

Algunas consideraciones acerca de los principios que rigen a los actos jurídicos de derecho privado

Hugo Rosende Alvarez

Director Departamento Derecho Privado

Profesor de Derecho Civil

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. Introducción

Para nadie, de los que profesan el derecho, es desconocido que el acto jurídico es el motor que mueve el mundo normativo, cualquiera sea el ámbito que se recorra, ya sea en el derecho público, privado, procesal, civil, comercial, administrativo, laboral, tributario, etc. Sin embargo, el tratamiento de los principios que lo informan es escaso, con excepciones, como la obra del profesor Jorge López Santa María¹ acerca de los contratos. La doctrina mayoritaria se refiere a este tema sólo de manera tangencial al referirse a otros tópicos de su mayor interés. Sin pretender más que insinuar el estudio sobre esta cuestión, nos permitimos dar nuestra visión sobre el asunto.

Por otro lado, nos impulsa a referirnos a los principios que gobiernan el acto jurídico de derecho privado el estímulo, que es a la vez un desafío, dado por nuestro decano a los profesores en orden a modificar los métodos de enseñanza del derecho, a partir de la explicación de los principios que informan las instituciones que se dan a conocer a los estudiantes, para luego prepararlos en las destrezas o técnicas que les permitan aplicar sus conocimientos con creatividad a casos concretos a fin de obtener resultados o soluciones justas y equitativas. Desde esta perspectiva, nuestro intento constituye un ensayo llamado a ser enriquecido por el aporte de los docentes en sus respectivas áreas del quehacer jurídico.

Finalmente este trabajo está dirigido a los alumnos de derecho, animado por el deseo de que sus estudios se simplifiquen y les resulte más entendible el mundo jurídico a la vez que más atractivo su aprendizaje y aplicación. Sea, pues, nuestro propósito el de entusiasmar a los estudiantes en el arduo y apasionante empeño de servir a los demás en el ejercicio de las virtudes que emanan del alma de la toga.

¹ López Santa María, Jorge, *Los Contratos*. Principios fundamentales de la contratación, tomo I, tercera parte, págs. 233 a 330, y tomo II, págs. 337 a 407. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, 1998.

II. El acto jurídico

La doctrina clásica dice que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad destinada a producir consecuencias jurídicas, que pueden consistir en crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes, porque la ley sanciona dicha manifestación de voluntad.²

Los franceses enseñan que "el acto jurídico es toda manifestación de voluntad destinada a producir un efecto jurídico, de modificar una situación jurídica.³ Aubry y Rau, refiriéndose a las convenciones dicen que son "un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico", es decir, el acuerdo puede tener como finalidad modificar una situación jurídica mediante la creación, extinción modificación de un derecho.⁴

Coviello⁵ define el acto o negocio jurídico como "la manifestación de voluntad, de una o más personas, cuyas consecuencias jurídicas van enredadas a realizar el fin práctico de aquéllas".

Rodríguez Grez⁶ dice que acto jurídico es una regla de efectos relativos, creada por su autor o las partes que concurren a su perfeccionamiento, cuyo objetivo es generar una nueva situación jurídica intersubjetiva, de la cual resulta la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, y que se integra al ordenamiento jurídico porque cumple con los requisitos que éste establece.

² En este sentido Víctor Vial del Río y Alberto Lyon Puelma en *Actos jurídicos y personas*, volumen primero, "Teoría General del Acto Jurídico", Víctor Vial del Río, Pág. 31. Ediciones Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, tercera edición, año 1998.

³ Henri, Léon y Jean Mazeaud y François Chabas, *Leçons de Droit Civil*, Septième, Tomo II, premier volume, edition, page 47, Editions Montchrestien.

⁴ Idem, pág. 47.

⁵ Nicolás Coviello, *Doctrina General del Derecho Civil*. Pág. 344. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1938.

⁶ Pablo Rodríguez Grez, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno*, págs. 109 a 111. Editorial Jurídica de Chile. Año 1995.

III. Principios que rigen en el acto jurídico de derecho privado

El profesor Ramón Domínguez Aguila ha puesto el acento en la constitucionalización del derecho civil chileno, lo que, en su opinión, ha producido un fenómeno curioso, "porque para proteger los principios, derechos e instituciones propios del derecho privado, se ha utilizado el texto normativo de derecho público por excelencia, que es la Constitución, y así, por medio de ésta y de los medios técnicos que ella proporciona y propios del derecho público, se renueva el derecho privado hasta el punto de introducirse éste en el derecho constitucional o, más exactamente, hasta el punto que el derecho constitucional tiende a abarcar los fundamentos del derecho privado civil y comercial".⁷

Ahondando en su análisis, el mismo autor expresa en un reciente artículo⁸ que por constitucionalización del derecho se entiende "por una parte la recepción en la norma fundamental del Estado de Derecho y principios provenientes de las diversas divisiones en que tradicionalmente se separa el derecho, para dotarlos de la protección que entrega esa norma fundamental y, por la otra, la obligatoriedad directa de las normas y principios así recogidos, para todos los órganos del Estado, incluso sus tribunales, como también para los particulares".

Se da así, desde el punto de vista técnico, un proceso en dos direcciones: "la incorporación a la Constitución de derechos hasta entonces supuestamente privados y el efecto de subordinación que se produce desde la Constitución al resto del ordenamiento".⁹⁻¹⁰

⁷ El Decano don Pablo Rodríguez Grez, con una dosis de humor y buena cuota de verdad afirma que se ha "civilizado la Constitución". Ramón Domínguez Aguila, "Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Civil Chileno", págs. 107 y ss., Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 93, N° 33, 1996.

⁸ Ramón Domínguez Aguila, "La Constitucionalización del Derecho", Universidad Finis Terrae, 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001, pág. 37, editor Enrique Navarro Beltrán. Editorial Conosur Ltda. 2001.

⁹ Idem, pág. 38.

¹⁰ Alvaro Ortúzar Santa María, en *El Abuso del Derecho ante la Constitución*, en colaboración con el profesor Enrique Navarro Beltrán, en prensa, págs. 2 y 3, recuerda acerca de la "Constitucionalización del Derecho Civil", que: "Joaquín Arce y Flórez Valdés, catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Oviedo, España, ha escrito dos libros destinados a mostrar las vinculaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Constitucional (*Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional*, 1990, Editorial Civitas S.A.; y *El Derecho Civil Constitucional*, 1986, misma editorial). El autor español señala: "Derecho Civil Constitucional es sinónimo de Derecho Civil contenido en la Constitución. Supone, por tanto, que el Derecho Civil Constitucional es, en cuanto derecho e inmediatamente, civil; y como ámbito formal, le viene atribuido el documento constitucional". Ortúzar agrega que lo anterior se produce "más que como ámbito formal o de ropaje (...) como expresión valórica y jerárquica, hace que parte importante del Derecho Civil esté tratada en la propia Constitución".

