juez quien declara la nulidad.

No obstante, para Alessandri dicha oposición no es tal, ya que la excepción a que hace alusión el artículo 1683 del Código Civil, limita a quienes tengan, en calidad de partes o de terceros, un interés personal, pecuniario, real y legítimo involucrado en la declaración de nulidad, mas no al juez que, cuando declara de oficio la nulidad absoluta, cumple con una obligación que le confiere el mandato legal, no figurando como un legitimado activo para interponer la acción. A este respecto don Arturo Alessandri Bessa señala que: “[...] *el tribunal puede anular un negocio jurídico aún cuando ninguna de las partes que intervienen en el litigio esté autorizada para alegar la nulidad por haber ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba*”³⁴. Lo anterior se explica ya que no es un requisito para el juez que alguna de las partes alegue la nulidad absoluta para pronunciarse sobre aquella, siempre que la causal que la hace

³⁴ ALESSANDRI BESA, Op.cit. 511p.

procedente aparezca de manifiesto en el acto o contrato y, en consecuencia, si la norma no distingue, mal podría el intérprete distinguir.

En esta línea, se estima que la ley ha priorizado el interés de la colectividad y el resguardo de la ley, la moral y el orden público, por sobre el propósito sancionador que persigue la excepción del artículo 1683 del Código Civil. En otras palabras, se ha preferido evitar que los efectos de un acto nulo se propaguen en el tiempo, aún cuando la declaración de nulidad pudiese beneficiar a quien actuó con culpa o dolo en su celebración.

De acuerdo con esto, una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 9 de diciembre de 2021, Rol Civil N°21276/2019, acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandante en contra del fallo pronunciado por el Primer Juzgado de Letras de Rengo, sobre juicio ordinario de nulidad de un contrato de promesa de compraventa, el cual fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Rancagua. En este escenario, el tribunal supremo estimó que el sentenciador, en virtud del mandato imperativo del artículo 1683 del Código Civil, debía declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato de promesa, aún sin petición de parte, toda vez que manifiestamente infringía lo dispuesto por el artículo 1554 N°4 del mismo cuerpo legal, incurriendo en la causal establecida por el artículo 1682, esto es, *“por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”*³⁵. Al mismo tiempo, el fallo criticó que la sentencia impugnada concluyera que el juez se encontraba inhabilitado para declarar de oficio la nulidad, bajo el supuesto que la parte solicitante conocía del defecto que acarreaba la sanción, pues tal conocimiento no logró ser probado durante la tramitación del juicio y, aún cuando este hubiese sido

³⁵ Código Civil. Título XX: De la Nulidad y la Rescisión. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de mayo de 2000. 169p.

acreditado, mal podría el tribunal hacer caso omiso del vicio de que padece el negocio, fundado en el deber que le confiere la ley en el interés de la sociedad toda.

CAPÍTULO 2. ANÁLISIS PARTICULARIZADO DE TERCEROS INTERESADOS EN LA DECLARACIÓN DE LA NULIDAD ABSOLUTA.

2.1. Generalidades.

El segundo capítulo de este trabajo tiene por objetivo describir distintas situaciones de la vida cotidiana, en las cuales se observa la configuración del interés de un tercero ajeno a la celebración del acto o contrato, en la declaración de la nulidad absoluta de aquel, realizando para ello el correspondiente análisis jurisprudencial.

Para comenzar, viene al caso traer a la vista lo dispuesto por el artículo 1545 del Código Civil, pues, luego de su lectura, no es difícil imaginar que sean los contratantes quienes estén interesados en la declaración de la nulidad absoluta del acto o contrato que ellos mismos han generado con su voluntad o consentimiento, como consecuencia de los efectos, derechos u obligaciones, que dicho negocio jurídico produce. Sin embargo, como ya se ha mencionado precedentemente, bien podría configurarse el interés de un tercero para alegar esta sanción civil, cuando las consecuencias de la celebración o ejecución del acto, les genera un perjuicio patrimonial, según la opinión mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia; real o efectivo; acreditable a través de los medios de prueba dispuestos por la ley durante la tramitación del juicio; contemporáneo a la celebración del negocio y persistente a la fecha de su solicitud.

Pero, en atención a lo mencionado anteriormente, cabe preguntarse si, en virtud del efecto relativo de los contratos, es posible que los derechos y obligaciones que emanan de un determinado negocio, puedan influir directamente en terceros que no fueron parte de su celebración o, más bien, si el impacto de aquellos en éstos obedece únicamente a las consecuencias del menoscabo económico sufrido por alguna de las partes, lo que inevitablemente incide en los sujetos relacionados jurídicamente con los contratantes.

A este respecto, como se analizará en las siguientes páginas, pienso que dependerá del caso en particular, pues existen situaciones en las que el interés del tercero deriva del detrimento en el patrimonio de alguno de los contratantes, como es el caso del causahabiente, herederos o legatarios, y del acreedor, en relación con los actos ejecutados por el deudor. No obstante, podría ocurrir, que sean los efectos propios del acto los que alcancen a terceros ajenos a su celebración, es decir, que las consecuencias del negocio jurídico impacten directamente en el tercero, independientemente de los efectos que pueda causar en el contratante, como ocurre, por ejemplo, con la mujer casada en sociedad conyugal que pretende valerse de la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado por su marido durante la vigencia del matrimonio, en el cual se estipula un precio irrisorio.

De esta manera, queda en evidencia que quien no participó en la celebración o ejecución del contrato puede igualmente tener un interés legítimo en la declaración de la nulidad absoluta de aquel, en vista del nexo jurídico con alguna de las partes, pudiendo solicitar protección jurídica y, por ende, gozar de la titularidad de la acción, no obstante, carecer de un derecho subjetivo, real o personal, en razón del cual requerir la restitución al estado anterior a la contratación. Así, un hijo tiene un nítido interés en suceder hereditariamente a su padre o madre y tal interés es legítimo, por lo cual debe ser objeto de protección legal, aunque no pueda decirse que tenga un derecho subjetivo a tal herencia incorporado en su patrimonio, antes de la muerte del causante ³⁶.

A propósito de lo señalado, en este capítulo se realizará un análisis particularizado del interés que tiene un tercero en la declaración de la nulidad absoluta de un acto o contrato, en distintas situaciones que se presentan en lo cotidiano.

³⁶ Revista ACTUALIDAD JURÍDICA N°9 [en línea]. SANTIAGO DE CHILE: UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO, Juan Andrés Varas Braun, Enero 2004. [Fecha de consulta: 1 de marzo 2022]. Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-9-P197.pdf>

2.2. Análisis de situaciones en las que se configura el interés de un tercero extraño al acto o contrato para alegar la Nulidad Absoluta.

i. Los herederos respecto de los actos ejecutados por el causante.

No se hace dificultoso explicar la configuración del interés del heredero para solicitar la declaración de la nulidad absoluta de un acto o contrato celebrado por el causante. Lo anterior ya que, como es lógico, cualquier detrimento en el patrimonio de este último afecta al asignatario a título universal, toda vez que provoca una disminución en el activo de la masa hereditaria.