A) Principios constitucionales que atañen al acto jurídico de derecho privado.

Se ha dicho, desde siempre, que la doctrina general de los actos jurídicos es el conjunto de principios y de normas que reglamentan el acto jurídico, en cuanto es una manifestación de la voluntad humana destinada a crear, modificar o extinguir una relación de derecho.¹¹

Entre tales principios de la teoría general, deben rescatarse aquellos que emanan de la Constitución Política de la República de 1980, que se contienen en las bases de la institucionalidad y en los derechos y deberes constitucionales.

En las **bases de la institucionalidad** se establece: las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común; y es deber del Estado dar protección a la familia, propender al fortalecimiento de ésta y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. (Artículo 1° de la Constitución).

A su turno, los artículos 6° y 7° de la Carta Política consagran el principio de juridicidad o legalidad o de supremacía constitucional. A ello cabe agregar que la soberanía, radicada en los órganos a que se refiere el artículo 5° de la Constitución, tiene por límite los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.¹²

Entre nosotros, los atributos de la personalidad han sido puestos de relieve con especial vigor en la Constitución de 1980, no porque antes no fueran considerados, sino por la especial eficacia que a ellos confieren el habeas corpus, la acción constitucional de protección o el de amparo económico entre otros. De esta manera, y mirado desde la perspectiva del daño moral como lo ha hecho la jurisprudencia, los atributos de la personalidad y su resarcimiento por la vía del daño moral, no se agotan en la legislación ordinaria, sino que encuentran acogida también en la normativa suprema de la Constitución Política de la República.¹³

¹¹ Avelino León Hurtado, *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Pág. 13. Editorial Jurídica de Chile. 1963.

¹² El citado artículo 5° en concordancia con las garantías constitucionales han servido para fundamentar la reparación del daño moral (Ramón Domínguez Aguila, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 93, N° 3, sección derecho, primera parte, págs. 132 y 133. Año 1996), y construir un catálogo de los atributos de la personalidad (Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, págs. 27 y ss., Editorial Jurídica de Chile, año 1990).

¹³ Ramón Domínguez Aguila, "Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Civil Chileno", tomo 93, N° 3, 1996, sección derecho, Pág. 132 y cita de la sentencia de 24 de agosto de 1995, R.D. y J., tomo 92, sec. 4°, pág. 161, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, y José Luis Diez Schwerter, *El daño extracontractual ante la jurisprudencia Comentarios*. Memoria. Universidad de Concepción. Fondo Publicaciones Facultad de Derecho, pág. 84. Concepción. 1995.

Fueyo¹⁴ formula un catálogo de los derechos de la personalidad que los sistematiza en: derechos civiles, derechos políticos y económicos y derechos sociales y culturales.

En lo que se refiere a los derechos civiles, el mismo autor dice que pueden considerarse los siguientes:

1) El derecho a la identidad y a la dignidad personal.

Se expresa en el derecho a nacer o derecho a existir, el derecho a conocer su verdadera filiación o investigación de la paternidad o maternidad, el derecho a la nacionalidad, el derecho al domicilio y el derecho a la capacidad de goce;

2) El derecho a la integridad física.

La integridad física reúne derechos en torno al cuerpo humano, para conservarlo, desarrollarlo, aprovecharlo y defenderlo. Comprende el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la salud, a vivir en un ambiente libre de contaminación y a los medios para preservarlo u obtenerlo, y el derecho a disponer del propio cadáver o de sus partes, o de órganos que se trasplanten, siempre a título gratuito y con fines humanitarios.

3) La integridad espiritual.

Comprende el derecho al honor de la persona y su familia, a la propia imagen, a la intimidad, a toda forma de comunicación privada, a la inviolabilidad del hogar, a la igualdad ante la ley.

4) La libertad.

Son muchas las formas de libertad. Es un derecho esencial y es, al propio tiempo, un don-privilegio el poderla disfrutar. Podría añadirse que al gozar de libertad el hombre es justamente digno. De lo contrario cae en indignidad.

Se hará una enumeración por vía ejemplar:

- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.
- La libertad de conciencia, la libertad de enseñar y cuanto ella incluye.
- La libertad de emitir opinión.
- La libertad de prensa, que involucra las libertades de información y de opinión. El derecho de información se subdivide, a su vez, en derecho a informar (emisor) y en derecho a ser informado (receptor), derecho que supone el libre acceso a las fuentes.
- La libertad de trabajo y su protección.
- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.

¹⁴ Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Págs. 27 y ss., Editorial Jurídica de Chile, año 1990. Esta clasificación es concordante con la que brinda el derecho internacional en general y las Naciones Unidas en particular.

5) El desarrollo personal y espiritual.

Abarca el derecho a la educación, el derecho a reunirse pacíficamente, el derecho de asociarse sin permiso previo, el derecho a la seguridad social, el derecho de sindicarse, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, el derecho a presentar peticiones a la autoridad, el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales, el derecho de autor y la propiedad industrial.

6) Los derechos de familia propiamente tales.

Como las relaciones personales entre cónyuges o entre padres e hijos.

El trasfondo de todo se encuentra en el debate nunca cerrado entre el ius naturalismo y las escuelas positivistas. Para los defensores del derecho natural la facultad de autonormarse es originaria, en tanto que para los seguidores de Kelsen está subordinada a la voluntad jurídica estatal.¹⁵

Por otra parte, en el ámbito de los **derechos y deberes constitucionales** se reconocen y garantizan: la igualdad de las personas ante la ley y su no discriminación arbitraria (artículo 19 N° 2); la libertad de iniciativa económica (artículo 19 N° 21), de trabajo (artículo 19 N° 16) y de asociación (artículo 19 N° 15), todo ello inspirado también en el principio de subsidiariedad; el libre acceso al dominio de los bienes (artículo 19 N° 23) y el amparo de la propiedad (artículo 19 N° 24); y el debido proceso (fundado en la confianza de una solución jurídica de los conflictos o controversias a base de un justo y racional procedimiento (artículo 19 N° 3).

De los principios reseñados conviene destacar con Domínguez Aguila¹⁶ que la Constitución ha colocado como centro del derecho a la persona y sus atributos, considerándola como ser humano concreto a diferencia de la concepción civilista tradicional conforme a la cual la persona es un ser abstracto encuadrada en instituciones jurídicas de interés general, como acontece en la nacionalidad, el estado civil, el domicilio, la familia o las incapacidades. Como expresión del cambio de orientación que imprime el ordenamiento constitucional se proclama que: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". Se protege así "el derecho a la

¹⁵ Enrique Alcalde Rodríguez, "Persona humana, autonomía privada y orden público económico", Revista Actualidad Jurídica N° 4, Julio 2001, Pág. 85.