Ahora bien, en este contexto, es importante aclarar que el heredero, como un tercero ajeno a la celebración o ejecución del negocio, puede detentar este interés, ya sea en su calidad de sucesor de la personalidad jurídica del causante, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 1097 del Código Civil; o, por detentar un interés personal comprometido en la declaración de la nulidad absoluta. En la primera situación, el heredero ejerce la acción de nulidad en su calidad de tal, es decir, tomado un derecho que encuentra en la sucesión y que viene del causante, por ende, es la acción de este último la que pone en movimiento, por lo que los requisitos de procedencia de ella han de examinarse en la persona del causante. En cambio, en la segunda situación, el heredero ejercita su propia acción, por lo cual, es en él que deben reunirse los requisitos y condiciones para legitimarlo³⁷. Lo anterior tiene importancia, ya que, al justificar la acción de nulidad en su calidad de heredero, el tercero deberá probar, tanto el vínculo que tiene con el causante, es decir, su posición de asignatario a título universal en la sucesión de aquel; como también, la concurrencia de los requisitos que determinan que el interés sea de aquellos que, la doctrina y la jurisprudencia, han considerado indispensables para que el legitimado

³⁷ VIAL DEL RÍO, Op.cit. 198p.

activo pueda impetrar la acción. No obstante, si el tercero invoca un interés personal en la solicitud de dicha sanción, sólo deberá alegar y acreditar su propio interés.

En concordancia con lo señalado y tratándose del aquel tercero que fundamenta su interés en la declaración de la nulidad absoluta de un determinado negocio jurídico en su calidad de heredero, resulta de toda lógica preguntarse si la excepción establecida por el artículo 1683 del Código Civil le afecta, cuando el causante ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Al respecto, destacados académicos, entre ellos Alessandri Besa, han planteado que la prohibición del artículo 1683 del Código Civil no se extiende a los herederos, aún en el caso de que se valgan de un interés ajeno para solicitar la declaración de la nulidad absoluta, ya que no pueden responder por actos que pertenecen al fuero interno del causante, sobre los cuales los herederos no tuvieron injerencia y que, si bien es cierto, estos últimos suceden al causante en sus derechos y obligaciones transmisibles, lo anterior no implica que tengan responsabilidad sobre los actos que fueron celebrados con culpa o dolo, ni que los efectos de la imputabilidad repercutan sobre aquellos.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina ha optado por la postura contraria, es decir, que la excepción del artículo 1683 del Código Civil es perfectamente aplicable respecto a los herederos del causante, quien actúo con falta de diligencia o con la patente intención de inferir un perjuicio a otro, pues entienden que los derechos transmisibles pasan a la sucesión con sus calidades y vicios, motivo por el cual si el causante no está legitimado para interponer la acción de nulidad, porque supone la obtención de un rédito de su actuar negligente o doloso, tampoco podría valerse de aquella su heredero. Lo anterior, ya que este último no sólo alega el interés que tiene el causante para impetrar la acción, sino que lo solicita en su representación.

En esta línea, me parece que la postura más acertada es la intermedia, la cual señala que si el solicitante actúa en el juicio alegando un interés que tenía el *de cuius*, debido a su condición de representante de aquel, no podría desprenderse de circunstancias concomitantes a la época de la celebración del acto o contrato y que son determinantes para resolver si el causante tenía o no legitimación para interponer la acción; pues el heredero, en su calidad de sucesor de los derechos y obligaciones transmisibles del causante, mal podría estar legitimado para actuar, si el causante no lo estaba. Sin embargo, la situación sería distinta, si el tercero alega y acredita, durante la etapa procesal correspondiente, su propio interés para impetrar la acción de nulidad, en virtud de la relación jurídica que tenía con el causante. En conformidad con esto, don Víctor Vial Del Río pone de ejemplo a aquel causante que dolosamente elabora un testamento nulo con legados que evidentemente perjudican las asignaciones forzosas. En este caso, sería procedente la acción de nulidad, fundada en el propio interés de los herederos, el cual es independiente del interés del causante, siendo insuficiente la acción de reforma del testamento, ya que nos encontramos bajo el supuesto de que tales legados perjudican las asignaciones forzosas en su totalidad, requiriendo, en consecuencia, privar de eficacia a todo el testamento.

Así las cosas, una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 27 de julio de 2015, Rol Civil N°32321/2014, rechazó el recurso de casación en la forma y fondo deducido por la demandada en contra de la resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago, que revocó el fallo de primera instancia e hizo lugar a la demanda de nulidad absoluta interpuesta por la demandante de autos. En este contexto, es importante tener en consideración que, la cónyuge del causante dedujo demanda de nulidad absoluta en contra del depósito de dinero realizado por este último a nombre de su madre, alegando que, lo que se celebró en realidad, fue un contrato de donación, sin que se cumpliera con el

trámite de la insinuación, conforme lo exige el artículo 1401 del Código Civil y que, al momento de su celebración, el causante se encontraba con sus facultades mentales perturbadas, por lo que se configuraría la omisión de un requisito de existencia, sin el cual el negocio jurídico no puede nacer a la vida del derecho.

A este respecto, la recurrente se defendió señalando que la solicitante de nulidad absoluta había actuado en el juicio invocando su calidad de heredera del causante, es decir, justificando la acción en un interés ajeno, transmitido con sus calidades y vicios. En virtud de lo anterior, sería procedente aplicar la sanción del artículo 1683 del código Civil y, en consecuencia, la demandante no se encontraría habilitada para impetrar la acción de nulidad, por haber ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Finalmente, la Corte Suprema desestimó los argumentos de la recurrente, en cuanto aludían a la falta de legitimación activa de la demandante para solicitar la nulidad absoluta del acto celebrado en vida por su causante y concluyó que la acción de nulidad fue interpuesta por la actora a título personal, pues, en parte alguna, se invocó que lo hacía a nombre de la sucesión del causante. Por ende, quedó establecido en la sentencia, que la solicitante de nulidad absoluta fundó su pretensión en un interés personal y no transmitido por su cónyuge, actuando en el juicio como un tercero interesado, razón por la que mal podría atribuirse que hubiera celebrado el contrato impugnado de nulidad, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

- ii. *El contrato de hipoteca celebrado por el dueño de la finca hipotecada, cuando el bien fue adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal y la configuración del interés de los herederos de la cónyuge fallecida.*

A través de este apartado se analizará una sentencia que ha generado debate, debido a la particularidad del fallo, siendo objeto de examen por parte de académicos y que, bajo mi perspectiva, permite ejemplificar de buena manera, cómo un tercero ajeno al contrato puede detentar un interés tal, que no sólo le permita estar legitimado para pedir la nulidad absoluta de un negocio del cual no formó parte, sino que también que su acción sea acogida por el tribunal.

Se trata de una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 8 de noviembre de 2016, Rol Civil N° 85/2016, que acogió el recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes, en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la que rechazó la demanda principal que solicitaba la nulidad absoluta de un contrato de hipoteca, en el mismo sentido que lo hizo el tribunal de primera instancia.

Para contextualizar, es importante mencionar que el bien hipotecado fue adquirido por el demandado durante la vigencia de la sociedad conyugal, (por lo cual pertenece al haber absoluto de la sociedad conyugal) celebrando, con posterioridad a la muerte de su cónyuge, el contrato de hipoteca en favor del banco BCI. Así las cosas, al momento de contratar, justificó ser el único dueño de la propiedad a través de la correspondiente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, pudiendo, finalmente, dar en garantía el inmueble. No obstante, al momento de la celebración de la hipoteca, no se tuvieron en consideración los derechos que tenía la cónyuge sobre el bien hipotecado, los que, por sucesión por causa de muerte, pertenecen a sus herederos.