¹⁶ Ramón Domínguez Aguila, "La Constitucionalización del Derecho". Revista Facultad de Derecho Universidad Finis Terrae, 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001. Pág. 43. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Año 2001.

vida y a la integridad física y psíquica de la persona" (artículo 19 N° 1), lo cual ampara también el cuerpo humano; se da "protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia", (artículo 19 N° 4), más amplia que la "inviolabilidad del hogar" o de la "correspondencia" de la Constitución de 1925. Conforme al nuevo texto se ampara el derecho a la propia imagen configurando una especie de "integridad espiritual de la persona".

A partir de la reforma constitucional introducida por la Ley 18.825, de 1989, y más tarde con la dictación de la Ley 19.585, el concepto de familia, como núcleo fundamental de la sociedad, fue ampliado a extremos no previstos al promulgarse la Constitución de 1980. Esto va a tener incidencia en los actos jurídicos de familia, como por ejemplo los relativos a la patria potestad, y también en la sucesión testada y en la disposición de la cuarta de mejoras, por la incidencia de los efectos unitarios de la filiación.

El principio de supremacía constitucional plantea diversas cuestiones en materia de interpretación. Por un lado, influye en la interpretación de la ley, la cual deberá considerar primeramente lo dispuesto por la Constitución y lo señalado en los tratados vigentes y considerando todos esos factores el intérprete podrá desarrollar el proceso de determinar el sentido y alcance de las leyes.¹⁷

Es de advertir que la interpretación, por la misma razón, se vuelve aun más compleja en los actos jurídicos, sean éstos patrimoniales o de familia, desde que el hecho voluntario debe integrarse en el cuerpo normativo, lo que exige conocer la normas e interpretarlas para que, conforme a ellas, se exprese la voluntad jurídica.

B) Los principios de derecho privado.

1) La igualdad.

El derecho civil clásico resguarda la igualdad de las personas, en forma directa, en un doble sentido: por una parte, consagrando la igualdad entre chilenos y extranjeros en la adquisición y goce de los derechos civiles que regla el Código Civil (art. 57), y por la otra, mediante el establecimiento de incapacidades generales (absolutas o relativas) o de incapacidades especiales o prohibiciones.

¹⁷ Agustín Squella Narducci, *Introducción al Derecho*, págs. 467 a 469, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, recuerda las normas de la Convención de Viena sobre la observancia, aplicación e interpretación de los tratados. Sobre este último aspecto, destaca cuatro principios: la buena fe, el principio del sentido corriente de los términos del tratado, el principio del contexto, y el principio del objeto y fin del tratado.

Así sucede en los actos patrimoniales, en las guardas, en el matrimonio, en la filiación y en el testamento. Todas ellas fundadas en resguardo del interés general o en el estado o calidad de las partes.

La Constitución amplía esta igualdad a todo el ordenamiento en resguardo de la común dignidad de todas las personas.¹⁸ Por otro lado, siguiendo los mismos principios constitucionales de protección de la igualdad en orden a la dignidad y derechos de las personas, el derecho privado ampara al más débil, mediante la exigencia de que se ejecute el acto o se celebre el contrato debidamente informado, lo cual mira a que tales actos o contratos sean justos y las obligaciones que de ellos emanan sean equitativas. Así la buena fe se ve complementada por el principio constitucional de la igualdad.

2) La libertad o autonomía privada.

La autonomía privada o libertad negocial ha sido definida como la facultad que tienen las personas de ejecutar los actos o celebrar los contratos que les plazca y de fijar su contenido, efectos y extinción.

Mirado desde un punto de vista patrimonial, esta autonomía privada es el corolario de los principios de derecho público: la subsidiariedad y la libertad económica.

Sin embargo, esta libertad o autocomando constituye un principio general de derecho que debe armonizarse "con los valores de la escala axiológica, la solidaridad, la justicia y la buena fe".¹⁹

En los actos jurídicos entre vivos, unilaterales o bilaterales, la autonomía de la voluntad debe armonizarse, sin duda, con la escala axiológica, la cooperación o solidaridad, la justicia y la buena fe. También deben reconocerse como aspectos fundamentales de la buena fe: la información veraz y oportuna, la reserva o secreto sobre aspectos confidenciales y la custodia y cuidado de los bienes objeto del acto jurídico proyectado o perfeccionado.

En los actos jurídicos mortis causa, la autonomía privada tiene como limitación esencial las asignaciones forzosas y éstas se refieren básicamente a las relaciones de familia, que por mandato constitucional es el núcleo fundamental de la sociedad.

¹⁸ Idem. Pág. 44.

¹⁹ Jorge Mosset Iturraspe. "El ámbito de la responsabilidad contractual: lo extra, lo pre y lo poscontractual". Revista de Derecho Privado y Comunitario 17. Responsabilidad Contractual I. Pág. 180. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina, año 1998.

En los **actos de familia relativos al menor** imperan los principios del superior interés del hijo, y el derecho a conocer la propia identidad, a menos que exista filiación tecnológica o mediante técnicas de reproducción humana asistida, y el principio de igualdad, todos los cuales limitan la autonomía privada de los padres.

Sin perjuicio de todo lo dicho, se mantienen como barreras clásicas a la libertad negocial la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Como necesaria consecuencia de la autonomía privada y del principio de subsidiariedad, la ley es supletoria del contenido del acto jurídico, pues sólo actúa en silencio de las partes o del autor del acto jurídico.

3) El principio de legalidad.

El acto jurídico conforme con el ordenamiento normativo de superior jerarquía se inserta en él,²⁰ adquiriendo validez presuntiva y amparado por el principio de conservación del acto.

Del acto unilateral o bilateral surge la responsabilidad civil en quienes no cumplen las obligaciones válidamente constituidas y en los terceros que atentan contra los derechos legalmente adquiridos.

A su turno, el causante de un vicio del acto jurídico, por hecho o culpa suya o de las personas respecto de las cuales es civilmente responsable, está sujeto al resarcimiento de los daños causados, sin perjuicio de la nulidad que pueda afectar al acto viciado.²¹

El principio de conservación lo explica Trabucchi en los siguientes términos: "El hecho de que existan negocios eficaces no obstante su irregularidad, nos demuestra que el derecho procura evitar en lo posible la nulidad de los mismos".²² Así, la falta de ciertas menciones en el testamento no lo invalidan (artículo 1026); el error en el nombre solo no invalida la tradición si no hay duda acerca de la persona del tradente o del adquirente (artículo 676). De igual manera, el vicio que se contiene en una cláusula no da lugar necesariamente a la invalidez de la totalidad del negocio.²³

²⁰ Pablo Rodríguez Grez dice que se inserta como "regla" al ordenamiento jurídico.

²¹ En este sentido, Pablo Rodríguez Grez, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno*, págs. 203 y 204. Editorial Jurídica de Chile. Año 1995.

²² Alberto Trabucchi, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I, pág. 198. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Traducción de la decimoquinta edición italiana, con notas y concordancias al derecho español. Año 1967.

²³ Arturo Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*, págs. 79 y ss. Ediar Editores Ltda., segunda edición.

Inspirados en el mismo principio se encuentran la conversión del acto nulo (artículo 1701 inciso 2°) y la ratificación o confirmación del acto nulo (artículos 1684 y 1693 a 1697). Incluso en un caso extremo, la rescisión por lesión enorme permite rescatar la eficacia del contrato después de haber sido declarada la rescisión por sentencia ejecutoriada, o sea, la conservación del acto se impone por sobre la cosa juzgada (artículo 1890).

4) El acceso a los bienes y a la propiedad, y la liberación de deudas o gravámenes

El acto jurídico persigue una **finalidad práctica y utilidad**. Víctor Vial del Río plantea que “para la doctrina moderna la manifestación de la voluntad persigue sólo un fin práctico, denominado propósito empírico o práctico”.²⁴ Este motivo práctico aparece recogido en el artículo 1562, en la interpretación de los contratos, según el cual: “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

Más la utilidad no se agota en el campo de la **contratación**, sino que se expresa en otras materias. En algunas manifestaciones de los **modos de adquirir el dominio**, consideradas como actos jurídicos, se observa el mismo criterio: **en la ocupación**, en la caza y la pesca (artículo 607); en la invención o hallazgo (artículo 624), en el descubrimiento de un tesoro (artículo 625); **en la accesión** por adjunción (artículo 657); en la especificación (artículo 662); en la mezcla (artículo 663), y en la tradición (artículos 670 y ss). En todos ellos la voluntad expresada en la aprehensión o entrega buscan como efecto práctico la adquisición del dominio del bien.

De igual modo, en las **limitaciones del dominio**: en la propiedad fiduciaria (artículo 735), en el usufructo (artículo 766 N°s 2 y 3), uso y habitación (artículos 812 y 766), en las servidumbres voluntarias (artículos 880 y ss). También se manifiesta el principio de utilidad **en las asignaciones modales** (artículos 1089 y ss), en las **asignaciones testamentarias** (artículos 1064, 1066, 1067 y 1068), **en los legados** (artículos 1105, 1106, 1107 y 1108). Lo mismo sucede **en las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer** (artículos 1548, 1553 y 1555), en **los modos de extinguirlas**: el pago (artículos 1568, 1575, 1591 y 1592), la imputación del pago (artículos 1595 y ss.), la novación (artículos 1628 y ss.), la compensación (artículo 1628) y la resciliación (artículo 1567 inciso 1°). Como se ve, la utilidad está en un goce o en un derecho o en la liberación de obligaciones.

²⁴ Víctor Vial del Río y Alberto Lyon Puelma, *Actos Jurídicos y Personas*, volumen I, Teoría General del acto Jurídico, pág. 32. Lecciones Ediciones Universidad Católica de Chile. Tercera edición. Año 1998. En el mismo sentido Cariota Ferrara, Betti, Lehmann y Enneccerus, Kipp y Wolff, citados por el autor.

La libre disposición de los bienes y su libre circulación.

El principio constitucional que protege la propiedad y sus atributos de uso, goce y disposición es importante en el derecho privado y particularmente en la teoría general del acto jurídico. Ello se ve reforzado con el resguardo que la misma Carta Política establece en orden a no ser privado de la propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social calificada por el legislador (artículo 19, N° 24, inciso 3° C.P.R.). De lo expuesto se sigue que la **libre disposición de los bienes** tiene amparo constitucional y constituye un principio rector del derecho privado.

Los límites de la libre disposición se encuentran en las incapacidades, generales o especiales, y en la ausencia de la facultad de disposición de los meros administradores de bienes ajenos. También puede restringirse la libre disposición mediante el acuerdo de voluntades en tal sentido, bajo la forma de prohibiciones de gravar y enajenar, o de prohibiciones judiciales, sea que estas últimas revistan el carácter de medidas precautorias o de embargos, y, en fin, por la declaración unilateral del propietario.

¿Puede la ley prohibir o condicionar la libre disposición de los bienes? La prohibición es posible siempre que derive de la función social del dominio, la cual comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental (artículo 19 N° 23 de la Constitución).

Sin embargo, esa prohibición obliga al Fisco a indemnizar al afectado, como se ha fallado.²⁵ Distinta es la situación del caso en que la ley condiciona la libre disposición, como acontece con la declaración de bien familiar del hogar común del matrimonio, no obstante haberse discutido su constitucionalidad.

Es interesante el fundamento de la libre circulación,²⁶ según el cual el propietario puede imponer a sus liberalidades las limitaciones y condiciones que quiera. Pero admitido en toda su extensión este principio, pugnaría con el interés social, ya embarazando la libre circulación de los bienes, ya amortiguando aquella solicitud en conservarlos y mejorarlos, que tiene su más poderoso estímulo en la esperanza de un goce perpetuo, sin trabas, sin responsabilidades, y con la facultad de transferirlos libremente entre vivos y por causa de muerte. Por eso se prohíben los

²⁵ Comunidad Galletué con Fisco. Corte Suprema 07 de agosto de 1984, casación en el fondo, RD y J. Tomo 81, II, 5ª, Págs. 181-189.

²⁶ Mensaje del Código Civil Chileno.

usufructos y fideicomisos sucesivos, no se atiende en la sucesión intestada al origen de los bienes para gravarla con reservas o restituciones, ni se considera en ella al sexo ni a la primogenitura. Se sustituyen los mayorazgos y vinculaciones por capitales acensuados y se limita la duración de las condiciones suspensivas y resolutorias, a cuyo transcurso se tendrán estas por fallidas si no acaece el hecho futuro e incierto previsto por las partes o la ley.