En este marco, los herederos de la cónyuge solicitaron la nulidad absoluta del contrato celebrado por su padre con banco BCI, fundamentado su pretensión en lo dispuesto por los artículos 2414 y 2418 del Código Civil, esto es, que la persona que hipoteca el bien debe ser al mismo tiempo dueño de aquel, como requisito prescrito por la ley para el valor del contrato. Alegando, en consecuencia, que se trataría de una hipoteca de cosa ajena, la cual no tiene ningún valor, en relación con lo señalado por el artículo 10 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, banco BCI argumentó que el contrato de hipoteca estaba precedido de justo título y buena fe, lo que le permitió adquirir la posesión regular del derecho real de hipoteca, razón por la cual demandó reconvencionalmente la prescripción adquisitiva ordinaria. Asimismo, se defendió señalando que, al igual que ocurre con la compraventa, la hipoteca de cosa ajena vale, no obstante ser inoponible a los copropietarios; agregando, además, que de acuerdo a lo señalado por el artículo 2417 del Código Civil, en relación con los artículos 673 inciso 2º y 682 inciso 2º del mismo cuerpo legal, bien podría subsistir la hipoteca de cosa ajena en el caso de que los copropietarios consintieran en ello y/o ratificaran el contrato, situación que, a simple vista, sería incompatible con la nulidad absoluta que no permite el saneamiento por ratificación de las partes.

En esta línea, el primer juzgado de letras de Puerto Varas rechazó la demanda, basado principalmente en la improcedencia de la sanción civil solicitada, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2417 del Código Civil; rechazando a la vez, la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva interpuesta por el demandado. Sobre tal sentencia, se dedujo recurso de apelación, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, confirmando el fallo de primera instancia.

A pesar de lo anterior, la Corte Suprema falló en favor de los demandantes, acogiendo el recurso de casación en el fondo y justificando su resolución por la carencia de un

requisito que, en atención a la naturaleza del contrato de hipoteca, es necesario para otorgarle valor, pues, siguiendo los planteamientos de Fernando Alessandri, siendo la hipoteca un desmembramiento del dominio, mal podría quien no es dueño, desprenderse de parte de él.

A modo de conclusión, quisiera destacar la conformación del interés que tienen ciertos terceros ajenos a la celebración del contrato de hipoteca en comento, quienes sin haber otorgado su consentimiento para que el contrato surtiera efectos y no figurando como partes contratantes, están igualmente legitimados, para interponer la acción de nulidad absoluta, alegando, a pesar de tener la calidad de herederos, un interés propio, pues la cónyuge había fallecido antes de la celebración de la hipoteca, por lo cual, como es obvio, los herederos no podrían valerse de un interés que nunca existió.

iii. *Los acreedores respecto de los actos ejecutados por el deudor.*

Ya se ha señalado con anterioridad que, en virtud del principio del efecto relativo de los contratos que rige en nuestro ordenamiento jurídico, los derechos y obligaciones que nacen de un contrato sólo afectan a quienes han concurrido con su voluntad a la celebración. Sin embargo, como todo en derecho, este principio tiene excepciones, que surgen precisamente de aquellas situaciones que pudiesen configurar un interés personal del tercero ajeno a la contratación para accionar. Así las cosas, queda en evidencia que, bien podría configurarse un interés personal y pecuniario en el acreedor para solicitar la nulidad absoluta de un acto o contrato celebrado por su deudor, siempre y cuando, se logre acreditar que tal negocio jurídico produce una merma en el patrimonio del contratante, ya que, en virtud del derecho de prenda general y específicamente del derecho de persecución que establece el artículo 2465 del Código Civil, el acreedor tiene derecho a exigir la realización de los bienes embargables del deudor, hasta el cumplimiento

íntegro de sus créditos. De esta manera, se constataría el perjuicio que genera en el tercero la disminución de los bienes del deudor, los que, en definitiva, permiten asegurar el cumplimiento de la obligación contraída.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que, para que el acreedor esté legitimado para solicitar la declaración de la nulidad absoluta de un acto o contrato celebrado por su deudor, no sólo requiere tener un interés pecuniario, sino que también debe tratarse de negocios jurídicos celebrados con posterioridad al nacimiento del crédito, ya que sólo a partir de ese momento detenta el derecho de persecución sobre los bienes embargables, raíces o muebles, del deudor. En otras palabras, el acreedor no podría interponer la acción de nulidad respecto de un contrato celebrado con anterioridad a la fecha en que se originó el crédito, pues tales bienes ya no pertenecían al patrimonio del deudor cuando surgió la obligación, por lo cual, como es evidente, los efectos de tal contrato no le alcanzan y, por lo tanto, no corresponde que tenga injerencia sobre aquel.

A pesar de ello, viene al caso hacer presente que la acción de nulidad que eventualmente pudiese impetrar el acreedor, sólo puede llevarse a cabo sobre la base del interés personal de éste para retrotraer a las partes al estado anterior a la contratación, con el objeto de reincorporar en el patrimonio del deudor bienes sobre los cuales hacer efectivo su crédito; no obstante, el acreedor no puede solicitar la nulidad absoluta justificada en el interés del deudor, ya que ello significaría que ejercer acciones o derechos que le compete interponer a este último, pero que, por negligencia, no lo hace, distinguiéndose, en consecuencia, de la acción subrogatoria.

Ahora bien, una vez analizados los requisitos que deben concurrir para que se configure en el acreedor aquel interés exigido por la doctrina y la jurisprudencia para interponer la acción de nulidad, cobra importancia hacer referencia a la situación del acreedor hipotecario, en el sentido de determinar si se produce en él un perjuicio cuando su deudor

dispone del bien sobre el cual recae la hipoteca. En esta línea, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que por ser titular de un derecho real y teniendo a la vista lo dispuesto por el artículo 577 del Código Civil en relación con el artículo 2415 del mismo cuerpo legal, el vínculo se produce entre el sujeto y el bien en particular, no siendo determinante, en términos generales, en manos de quien se encuentre la cosa. Así, mal podría el acreedor detentar un interés que le permita estar legitimado para solicitar la nulidad de un contrato de compraventa, pues, en palabras de Alessandri “[...] *este acto jurídico en nada afecta o menoscaba sus derechos, ya que su derecho real de hipoteca no sufre alteración alguna por el hecho de haberse enajenado el inmueble hipotecado*”³⁸. En conclusión, el derecho de persecución de que está investido el acreedor hipotecario, tal como lo indica el artículo 2428 del Código Civil, le garantiza a este último hacer efectivo su derecho, sin importar si el deudor ya no es poseedor del bien hipotecado. Así las cosas, el acreedor hipotecario podría interponer la acción de desposeimiento contra quien, sin haberse obligado al pago de la deuda, es dueño del inmueble gravado con la hipoteca, razón por la que no se observa la necesidad de accionar de nulidad absoluta, no concurriendo el interés que hace procedente la solicitud de tal sanción civil.

Sin perjuicio de lo anterior, existen situaciones en las que sí podría configurarse el interés del acreedor hipotecario para interponer la acción de nulidad, como ocurre, por ejemplo, cuando el deudor enajena el bien hipotecado, estando éste embargado por decreto judicial y sin contar, ni con su autorización, ni con la del juez que trabó el embargo. En este escenario, existe objeto ilícito y, en consecuencia, procede alegar la nulidad absoluta por todo aquel que se encuentre interesado en su declaración y no únicamente por el acreedor en cuyo favor se embargó el bien.

³⁸ ALESSANDRI BESA, Op.cit. 560p.

iv. *El promitente comprador en un juicio de compraventa.*

Si bien es cierto, a través del contrato de promesa nace una obligación de hacer para los contratantes, la cual consiste en la celebración del contrato prometido, no confiriendo al promitente comprador derecho alguno sobre el objeto del negocio, sino más bien, el derecho de solicitar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, cuando hay incumplimiento de la contraparte y, en ambos casos con la correspondiente indemnización de perjuicios, siempre y cuando, el demandante haya cumplido oportunamente con su obligación; lo anterior no obsta a que pueda configurarse un interés por parte del promitente comprador, respecto del juicio en el que es parte el promitente vendedor y que, entre otras cosas, pudiese tener como finalidad la declaración de la nulidad absoluta del instrumento de que se vale este último para acreditar justo título, el que, en conjunto con la tradición, le confieren el dominio del bien, mueble o inmueble, sobre el cual versa la promesa. De esta manera, aún cuando el promitente comprador no intervino con su consentimiento en la celebración del negocio cuya nulidad se reclama, podría detentar un interés legítimo en la resolución de la controversia e incluso participar en el juicio como tercero coadyuvante, sosteniendo pretensiones concordantes con el demandado, pues, como es lógico, un fallo negativo haría más dificultosa la celebración del contrato de compraventa prometido, al ser inoponible al verdadero dueño.