Las ideas del Mensaje trasuntan el pensamiento libertario de Jovellanos, recogido por Bello.²⁷ Aquel, quien a fines del siglo XVIII elogiaba la libertad diciendo: "Este principio está primeramente consignado en las leyes eternas de la naturaleza, y señaladamente en la primera que dictó al hombre su omnipotente y misericordioso Criador, cuando, por decirlo así, le entregó el dominio de la tierra. Colocándolo en ella, y condenándolo a vivir del producto de su trabajo, al mismo tiempo que le dio el derecho de enseñorearla, le impuso la pensión de cultivarla, y le inspiró toda la actividad y amor a la vida que eran necesarios para librar en su trabajo la seguridad de su subsistencia. A este sagrado deber debe el hombre su conservación y el mundo su cultura. El solo limpió y rompió los campos, descuajó los montes, secó los lagos, sujetó los ríos, mitigó los climas, domesticó los brutos, escogió y perfeccionó las semillas y aseguró en su cultivo y reproducción una portentosa multiplicación de la especie humana".

5) El principio de la confianza

a) **La confianza** se basa en la fidelidad. En el ámbito de las obligaciones se advierte este enfoque en la noción de derecho personal o de crédito, que es el "credere", o sea, la creencia del acreedor de que el deudor cumplirá su obligación.²⁸

²⁷ Véase "Las actuales orientaciones del Derecho". Conferencias pronunciadas por catedráticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Pedro Lira Urquieta, *Nuevas orientaciones en materia de dominio y de sucesiones*. Págs. 65 y 66. Editorial Nascimento. Santiago de Chile. Año 1942.

²⁸ Hugo Rosende Subiabre. "Modificaciones legales introducidas en materia de prelación de créditos", en *Modificaciones legales del sexenio 1973 - 1979*, Tomo I, Facultad Derecho Universidad de Chile, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1979. Pág. 11. El autor explica que en la última etapa de la obligación en Roma "merced al esfuerzo de los plebeyos, se sustituye la afectación del patrimonio del deudor al cumplimiento de la obligación, por el deber moral de realizar lo pactado. En estas circunstancias, se dice que el acreedor hace fe en el deudor y la obligación en este período ya no se identifica con un deudor encadenado, sino con el crédito o confianza que el acreedor deposita en el obligado". Agrega el mismo profesor y entonces Decano: "La influencia de esta última etapa romana ha sido tan fuerte, que aún en nuestro Código Civil no se advierte una definición de obligación, sino de los créditos...". Concluye: "Esta peculiaridad de nuestro Código Civil constituye, pues, un resabio histórico de la tendencia moralizadora anotada, y tal vez, como la tentativa, casi inconsciente, de suavizar la radicación absoluta de la responsabilidad contractual en el patrimonio...".

La misma idea aparece en los contratos de mandato, en que el mandante confía la gestión de uno o más negocios a otro (artículo 2116); en las sociedades de personas (artículos 2053 y ss.) o en el contrato que envuelve la facultad de representación o que es de exclusiva confianza. Por último, en las obligaciones de hacer, en que se atiende a la aptitud personal del deudor, la confianza ocupa un papel fundamental.

b) **La veracidad.**

Es un factor ineludible de la confianza. En el acto jurídico la falta de verdad puede viciarlo o generar responsabilidades, como acontece con el error, la fuerza o el dolo, este último en sus vertientes de dolo principal e inductivo o de dolo incidental. Conspira también contra la veracidad la figura de la simulación, en sus modalidades de simulación absoluta, relativa, o por interposición de personas.

En todas ellas prevalece el engaño concertado entre los partícipes, ya sea con afán altruista o de caridad discreta o guiado por propósitos indebidos o subalternos en perjuicio de terceros. De allí su clasificación en simulación lícita e ilícita.

No es irrelevante considerar la verdad como principio del acto jurídico. Ya el legislador procesal le asigna una función destacada en la apreciación comparativa de los medios de prueba, cuando entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, ordena a los tribunales preferir la que crean más conforme a la verdad (artículo 428 C.P.C.). De este modo, la decisión del conflicto judicial a través del acto jurídico procesal por excelencia, como es la sentencia definitiva, ha de apoyarse en la verdad con el efecto de cosa juzgada, verdad jurídica indiscutible e inamovible para la solución de una controversia particular.

c) **La buena fe.**

No sólo es un principio general de derecho, sino un elemento inherente a los actos jurídicos, expresándose en la formación de la voluntad o del consentimiento, durante la ejecución del acto jurídico y en el período poscontractual.

Cierto es que se ha puesto el énfasis de la buena fe en el cumplimiento de los contratos, fundado en el artículo 1546 del Código Civil. Sin embargo, ello no excluye la manifestación de la buena fe en otras etapas del acto jurídico anteriores, coetáneas y posteriores a él.

En la etapa previa a la formación del acto jurídico, la buena fe, o mejor dicho, la falta de ella, puede dar origen a la responsabilidad precontractual tanto en las tratativas como con ocasión de la oferta. En el perfecciona-

miento del acto jurídico la buena fe de aquel con quien erradamente se ha contratado y a consecuencia de lo cual se declaró nulo el acto jurídico por error en la persona, le da derecho a ser indemnizado. La antítesis por antonomasia de la buena fe, el dolo, puede constituir un vicio del consentimiento que acarree la nulidad del acto o ser fuente de responsabilidad civil por la comisión de un acto ilícito. La mala fe, fundada en el dolo, agrava la responsabilidad contractual, ampliando la gama de los perjuicios indemnizables, y en la etapa extra o poscontractual da origen a la responsabilidad civil.

La buena fe subjetiva y objetiva

La buena fe subjetiva es tratada en la posesión, donde se la define como "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio" (artículo 706, inciso 1º). Lo anterior se hace extensivo a las cosas corporales e incorporales, y entre estas últimas a los derechos reales y personales, por mandato constitucional. Ello ha hecho decir a Domínguez Aguila que existe una propietarización del derecho.

La buena fe subjetiva ha de existir al tiempo de perfeccionarse el acto jurídico, lo cual incide en los vicios del consentimiento y también en el ejercicio de la acción de nulidad, como lo demuestra el artículo 1683 del C.C. al impedir el ejercicio de la acción de nulidad absoluta al contratante que ejecutó el acto o celebró contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Lo propio acontece con el incapaz que ha ocultado dolosamente su incapacidad en razón de la edad (artículo 1685). Lo mismo ocurre, desde otro ángulo, con la invocación del error de derecho para fundar la nulidad del acto en razón de un vicio del consentimiento por esa causa. El artículo 1452 del C.C. no permite la invocación del error de derecho como vicio de la voluntad.

Desde un punto de vista objetivo, la buena fe exige un comportamiento leal y honesto en el íter precontractual, contractual y poscontractual. El contenido de esta clase de buena fe comprende los deberes de comportarse verazmente, mediante información real y oportuna, de custodia de los bienes objeto de negocio y de reserva o secreto respecto de asuntos confidenciales.