Sin embargo, para que este tercero tenga legitimación activa para actuar en juicio, no basta únicamente con probar su calidad de promitente comprador del bien objeto del litigio, sino que también deberá acreditar que el contrato de promesa celebrado cumple con los requisitos que establece para su valor el artículo 1554 del Código Civil.

Por otro lado, también podría configurarse el caso que resuelve la sentencia del Primer Juzgado Civil de Rancagua, de fecha 18 de marzo de 2015, causa rol C-17338-2011, en la cual se constata el interés que tiene el promitente comprador, Sociedad de Inversiones

Constructora e Inmobiliaria Sierra Alto Cachapoal S.A., en solicitar la declaración de la nulidad absoluta de la compraventa de un predio realizada por el promitente vendedor y demandado de autos, a la Sociedad Agrícola Pruitt Land and Timber Co. Ltda., habiéndose celebrado entre las partes, con anterioridad, un contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble cuyo dominio ahora pertenece a esta última y el correspondiente contrato prometido, el cual, producto de la mala fe de los demandados con la reventa, no pudo ser inscrito en el Conservador de Bienes Raíces respectivo a nombre del peticionario de la nulidad absoluta.

Así las cosas, queda en evidencia que producto de vínculo jurídico del tercero, en este caso del promitente comprador, con alguna de las partes de un juicio de compraventa, bien podría configurarse un interés legítimo de aquel para demandar la nulidad absoluta de un acto o contrato que no ha generado con su voluntad, pero que le causa un perjuicio.

v. *El comprador de un inmueble, respecto de los gravámenes que afectan al bien.*

No es difícil imaginar el interés que pudiese detentar el comprador de un inmueble para solicitar la declaración de la nulidad absoluta del instrumento que grava a un bien de su propiedad. A su respecto, se hace imperioso recordar que el derecho real de dominio comprende la facultad de uso, goce y disposición, siendo esta última la que representa la titularidad del derecho real más completo de todos. No obstante, según lo dispone el artículo 732 del Código Civil, el dominio puede ser limitado, entre otras cosas, por la constitución de gravámenes que afectan una o más de sus facultades.

En este sentido, puede ocurrir, por ejemplo, que el comprador de un inmueble, aún teniendo la capacidad de enajenar el bien, se encuentre despojado del uso y goce del mismo, es decir, sea un nudo propietario. Siendo este el caso, parece lógico que este

último pudiese estar interesado en la declaración de la nulidad absoluta del instrumento público que lo constituye o del testamento, según sea procedente, pensando, en ambos casos, en un usufructo voluntario de un inmueble. De esta manera, quien era nudo propietario, eventualmente alcanzaría la calidad de propietario pleno, de consolidarse el usufructo con la nuda propiedad.

Así las cosas, queda de manifiesto que el dueño del inmueble puede legítimamente tener interés para accionar de nulidad absoluta en contra de aquellos instrumentos, públicos o privados, que constituyen derechos de terceros sobre el bien que le pertenece en propiedad.

vi. *El que ha sido despojado de una cosa.*

Siguiendo con la idea planteada anteriormente, me parece atinente desarrollar este apartado pensado en el dueño de una finca hipotecada gravada con hipoteca. Lo anterior ya que, a pesar de que el artículo 732 del Código Civil, no menciona a la hipoteca como uno de los medios a través de los que se puede limitar el dominio, a estas alturas parece evidente que el propietario de un inmueble no puede ejercitar su derecho de dominio a cabalidad, encontrándose el bien hipotecado; pesando sobre aquel, la obligación de conservar en buenas condiciones el inmueble, tal como se desprende del artículo 2427 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, también podría ocurrir que el comprador, quien es a la vez, el tercer poseedor de la finca hipotecada, tuviese interés en solicitar la declaración de la nulidad absoluta de la hipoteca que grava a un inmueble de su propiedad, aún no estando personalmente obligado al pago de la deuda, pues en caso de ser reconvenido, deberá optar entre pagar la obligación, subrogándose en los derechos del acreedor; o no pagar la deuda, aceptando que la finca sea subastada y, en consecuencia, perseguir la indemnización que sea procedente por parte del deudor.

A lo expuesto hace referencia una sentencia de la Corte Suprema de fecha 12 de marzo de 2013, causa N°6620/2012, en la cual Banco de Crédito e Inversiones interpuso demanda de desposeimiento en contra del actual dueño de un inmueble, quien lo había adquirido con el gravamen hipotecario, justificando su acción en el incumplimiento del pago de la obligación por parte del deudor.

En este marco, el demandado requirió el rechazo de la demanda, argumentando que el derecho real de hipoteca no había ingresado al patrimonio del banco y, en consecuencia, éste último no detentaba el derecho de persecución que otorga la hipoteca, careciendo de la acción de desposeimiento que ejercita en el proceso, ya que en la escritura pública a través de la cual se constituyó la hipoteca en favor del Banco, aparecía actuando, en representación de tal entidad, un mandatario cuyo mandato no fue inscrito en el Registro de Comercio dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento y que, por lo tanto, no produciría efecto alguno entre las partes, haciendo procedente la declaración de la nulidad absoluta de aquel, razón por la que se demandó reconvenzionalmente.

Así las cosas, la Excelentísima Corte Suprema estimó que, no obstante, la omisión de la inscripción del mandato en el registro respectivo y teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 24 del Código de Comercio, la hipoteca en cuestión producía igualmente pleno efecto, al no advertirse influencia alguna respecto a los contratos celebrados por los mandatarios con terceros. De esta manera, a pesar del razonamiento efectuado por el demandante reconvenzional, el acreedor hipotecario se encontraría habilitado para perseguir el cumplimiento de la obligación principal sobre el inmueble gravado. Además, se determinó en la misma línea que, el demandado principal y demandante reconvenzional, no tenía legitimación activa para interponer la acción de nulidad, en concordancia a lo dispuesto por el artículo 1683 del Código Civil, agregando que: “[...]si bien la nulidad puede ser alegada por todo el que tenga interés en ello, ello dice relación

con que se tenga interés en que el negocio sea anulado, porque le favorecen o benefician los efectos de la nulidad, o la subsistencia del negocio le perjudica y que, en el presente caso, la nulidad que pudiera decretarse de la escritura de mandato, no favorece al demandante reconvenzional, como tampoco le perjudica el hecho de que dicha nulidad no se disponga, toda vez que, a su respecto, el contrato de hipoteca celebrado con el mandatario resulta, en todo caso, y por disposición legal válido. Esta circunstancia le impide pedir, como lo ha hecho, que se declare la nulidad absoluta del contrato de mandato efectuado entre las partes[...]”.

Ahora bien, más allá del fallo propiamente tal, la controversia sirve principalmente para evidenciar el interés que pudiese detentar el dueño del inmueble gravado con la hipoteca, para solicitar la nulidad absoluta de un acto o contrato, en miras de desestimar la acción de desposeimiento del acreedor hipotecario y con ello evitar ser desposeído de la finca, en caso de no efectuar el pago de la deuda.