En la interpretación del acto jurídico, específicamente en los contratos, la buena fe no sólo obliga a lo que en ellos se expresa, sino también en todo aquello que por la naturaleza de la obligación, la ley o la costumbre se entiende pertenecer a ella (artículo 1546).

Es cierto, como lo afirma Ducci Claro,²⁹ que aunque la ley no lo diga, la buena fe es una regla de interpretación del acto jurídico.

d) Apariencia, publicidad y protección de terceros. La inoponibilidad.

• Apariencia.

Atendido a que al derecho le interesa la manifestación externa de la voluntad y los hechos ostensibles o cuya existencia se acredita, es frecuente que la realidad se confunda con la apariencia.

En el extremo se llega a aceptar la apariencia aunque ella no coincida con la verdadera realidad. De allí surge el aforismo "*error communis facit ius*", el error común hace derecho. Son expresiones de ello la habilidad putativa de un testigo del testamento (artículo 1013), el pago hecho de buena fe al que estaba entonces en posesión del crédito (artículo 1576 C.C.), las reglas de las contraescrituras (artículo 1707), o la identificación por vía de presunción del poseedor con el dueño (artículo 700).

• La publicidad y la protección de terceros.

En el ámbito de las formalidades ocupa un lugar preponderante la formalidad noticia o de publicidad en resguardo de los derechos de terceros. Su expresión más relevante se encuentra en la teoría general de la simulación, que el Código Civil recoge de manera indirecta al referirse al valor de las contraescrituras, sean éstas privadas o públicas (artículo 1707).

El régimen conservatorio de la propiedad raíz, así como los del Registro Civil y demás especiales persiguen entre sus funciones la publicidad de los actos registrados. Ello con el objeto de poner a la vista de todos las mutaciones, cargas y divisiones sucesivas de los bienes, las garantías reales cimentadas sobre la base sólida, el crédito vigorizado y susceptible de movilizarse, según las ideas de Bello en el Mensaje del Código Civil, así como todo lo concerniente a las personas y sus relaciones de familia.

Lo propio acontece con la naturaleza de los instrumentos, los públicos o auténticos, con pleno valor por su publicidad y formalidades que rodean su otorgamiento. Los privados, carentes de valor por falta de publicidad y de formalidades que garanticen su autenticidad, salvo que salgan a la luz o sean reconocidos o mandados tener por reconocidos (artículo 1702).

²⁹ Carlos Ducci Claro, *La Interpretación Jurídica*. Pág. 204. Editorial Jurídica de Chile. Año 1977.

• La inoponibilidad.

Pasa a ser la sanción por excelencia de aquello que permanece oculto o que vulnera derechos de terceros.

En palabras de Bastian, es la ineficacia respecto de terceros, de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o de la nulidad de un acto jurídico.³⁰

Las inoponibilidades se dividen en formales y de fondo. Las primeras son por falta de fecha cierta, por ignorancia o incertidumbre acerca del suscriptor del documento privado o por falta de publicidad. Las segundas, de fondo, son por falta de consentimiento, por fraude, lesión de derechos adquiridos, lesión de asignaciones forzosas y por simulación.

e) La diligencia.

La regla general indica que las personas deben comportarse conforme a un buen padre de familia, que al tenor del artículo 44 del Código Civil supone no incurrir en culpa leve, esto es, la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Sin embargo, ese grado de diligencia es menos exigente si los actos jurídicos sólo favorecen al acreedor (culpa lata) o es más exigente si sólo beneficia al deudor (culpa levisima), según el artículo 1547 del C.C.

f) La información.

Como criterio común, no es admisible alegar falta de información o desconocimiento del derecho, por mandato del artículo 8° del Código Civil, discutiéndose si la alegación del error de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (artículo 706 inciso final). Con todo, hay excepciones en que esa alegación es admisible, como acontece en el pago de lo no debido (artículos 2297 y 2299), el mero error de derecho no es obstáculo para demandar la declaración de nulidad absoluta (artículo 1683) o en materia penal, porque en esa sede no hay responsabilidad criminal por presunción de derecho.

Pero obrar a sabiendas, con pleno conocimiento de lo que se hace en los casos de ilegitimidad, trae consecuencias jurídicas. Sucede así cuando se da o paga algo en razón de un objeto o causa ilícitos a sabiendas, pues el legislador dispone que no hay entonces derecho a reembolso (artículo 1468) e impide a quien actuó a sabiendas el ejercicio de la acción de nulidad absoluta (artículo 1683).

³⁰ Bastian, *Ensayo de una teoría general de la inoponibilidad*, París, 1927, pág. 3, citado por Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, Volumen I, Parte general, tercera edición. Editorial Nascimento. Pág. 447. Santiago, Chile, 1961.

La falta de información, o la información equivocada o falseada, puede viciar el consentimiento por error o dolo, y en caso de amenaza, por fuerza, con el subsecuente vicio de nulidad o fuente de responsabilidad civil. Lo mismo ocurre en los vicios redhibitorios o en la compra de cosa propia o en la evicción de la cosa adquirida u objeto del contrato de mera tenencia, siendo de advertir que por la rescisión del acto jurídico por vicios redhibitorios o por evicción, desaparece el vínculo jurídico por el incumplimiento del deber de información y origina responsabilidad civil.

La buena fe exige dar información veraz y oportuna sobre el objeto de la contratación. La falta de este deber puede dar origen a responsabilidad civil o producir, eventualmente, la nulidad del acto jurídico proyectado. Incluso es un impedimento para la retractación, lo que significa que el responsable de la omisión no puede asilarse en la información omitida para desistirse del acto jurídico proyectado, cualquiera sea la etapa de formación del consentimiento en que se encuentre. La doctrina de los actos propios, resumida en el axioma "*venire cum factum proprium non valet*",³¹ "no vale volverse contra los propios actos", constituye una barrera insoslayable en esta materia. Igualmente lo es el brocardo "*Memo auditur propriam torpetuninem allegans o nemo auditur propriam impidinem allegaris*", "nadie puede aprovecharse de su propio dolo, negligencia o torpeza". Este postulado se advierte en la interpretación de las cláusulas ambiguas de los contratos cuando esa ambigüedad obedece a la falta de una explicación que debió darse, en cuyo caso la estipulación se interpreta en contra del redactor (artículo 1566), en la confección de inventarios en que de mala fe se omite hacer mención de cualquiera parte de los bienes, priva del beneficio de inventario (artículo 1256).

5) La temporalidad. La irretroactividad.

Por regla general, los actos jurídicos producen efectos hacia el futuro y no tienen efecto retroactivo. Lo anterior es sin perjuicio de las modalidades que en ellos se pacten o establezcan. Así, las condiciones –suspensivas o resolutorias– tienen efecto retroactivo. Pero en este caso la retroactividad se vuelve a la época de celebración del acto jurídico (artículos 1070, 1071, 1072, 1473, 1487, 1488 del C.C.). Otro tanto acontece en la resciliación,³² que opera hacia el futuro y no con efecto retroactivo, como también la terminación por incumplimiento de las obligaciones, en el contrato de tracto sucesivo, porque los derechos y obligaciones nacen y se extinguen con el transcurso del tiempo.

³¹ Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, VIII La doctrina de los actos propios, págs. 307 y ss., Editorial Jurídica de Chile, 1990.

³² Arturo Alessandri Rodríguez, *Teoría de las Obligaciones*, pág. 275, tercera edición. Zamorano y Caperán. 1939.

Por excepción, el acto jurídico tiene efecto retroactivo, por disposición de la ley (confirmación o ratificación de la venta de cosa ajena) o por voluntad de las partes.

7) La territorialidad.

Los actos jurídicos pueden ser: entre vivos o por causa de muerte.

Los actos entre vivos se rigen en cuanto a sus requisitos externos por la ley del lugar de su otorgamiento o celebración, salvo que la ley chilena exija instrumento público, en cuyo caso aunque el acto se otorgue en el extranjero prevalece la formalidad prescrita por la ley chilena (artículo 18). Asimismo, los efectos de esos actos a producirse en Chile se registrarán por las leyes patrias (artículos 16).

Los actos *mortis causa* se rigen en cuanto a las formalidades externas por la ley del lugar en que han sido otorgados, *locus regit actum*, la ley del lugar rige el acto (artículo 1027), salvo que se trate de testamentos otorgados en país extraño por chilenos o extranjeros domiciliados en Chile de conformidad con la legislación chilena (artículo 1028). Los efectos del testamento se producen en la forma establecida en el artículo 955 del C.C.: "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvos los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvas las excepciones legales".

8) La prueba.

Los actos entre vivos pueden ser consensuales, reales o solemnes. Los consensuales tienen, para los fines de la prueba, la limitación de la prueba testimonial, en los casos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias, pues éstos deben constar por escrito y no es admisible la prueba de testigos (artículos 1708, 1709 y 1710). Se exceptúan los casos en que exista un principio de prueba por escrito o en que haya sido imposible obtener una prueba escrita, y los demás expresamente exceptuados en el Código Civil y en los Códigos especiales. Por ejemplo, en el depósito necesario (artículo 2237). En los reales rigen las mismas normas, con el agregado de tener que demostrarse la entrega o tradición de la cosa, sin la cual el acto jurídico no se perfecciona (artículo 1444). En los solemnes, el acto o contrato se prueba precisamente por el cumplimiento de la solemnidad prevista en la ley y no es posible obviarla bajo la promesa futura de cumplir esa formalidad ni aun bajo la garantía de una cláusula penal (artículo 1701).

9) El principio de no dañar injustamente a otro y su efecto en la responsabilidad civil.

a) El principio romano de "*Neminem laedere o alterum non laedere*", traducido en el aforismo de "no dañar a otro", es un criterio rector de la doctrina del acto jurídico y de la responsabilidad civil.

i) En la etapa de **formación del consentimiento**, los daños indemnizables pueden producirse en **las tratativas o negociaciones preliminares**, con motivo de la ruptura unilateral de ellas en forma arbitraria o intempestiva, fundada en la culpa *in contrahendo* con violación del deber de buena fe, siendo de tipo aquiliana la naturaleza de esta responsabilidad.

ii) En la oferta, su retractación tempestiva da derecho al destinatario de ella a ser resarcido en los gastos, daños y perjuicios sufridos (artículo 100 del C. de C.). Es éste, en nuestra opinión,³³ un caso de responsabilidad legal regida por las reglas generales de la responsabilidad contractual.³⁴ La aceptación extemporánea impone al proponente el deber de aviso de su retractación (artículo 98 inciso final C. de C.) y es otro caso de responsabilidad legal.

iii) En el **contrato preparatorio**, el incumplimiento de obligaciones da origen al resarcimiento de daños según las reglas de la responsabilidad contractual.

iv) En el **perfeccionamiento del acto jurídico** se puede originar la nulidad del mismo por error, fuerza o dolo. Además puede engendrar la responsabilidad civil, como acontece en el artículo 1455 sobre error en la persona o en el artículo 1458 sobre el dolo incidental.

v) **En el testamento**, la fuerza lo anula en todas sus partes (artículo 1007); o es indigno de obtener provecho del testamento aquel que por fuerza o dolo obtenga una disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar (artículo 968 N° 4) o el que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la obtención u ocultamiento (artículo 968 N° 5).

vi) **En los efectos del acto jurídico**, en las obligaciones de dar (1548), de hacer (1553) y de no hacer (1555) hay responsabilidad civil, todo lo

³³ En este sentido Arturo Alessandri Rodríguez y Luis Claro Solar.

³⁴ Pablo Rodríguez Grez en su libro sobre *Responsabilidad Extracontractual*, pág. 59, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, y Carlos Ducci Claro en *Responsabilidad Civil*, págs. 22 y 23, Editorial Jurídica de Chile, año 1971, piensan distinto, porque sostienen que la responsabilidad aquiliana es la regla general en materia civil.

cual debe entenderse, según el caso, relacionado con el artículo 1489 del C.C.

vii) En el período **poscontractual**, también hay responsabilidad civil si hay ofensas a la persona del ex contratante o no se guarde el secreto o confidencialidad debida o se infringen las prohibiciones pactadas.

b) El abuso del derecho.

Esta figura se presenta en el ejercicio de los derechos y en la relatividad de los mismos. Alessandri³⁵ lo considera como acto ilícito (delito o cuasidelito civil). Rodríguez Grez distingue entre abuso del derecho, el abuso circunstancial, el abuso de posición y el abuso de contratación. El primero es un acto abusivo “que consiste en ejercer un derecho subjetivo al margen de los intereses jurídicamente protegidos por el derecho objetivo, u obteniendo un provecho que sobrepasa este interés, sea o no intencionalmente, como consecuencia de romper el equilibrio original que prevalecía entre el sujeto activo y el sujeto pasivo al momento de gestarse la relación jurídica subjetiva y en el cual se fundan los derechos y obligaciones en que ella se resuelve”.³⁶

El segundo, esto es, el abuso circunstancial, lo explica diciendo: “El abuso puede tomar la forma de “circunstancial” cuando los intereses jurídicamente protegidos se hacen valer en un escenario fáctico distinto de aquel en que el derecho subjetivo se constituyó, de modo que el beneficio que obtiene es sustancialmente superior o inferior al que habría correspondido en la misma hipótesis originalmente. En este caso existe un derecho subjetivo y por consiguiente hay un interés amparado por la norma. El agente hace valer su pretensión en el contexto existente, alcanzando un provecho desmedido o disminuido. Lo que sucede es una alteración en el contenido de la “prestación” en la cual se concreta el mencionado interés”.³⁷

El tercero, o abuso de posición, se plantea “cuando los sujetos ligados a una relación subjetiva cambian, en el curso de su desarrollo, los “roles” que a cada uno correspondían al momento de gestarse la mencionada relación”.³⁸ Por ejemplo, artículos 423 y 662 del C.C. y otros casos en legislaciones especiales.