2.3. Análisis de la restricción para alegar la nulidad absoluta del artículo 1683 del Código Civil, en cuanto a quien sabía o debía saber el vicio que invalidaba el acto o contrato, y la discusión doctrinaria respecto a los efectos que produce en ciertos terceros.

i. ¿Puede el representado o mandante solicitar la Nulidad Absoluta de un acto o contrato, cuando actuó a través de representante o mandatario que conocía o debía conocer el vicio que lo invalidaba?

Tal como se ha señalado reiteradamente a lo largo de este trabajo, la sanción de nulidad absoluta no sólo puede ser alegada por alguna de las partes que celebra el acto o contrato, sino que también, por terceros interesados en su declaración. En esta línea, se han analizados ciertos casos que permiten configurar el interés que legítimamente podría representar un tercero y que lo habilitaría para valerse de la sanción civil en comento. Sin embargo, tal interés debe reunir ciertos requisitos, tales como: que sea pecuniario o avaluable en dinero; que surja en el instante de producirse la infracción que acarrear la nulidad absoluta; que persista en el momento de solicitar la procedencia de la sanción y que tenga como fundamento el perjuicio personal que le generan los efectos del negocio jurídico celebrado con prescindencia del mandato legal.

A pesar de lo anterior, también se ha enfatizado en esta presentación, acerca del límite que establece el artículo 1683 del Código Civil, en el sentido de restringir el número de personas que pudiesen estar legitimadas para impetrar la acción de nulidad absoluta, pues, no bastará con tener un interés que cumpla con los requisitos antes señalados, si quien alega la nulidad se aprovecha de su culpa o dolo al interponer la acción. En concordancia con esto, recogiendo el principio *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*, la ley impide a aquel que, sabía o debía saber el vicio que invalidaba el acto o contrato, aprovecharse de los efectos de la nulidad absoluta.

De esta manera, ha sido causal de discusión en la doctrina y jurisprudencia determinar si la excepción a la que se hizo referencia precedentemente, se extiende a quienes actuaron a través de otros. Pues bien, algunos han manifestado que la prohibición que alcanza al representante o al mandatario, igualmente repercute en el representado o mandante, respectivamente. Lo anterior se justifica ya que, según lo dispuesto por el artículo 1448 del Código Civil, los efectos que producen los actos ejecutados por intermediarios a nombre del contratante, generan en éste las mismas consecuencias que si hubiese contratado por sí mismo. Entonces, bajo esta mirada, si el representante o mandatario que, estando facultados para ello, actúa a nombre de otro de manera negligente o mediando dolo en sus intervenciones, no podrían accionar de nulidad absoluta, así como tampoco estarían legitimados para solicitarla, quienes, en definitiva, figuran como contratantes. En este sentido, una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 24 de agosto de 2010, Rol Civil N°5693/2010, rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el ejecutado, cuya pretensión consistía en solicitar la nulidad absoluta de la compraventa efectuada en pública subasta, dada la falta de autorización que le correspondía al juez o al acreedor otorgar, con motivo de la existencia de otro embargo sobre la finca, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1464 N°3 del Código Civil. En esta línea, el actor fundó su recurso argumentado que la excepción prevista en el artículo 1683 del Código Civil, sería de carácter restrictivo y que, por lo mismo, no sería procedente que sus efectos le alcancen. A este respecto, la Excelentísima Corte Suprema aclaró que: “[...] en estos autos el actor se encuentra impedido de alegar la nulidad absoluta del contrato referido, precisamente por haber participado, representado legalmente por la magistrado del Primer Juzgado Civil de Concepción en la celebración del mismo, añadiendo [...] que no es posible entonces acoger la tesis del apelante, según la cual la norma del artículo 1683 del Código Civil no tendría aplicación respecto del ejecutado [...] Ello, por cuanto sabemos que el

Juez ejerce la representación legal del deudor ejecutado, y es por mandato legal que lo actuado por dicho magistrado obliga al ejecutado como si el mismo actuara. Entonces, era de cargo del ejecutado advertir en el proceso de ejecución en que se remataría su inmueble, de la existencia de otro embargo sobre la finca, ya que la no obtención de autorización, sea del Tribunal o del nuevo acreedor, podría traer aparejada la nulidad. Al no haberlo hecho así, ha perdido la posibilidad de invocar esa falta de autorización como vicio para alegar la nulidad del remate, conforme al ya citado artículo 1683 del Código Civil [...]”.

Por otro lado, hay quienes, como Claro Solar, que postulan que la inhabilidad para demandar establecida por el artículo 1683 del Código Civil, no tiene influencia sobre el representado o mandante, pues al tratarse de una excepción, sólo alcanzaría a quien actúa personalmente en el acto o contrato, más aún si se considera que el dolo o la culpa surgen del fuero interno de aquel que concurrió en la celebración del contrato en representación de otro, por lo que, consecuentemente, no sería procedente responsabilizar al representado o mandante de aquello. En este sentido, una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 11 de noviembre de 2011, Rol Civil N°5091/2009, acogió el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en contra de fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Arica, que confirmó la sentencia de primera instancia. En estos autos, la pretensión de la recurrente fue solicitar, nuevamente, la declaración de la nulidad absoluta del contrato de permuta, en el cual intervino a través de representante, lo que le había sido denegado precedentemente por el tribunal de alzada, al estimar que no estaba en posición de alegarla, pues había contratado sabiendo el vicio que invalidaba el contrato. Ahora bien, teniendo en cuenta lo señalado, la Excelentísima Corte Suprema indicó que: “[...] en el supuesto de haber intervenido el representante convencional de la demandante en la celebración del contrato de permuta, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo

invalidaba, tal antecedente no obsta a que la entidad representada pueda impetrar la nulidad absoluta del mismo, si es que desconoce o ignora ese defecto invalidante. Así las cosas el representante, quien concurre con su exclusiva voluntad a la generación del acto o contrato, sin intervención alguna del representado, es a él a quien afecta la prohibición del artículo 1683 del Código Civil y no al representado, porque la voluntad de éste no ha jugado ningún papel en la celebración del acto en cuestión [...]”. Continúa agregando que: “[...]como observa Claro Solar [...] siendo la prohibición del artículo 1683, una pena impuesta al que conoció o debió conocer el vicio que invalidaba el contrato en que una de las partes actuó representada por otro, ésta podrá pedir la declaración de nulidad, aunque el representado conociera o debiera conocer ese vicio, pues el dolo es personalísimo y no se puede incurrir en él por cuenta ajena, sin que obste a ello el artículo 1448, porque el representante o mandatario sólo tiene facultad para obligar a su representado en los actos incluidos en su mandato o representación y no con los actos ilícitos o dolosos que pueda ejecutar [...]”.

En mi opinión, la última postura visualiza de mejor manera el objetivo que tiene la excepción del artículo 1683 del Código Civil, ya que, si bien la ley no es precisa al respecto, es evidente que tiene por finalidad impedir que, quien intencionalmente celebra un acto o contrato, a pesar de tener pleno conocimiento de que adolece de un vicio subsanable con la nulidad absoluta, pueda valerse de los efectos de esta sanción, al igual que lo haría quien actuó de manera diligente y sin mediar dolo. En esta línea, aplicando algunos parámetros dispuestos en la responsabilidad civil extracontractual, no resulta del todo lógico que la imputabilidad de uno repercuta en otro, privándolo de acción y, menos aún, si no se logra acreditar concretamente la responsabilidad de quien actuó representado, durante la secuela del juicio.

ii. *¿Pueden solicitar la Nulidad Absoluta los herederos o cesionarios de aquel que ejecutó el acto o celebró el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba?*

La doctrina y jurisprudencia, al igual que en el punto anterior, han discutido sobre la posibilidad de que el heredero o cesionario de quien actuó con negligencia o dolo en la celebración de un negocio, se encuentre legitimado para alegar la nulidad absoluta del acto o contrato, cuyos efectos le atañe.

En tal sentido, hay algunos que consideran que mal podrían, tales terceros, accionar de nulidad, si el cedente o causante, según corresponda, estaba impedido de hacerlo, en virtud de la excepción del artículo 1683 del Código Civil, al tratarse de un derecho derivativo y que, en consecuencia, no emana de aquellos. En concordancia con esto, me parece atinente relacionarlo con lo mencionado en párrafos anteriores, pues pudiese darse el caso, de que el heredero solicitare la nulidad absoluta de un acto o contrato, fundado en un interés que pertenecía al causante. Pues bien, siendo este el escenario, no procedería que estuviese legitimado para impetrar la acción, al no ser coherente que se valga de su calidad de sucesor de la personalidad jurídica del causante sólo para alegar la nulidad, desprendiéndose de esta, respecto a la prohibición que le alcanza. No obstante, la situación cambia, si el heredero alega su propio interés en la solicitud de la nulidad absoluta, justificando su actuar en su calidad de tal, que, si bien es cierto, le faculta para suceder al causante en sus derechos y obligaciones transmisibles, en lo que hace referencia a su legitimación activa para interponer la acción nulidad, no deriva de aquel, sino que de la ley.

Consecuentemente con lo dicho, una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de marzo de 2015, Rol Civil N° 9479/2014, acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago,

que confirmó la sentencia del Séptimo Juzgado Civil de la misma ciudad. En este marco, las actoras solicitaron la nulidad absoluta por causa ilícita del contrato de cesión de derechos hereditarios celebrado entre el padre de las demandantes y la demandada de autos, lo cual fue denegado en primera instancia, ya que el juez estimó que procedía aplicar la prohibición del artículo 1683 del Código Civil, al ser herederas de quien contrató conociendo del vicio que invalidaba el contrato, lo que fue ratificado por el tribunal de alzada competente. Sin embargo, no conforme con la resolución, la Excelentísima Corte Suprema señaló que: “[...] *las inhabilidades no se transmiten ni se transfieren, porque son personalísimas, y porque su objeto es sancionar a la persona que ejecutó el acto inmoral. Por lo tanto, la prohibición contenida en la norma aludida, como inhabilidad que es, no se transmite a los herederos del causante. Y dado, que la facultad de los herederos para alegar la nulidad absoluta no deriva del causante que carecía de ese derecho, sino que es la propia ley la que se la concede, con prescindencia de la situación de aquél, al entablar la acción de nulidad absoluta están ejercitando un derecho que les es propio [...]*”.

A modo de cierre, creo que tanto el heredero como el cesionario pueden legítimamente alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato celebrado por el causante o cedente, respectivamente, que, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, persiste en su ejecución, pues, además de las razones ya expuestas, ha quedado demostrado en este capítulo, que los terceros reuniendo los requisitos dispuestos por la ley para impetrar la acción, representan un interés distinto al de los contratantes, mas no por eso menos lícito, que los habilita para solicitar la procedencia de esta sanción civil, aún cuando le estuviese prohibido a su antecesor.

CAPÍTULO 3. ADMISIBILIDAD DEL INTERÉS EXTRAPATRIMONIAL EN LA PERSONA QUE ALEGA LA NULIDAD ABSOLUTA.

3.1. El interés patrimonial en la persona que alega la Nulidad Absoluta de un acto o contrato (análisis doctrina tradicional).

El último capítulo de este trabajo tiene por objetivo analizar los argumentos que defiende la teoría tradicional del interés patrimonial o pecuniario como un requisito que debe concurrir en el solicitante de nulidad absoluta y, asimismo, hacer referencia a tendencias emergentes que plantean la posibilidad de incluir al interés moral como un factor legitimante de la acción de nulidad absoluta.

Con este propósito, viene al caso hacer mención a lo analizado en capítulos anteriores, en cuanto a los requisitos que deben concurrir en el interés de un contratante o tercero para estar legitimado por la ley para interponer la acción de nulidad absoluta. En este contexto, se señaló que hay una interpretación de la norma, generalizada en la doctrina y, por sobre todo, en la jurisprudencia, que avala la idea de que tal interés sea necesariamente pecuniario, generando, según la postura más moderna, una dicotomía entre el carácter de orden público de la nulidad y la precariedad con que nuestro ordenamiento respalda aquellos intereses que, no siendo avaluables en dinero, generan un impacto igualmente significativo, tanto entre las partes, terceros directamente afectados y en la sociedad toda.

Para comenzar, conviene hacer una breve recapitulación en torno a la historia de la redacción del artículo 1683 del Código Civil. En efecto, tanto el Proyecto del año 1842 (Título XIX, art. 3º), como los de 1847 (art. 187), 1853 (art. 1866) y el Proyecto Inédito, establecían que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga un "interés pecuniario en ello (...)". Sin embargo, la calificación de pecuniario del interés exigido fue quitado por la Comisión Revisora, con la intención de que fueran los tribunales los que

precisaran el exacto sentido y alcance del requisito³⁹. En esta línea, predominaron las ideas de autores de renombre, tales como Claro Solar y Alessandri Besa, quienes, defendía la propuesta de que el interés que sirve para solicitar la nulidad absoluta debe tener como fundamento un detrimento patrimonial, razón por lo cual, de alguna manera, se instauró una interpretación del precepto legal, que es concebida, hasta la fecha, como una máxima inamovible para la jurisprudencia.

Ahora bien, lo anterior también ha servido de fundamento para quienes sostienen una posición contraria, justificando la validez del interés meramente moral como legitimante para solicitar de nulidad absoluta, pues el proceder de la Comisión Revisora en cuanto a eliminar la palabra “*pecuniario*” del artículo 1683, obedecería a que no se estimó prudente limitar la acción únicamente a quienes detenten un interés patrimonial. No obstante, se ha contra argumentado que la supresión de la palabra “*pecuniario*” sólo quiso representar que no se requiere que el interés se vea reflejado en una suma determinada de dinero, sino que también, comprendería aquel legítimo móvil que justifica la acción del tercero que, aún cuando no reporta un detrimento tangible en su fortuna, igualmente resulta perjudicado por la disminución del activo de su deudor.

Así las cosas, vale la pena preguntarse los motivos que, de forma tan contundente, han denegado la posibilidad de que el interés moral pueda tener asidero en la petición de la nulidad absoluta, aún teniendo a la vista la función que esta sanción ejerce en beneficio de la generalidad. A este respecto, se ha visibilizado la dificultad que provocaría la injerencia de personas que, no teniendo implicancia alguna en el contrato, se encuentren legitimados para anularlo, incluso en contra de la voluntad de las partes, a pesar de que no recaben más utilidad que la que les reporta el apego a la norma. En este sentido, parece

³⁹ Revista ACTUALIDAD JURÍDICA N°9 [en línea]. SANTIAGO DE CHILE: UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO, Juan Andrés Varas Braun, Enero 2004. [Fecha de consulta: 1 de marzo 2022]. Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-9-P197.pdf>

ser, que esta apertura de magna consideración, como la que significaría la legitimación para accionar de personas que sólo detenten un interés moral, no sería compatible con el buen funcionamiento de nuestro aparato judicial.