El cuarto se refiere al abuso de contratación.³⁹ Este abuso se confunde con el “fraude a la ley”. Se caracteriza por “la celebración de una serie de con-

³⁵ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Pág. 261, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, año 1943.

³⁶ Pablo Rodríguez Grez, *El abuso del derecho y el abuso circunstancial*. Pág. 78. Editorial Jurídica de Chile, año 1998.

³⁷ *Idem*, pág. 87.

³⁸ *Idem*, pág. 95.

³⁹ *Ibíd.*, págs. 102 y 103.

venciones (dos o más), independientemente lícitas y regulares, pero cuyos efectos en conjunto y combinados eluden el espíritu de la ley.⁴⁰ Alvaro Ortúzar⁴¹ dice: (...) “los elementos constitutivos y la sanción al abuso del derecho encuentran fundamento a nivel constitucional y, particularmente, en la represión a las conductas arbitrarias; ya sea imputables a la autoridad o a los particulares”.

c) La imprevisión o la resolución o terminación por excesiva onerosidad sobreviniente.

Diversos autores nacionales se han ocupado de este tema, entre los cuales, se debe mencionar a los señores Lorenzo de la Maza Rivadeneira, Jorge López Santa María, Juan Carlos Dörr Zegers y Pablo Rodríguez Grez. Por excepción, la justicia arbitral ha acogido la imprevisión en fallos de don Carlos Urenda Zegers⁴² y Claudio Illanes Ríos,⁴³ respectivamente.

d) En las distintas formas de **inoponibilidad**, en razón de verse afectados los derechos válidamente adquiridos, se observa como fundamento el principio de no causar daño a otro injustificadamente o de manera injusta. Así acontece en la inoponibilidad por lesión de derechos adquiridos, como lo expresa el artículo 1723 sobre pactos sustitutivos del régimen matrimonial; o en el fraude a la ley o el fraude pauliano (artículos 11 y 2468); o en la lesión de las asignaciones forzosas, que es posible revertir mediante el ejercicio de la acción de reforma del testamento (artículos 1216 y ss.).

e) **En el enriquecimiento sin causa**, con vastas expresiones en la contribución a la deuda: como en el pago efectuado al acreedor por un tercero distinto al deudor (artículos 1572 a 1575 y 2291); en las obligaciones solidarias (artículos 1522 y 2370), en la fianza (artículo 2370), en la hipoteca (artículos 2429 y 2430), en la sociedad conyugal mediante el pago de recompensas (por ejemplo: artículos 1735 N°s 3 y 4; 1726; 1731, etc.) y el régimen de participación en los gananciales (artículos 1792-8 N°s 6 y 7), en las prestaciones mutuas (artículos 904 y ss.); en la responsabilidad por el hecho ajeno; en la accesión (artículos 657 y ss.); en las bajas generales de la herencia (artículo 959), etc.

f) La lesión enorme.

La lesión enorme ha sido descartada por el legislador civil como vicio del consentimiento, manteniéndose en el ordenamiento jurídico como vicio objetivo en siete casos: en el contrato de compraventa de bienes raíces

⁴⁰ Véase Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. VIII. El fraude de la ley. Págs. 363 y ss. Editorial Jurídica de Chile, año 1990.

⁴¹ Alvaro Ortúzar Santa María, *El abuso del derecho ante la Constitución*. Pág. 4. Documento en prensa, que hemos recibido por gentileza de su autor.

⁴² “Sociedad Inversiones Mónaco Ltda.”

⁴³ “Constructora La Aguada con Emos S.A.”

(artículos 1888 y ss.), en la permuta de inmuebles (artículo 1900), en la cláusula penal enorme (artículo 1544), en la aceptación de una herencia o legado (artículo 1234), en la partición de bienes (artículo 1348), en el mutuo y operaciones de crédito de dinero con intereses excesivos (artículo 2206 C.C. y 8° de la ley 18.010) y en la anticresis (artículo 2443).

El legislador sanciona la lesión enorme con la rescisión de los actos o modificando la magnitud de la prestación devolviendo al acto jurídico su primitiva conmutatividad o evitando los excesos.

g) El ilícito en el acto jurídico.

El ilícito se resume en el incumplimiento de la prestación debida por no haberse empleado la diligencia exigida por el acto jurídico y la naturaleza de la obligación.

El incumplimiento puede obedecer al hecho personal de la parte o del autor del acto jurídico o a la acción u omisión, dolosa o culpable, de la persona o las personas bajo su dependencia y cuidado. En este caso hay responsabilidad objetiva del tercero civilmente responsable, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra del autor del daño por acción u omisión.

8) El principio del efecto relativo y del efecto absoluto.

a) El acto jurídico unilateral entre vivos, como la oferta o la declaración unilateral de voluntad, impone deberes al que la expide y protege a los destinatarios de ellas, de suerte que en el evento de incumplimiento de tales deberes por el oferente, el destinatario puede reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.

El acto jurídico mortis causa, por excelencia, es el testamento, el cual produce efectos a la muerte del testador o a la época de acaecimiento del plazo o la condición prevista en la asignación. La aceptación del asignatario hace producir todos los efectos queridos por el testador a su respecto.

b) En los actos jurídicos bilaterales los efectos se radican en las partes y por extensión en sus herederos o cesionarios. Es el denominado efecto relativo, como los acreedores y legatarios o sucesores a título singular.

c) **El efecto absoluto** consiste en que celebrado el acto jurídico conforme al ordenamiento legal, se inserta aquél como regla obligatoria en el sistema jurídico debiendo ser respetado por todos y sin interferencias. El desconocimiento del acto jurídico o los derechos y obligaciones que de él emanan o el atentado a él o sus consecuencias, dan derecho a los afectados a reclamar el correspondiente resarcimiento.

Al concluir estas consideraciones, es nuestro deseo que la revisión de los principios del acto jurídico permitan abrir camino a la justicia mediante la creación jurídica, siguiendo las huellas abiertas por los talentos de los maestros del derecho civil que nos antecedieron y de cuyos ejemplos guardamos viva memoria en nuestros corazones.