De esta manera, una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 22 de octubre de 2015, Rol Civil N°5183/2015, rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada en contra del fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Talca, el cual revocó la sentencia de primera instancia del Juzgado Civil de Parral, desestimando la excepción de falta de interés y de legitimación activa de los demandantes y, en su lugar, acogió la demanda, declarando nulo absolutamente por simulado el contrato de compraventa y usufructo celebrado entre el causante y una de sus herederas. En este margen, la recurrente insistió en la carencia de interés actual y pecuniario de los demandantes, al precisar que el causante celebró el contrato, años antes de su muerte, momento en el cual sus herederos sólo tenía una mera expectativa de suceder, por lo que mal podrían acreditar que sufrieron un perjuicio económico concreto en el instante en que se perfeccionó el negocio.

A este respecto, la Excelentísima Corte Suprema señaló que: “[...]Del contraste que hace el artículo 1683 en cuanto a la facultad del Ministerio Público para pedir la declaración de nulidad “en el interés de la moral o de la ley”, se concluye generalmente que el interés alegado por el tercero no puede ser meramente moral, sino que debe ser de carácter pecuniario o patrimonial avaluable en dinero[...]”. Sin embargo, complementó que: “[...]durante la vida del causante, existirá entre éste 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 accionada en estos autos, esto es, el que habría de concurrir en pos de obtener que se deje sin efecto un negocio celebrado por aquel 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[...]”. Luego, queda a la vista que, si bien es cierto, los demandantes, al momento de la celebración del contrato, carecían del interés real, actual y pecuniario que se exige para impetrar la acción de nulidad, a partir del fallecimiento del causante, estos sí tendrían la legitimación requerida para impugnar los contratos que, dolosamente, burlaron las legítimas o mejoras que en la sucesión le corresponden y que, en consecuencia, significan una disminución del activo de la masa hereditaria.

Continuando con el análisis de la doctrina tradicional, el doctor en derecho, don Juan Carlos Varas Braun, ha planteado que la pecuniaridad del interés no es exactamente donde debe centrarse la discusión, ya que en definitiva, lo que generaría mayor discrepancia es que la interpretación de la norma que realiza la jurisprudencia, en su gran mayoría, no sólo exige que el actor demuestre, durante la secuela del juicio, que los efectos que produce el acto o contrato que se pretende anular, le generan un perjuicio de carácter económico, sino que también, se requiere que tal perjuicio equivalga a una disminución tangible en los bienes ya incorporados en su patrimonio. Lo anterior, según la opinión del mismo autor, se trataría de una exageración, que deja en desamparo a quienes son perjudicados en la adquisición de derechos que se pretenden obtener, mas que no se han obtenido a la época de la celebración del negocio jurídico en cuestión, tal como es el caso del heredero que, teniendo una mera expectativa sobre el patrimonio del causante, debe esperar hasta que se abra la sucesión para accionar en contra de los actos realizados en vida por aquel, en su perjuicio, pues al tiempo de la contratación, aún no tenía tal derecho subjetivo incorporado en su haber. En esta misma línea, Varas Braun concluye: “[...] resulta evidente que un hijo tiene el nítido interés en suceder hereditariamente a su padre o madre, y que tal interés es legítimo, aunque no pueda decirse que tenga un derecho

subjetivo a tal herencia incorporado a su patrimonio; y resulta igualmente evidente que ese interés, por ser legítimo, debe ser objeto de protección legal [...]”⁴⁰.

Para finalizar, me parece que el enfoque que el referido autor le confiere a esta disyuntiva se consagra como una “solución” intermedia, pues, por un lado, permite que quienes en la actualidad no estén legitimados, según la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia, para accionar de nulidad absoluta, por no poder probar que los efectos del contrato le perjudican en sus derechos ya adquiridos, puedan valerse de esta sanción civil en defensa de un interés lícito, ampliando el número de personas que están facultadas para impetrar la acción. Sin embargo, al mismo tiempo, consagra la pecuniaridad del interés como un requisito que obligatoriamente debe concurrir en el solicitante de nulidad absoluta, impidiendo, en opinión de algunos, que quienes detenten un interés que no se traduce en dinero, sean legitimados para interponer la acción, en beneficio de la estabilidad contractual y de las relaciones jurídicas; en definitiva, propone que el problema no sería el carácter pecuniario del interés, sino que la interpretación que la doctrina y jurisprudencia le han dado al adjetivo.

⁴⁰ VARAS BRAUN, Op.cit.204p.

3.2. La función moral del derecho civil sancionador y la admisibilidad de un interés extrapatrimonial en la persona que alega la Nulidad Absoluta de un acto o contrato (análisis doctrina moderna).

Como se adelantaba, el hecho de que la nulidad absoluta se encuentre establecida en el interés superior de la moral y de la ley y que, al mismo tiempo, pueda ser interpuesta por todo aquel que tenga un interés pecuniario en su declaración, entre otros requisitos, ha generado una controversia para buena parte de la doctrina. Planteamiento que ha cobrado fuerza en los últimos años, pero que la jurisprudencia aún no acepta como una interpretación que se acerque al verdadero sentido que el legislador se propuso con la redacción del artículo 1683 del Código Civil.

Para comenzar, es importante recordar que la nulidad absoluta es un mecanismo sancionatorio que tiene por objeto proteger el interés de la colectividad, más allá de los intereses de los particulares, partes o terceros, directamente afectados con la contratación. En base a esta premisa, se faculta al juez para actuar de oficio, siempre que la causal aparezca de manifiesto en el acto o contrato y aún en contra de la voluntad de las partes que celebraron el mismo. En este sentido, queda a la vista que, en consideración a la gravedad del vicio que se observaba, el cual atenta contra el prestigio de la ley, el juez tiene la obligación de evitar que el negocio produzca sus efectos propios o que continúe perpetuándolos en el tiempo.

Con el mismo propósito, la ley también ha legitimado al Ministerio Público para accionar de nulidad absoluta toda vez que sea pertinente, en el sólo interés de la moral y de la ley, disminuyendo la posibilidad de que se consoliden los efectos producidos por un negocio jurídico que burle el mandato legal.

Pues bien, recalcando aún más la importancia que tiene la declaración de esta sanción civil y el objeto que persigue, la ley ha permitido que todo aquel que logre acreditar un

perjuicio con la celebración un negocio jurídico, pueda valerse de la nulidad absoluta y, en consecuencia, solicitar su procedencia, no obstante, dicho interés debe traer aparejado una disminución en el patrimonio del solicitante. Cabe preguntarse entonces, cuál es la distinción entre la acción que ejerce el Ministerio Público al pedir la nulidad absoluta de un acto o contrato y aquella que interpone un particular con el mismo fin. A este respecto, don Ramón Domínguez Águila ha señalado que: “[...] *no hay razón que justifique que, 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 con 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 del derecho sancionador civil*”⁴¹. Así las cosas, cobra sentido que la ley, a través de la nulidad absoluta, otorgue protección a intereses que no necesariamente se reflejen en un perjuicio económico o en una merma patrimonial, sino que también incluya al daño moral como un factor determinante para la procedencia de esta sanción, tal como ocurre con la indemnización de perjuicios en la responsabilidad contractual.

En la misma línea, se ha manifestado el destacado académico, don Jorge López Santa María, señalando que: “[...] *dado el andamiaje sobre el cual está asentada, en Chile, la institución de la nulidad absoluta de los actos jurídicos, lo lógico y lo razonable sería que los tribunales no restringiesen la posibilidad de que los interesados entablen la acción correspondiente. Nadie duda, y así lo repiten los libros y los catedráticos de las Universidades del país, que la nulidad absoluta es una sanción de orden público; que la nulidad absoluta custodia la moral y las buenas costumbres; que el interés general de la sociedad está presente en los litigios en que se discute la nulidad absoluta, y que debe*

⁴¹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA. Op.cit.221p.

ser defendido a través de la institución [...]”⁴². De tal forma, se desprende de las palabras de este autor que, más vale tener en cuenta la génesis de la nulidad absoluta, en el entendido de ser una sanción que tiene por objeto la protección de un interés superior, tal como el cumplimiento del mandato legal, mecanismo a través del cual se resguarda el orden público; pues, pareciera ser, que la exigencia del requisito de pecuniaridad del interés que debe concurrir en la persona que la alega la nulidad absoluta de un acto o contrato, minimiza el verdadero sentido de la sanción, no comprendiendo que el daño que se pretende evitar por medio de su declaración, no solamente se restringe al patrimonial; siendo, por ende, inadecuada la distinción, toda vez que el legislador no la advierte.

En atención a los argumentos antes expuestos, la doctrina moderna ha ganado cada vez más adherentes a través del tiempo. Lo anterior, principalmente, porque no se ha dado motivo plausible que justifique la distinción, en este campo, entre el daño patrimonial y el daño moral, más aún teniendo presente que este último, ha sido comprendido en diversas instituciones del derecho sancionador civil, siendo más bien una excepción, que la nulidad absoluta no repare en la legalidad de un negocio celebrado con prescindencia del loable actuar que debe concurrir en los contratantes durante todo el íter contractual, únicamente porque no se perciben, en el solicitante, menoscabos económicos con su perfeccionamiento.

⁴² LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE. “¿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?”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1989, tomo LXXXVI, Sección 1ª.7p.

CONCLUSIONES

El presente trabajo tuvo por finalidad analizar en profundidad una de las herramientas más importantes que otorga nuestro Código Civil, pues faculta a quienes han sufrido un perjuicio con la celebración de un negocio jurídico, a solicitar al juez competente que deje sin efecto dicho acto o contrato, retrotrayendo a las partes al estado anterior a la contratación. A través de los artículos analizados, el legislador reparó en establecer los fundamentos que hacen procedente tal sanción civil y los legitimados activos que tienen la potestad de alegarla. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de esbozar, de la manera más adecuada posible, una correcta interpretación de la normativa, en aquellos casos en la realidad obliga a optar por una postura respecto a la cual la ley no ha hecho referencia. En este sentido y, teniendo presente el principal objetivo perseguido por la nulidad absoluta, los tribunales de justicia han ampliado los criterios utilizados para acoger las pretensiones anulatorias, lo que les ha permitido dirimir los conflictos jurídicos, aplicando el verdadero sentido de la ley en el caso concreto, más allá de lo que tan sucintamente establece la literatura. En concordancia con lo anterior, por medio de estas líneas, en el primer capítulo se examinó el concepto de legitimación activa desde el prisma del derecho procesal, haciendo el vínculo con la sanción civil en estudio, para, posteriormente, anunciar los legitimados activos de la acción de nulidad absoluta; luego, en el segundo capítulo, se hizo referencia a diversas situaciones en las cuales se aprecia el interés de un tercero en la solicitud de la nulidad absoluta, observando las tendencias interpretativas que ha sostenido constantemente la jurisprudencia en el último tiempo; finalmente, el tercer capítulo, profundizó sobre el tipo de interés que debe concurrir en el solicitante de nulidad absoluta, específicamente acerca del requisito de pecuniaridad del interés y a la posibilidad de aceptar la concurrencia de un interés meramente moral en el peticionario.

Ahora bien, quisiera detenerme brevemente en este último punto, pues considero de importancia precisar que el argumento que, con mayor fuerza, apoya la idea de que el interés que tiene el peticionario de nulidad absoluta sea de carácter pecuniario, tiene una debilidad. Esto, porque, como se ha dicho en reiteradas ocasiones, la nulidad absoluta no puede ser entendida como una acción popular, siendo insuficiente, a todas luces, justificar el ejercicio de la acción únicamente en la defensa de un interés superior. Así las cosas, teniendo presente que el solicitante debe, obligatoriamente, reunir las probanzas que sean pertinentes para acreditar, ante el juez y en la etapa procesal correspondiente, que, con la celebración del negocio jurídico, ha sufrido un perjuicio personal y reparable solo con la declaración de la nulidad absoluta, no sería del todo lógico limitar la acción a quienes detentan un interés avaluable en dinero, con el único propósito de evitar que se incremente el número de personas que pudiesen legítimamente pedir que se deje sin efecto un acto o contrato, suponiendo que se pone en riesgo el principio de conservación de los negocios jurídicos; esto, ya que, de todas maneras, cualquier tipo de perjuicio deberá ser suficientemente probado en juicio. En otras palabras, poniendo énfasis en el resguardo del interés de la sociedad toda, mal podría dificultar la actividad del aparato judicial y la estabilidad de las relaciones contractuales, la intromisión de personas que, a pesar de no sufrir una merma patrimonial a causa de la celebración de un negocio jurídico, igualmente deben soportar otro tipo de perjuicio, también reprochable; de lo contrario, su acción sería desestimada por falta de fundamento.

BIBLIOGRAFÍA

- DOCTRINA:

- 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.
- Couture, E. (2010). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de f.
- 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.
- Cordón, F. (1998). *Sobre la legitimación en el Derecho Procesal*. Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- 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.
- Domínguez, R. (2012). *Teoría general del negocio jurídico* (Segunda ed.). 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.

Obtenido

en:

https://www.u-cursos.cl/derecho/2014/1/D122A0311/3/material_docente/bajar?id_material=905222

- García del Corral, I. (2000). *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona, España: Lex Nova.
- Gozaíni, O. *El debido proceso en la actualidad*. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*.
- Ladaria, J. (1952). *Legitimación y apariencia jurídica*. Barcelona, España: Bosch.
- 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*.
- Orrego, J. Teoría del Acto Jurídico. Obtenido en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-del-acto-jur%C3%ADdico/>
- Romero, A. (2012). *Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Vial, V. (2006). *Teoría general del acto jurídico* (Quinta ed.). Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Varas, J. (2004). *El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el Código Civil*. Obtenido en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-9-P197.pdf>
- **JURISPUDENCIA:**
 - “CorpBanca con T.I.M”. Corte Suprema, causa rol N°2589/2007, sentencia con fecha 20 de octubre 2008.
 - “Sociedad Agrícola Machicura SpA con Sotomayor”. Corte Suprema, causa rol N°10381/2017, sentencia con fecha 28 de noviembre de 2018.
 - Causa N°1718/2007. Resolución de Corte Suprema de fecha 19 de junio de 2008.

- M.H.R.F. con C. de la Cruz Hidalgo y otro. Corte Suprema, causa rol N° 3345/2002, sentencia con fecha 30 de octubre de 2003.
- “Lizana Carrasco, David Eduardo con Hinojosa Reyes, Marcela Inés y otro”. Corte Suprema, causa rol N°21276/2019, sentencia con fecha 9 de diciembre de 2021.
- Causa N° 5183/2015. Resolución N° 173212 de Corte Suprema de fecha 22 de Octubre de 2015.
- Causa N°21276/2019. Resolución de Corte Suprema, de fecha 9 de diciembre de 2021.
- Causa N°32321/2014. Resolución de Corte Suprema, de fecha 27 de julio de 2015.
- Causa N°85/2016. Resolución de Corte Suprema, de fecha 8 de noviembre de 2016.
- Causa rol C-17338-2011. Resolución del Primer Juzgado Civil de Rancagua, de fecha 18 de marzo de 2015.
- Causa N°5693/2010. Resolución de Corte Suprema, de fecha 24 de agosto de 2010.
- Causa N°5091/2009. Resolución de Corte Suprema, de fecha 11 de noviembre de 2011.
- Causa N°9479/2014. Resolución de Corte Suprema, de fecha 30 de marzo de 2015.
- Causa N°5183/2015. Resolución de Corte Suprema, de fecha 22 de octubre de 2015.