

El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el Código Civil

Juan Andrés Varas Braun¹

Abogado

El presente trabajo aborda la hermenéutica del artículo 1683 del Código Civil en cuanto habilita a pedir la declaración de nulidad absoluta de los negocios jurídicos a “quien tenga interés en ello”. Según la interpretación dominante, ese interés debe ser pecuniario, pero entendido en verdad como un derecho patrimonial adquirido lesionado por el acto cuya nulidad se pretende. La doctrina opuesta postula la supresión de la exigencia de pecuniaridad, basada en el carácter de orden público de la nulidad absoluta. El autor sostiene que ambas interpretaciones resultan inconvenientes, una por defecto legitimatorio y la otra por exceso, y postula una hermenéutica intermedia, mediante el mantenimiento del requisito de patrimonialidad, pero asociado a una relectura de la exigencia de interés, entendiéndolo como “interés legítimo” y no como un “derecho adquirido”.

Conforme al artículo 1683 del Código Civil, puede pedir la declaración de nulidad absoluta de un negocio jurídico “quien tenga interés en ello”. Según la interpretación judicial ampliamente dominante de esta norma de legitimación activa, el interés que debe exhibir quien solicite la declaración de nulidad debe ser de carácter pecuniario. En contrario, la doctrina que se opone a esa tesis postula la supresión de la exigencia de pecuniaridad, con fundamento en el carácter de orden público de la institución de la nulidad absoluta. Esa dicotomía hermenéutica –que exige pecuniaridad al interés o que se la quita– tiene consecuencias alternativas que resultan, ambas, inconvenientes: la primera lleva a una restricción excesiva y la segunda a una ampliación intolerable de la posibilidad de impetrar la ineficacia de ciertos negocios. Por ello, subyace en ella una tensión político-

¹ Licenciado U. de Chile, abogado, doctor en Derecho U. Carlos III de Madrid, profesor de Derecho Civil, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile.

jurídica que no ha sido aún adecuadamente resuelta. Las líneas que siguen pretenden contribuir a aclarar esa tensión, postulando el mantenimiento de la exigencia de patrimonialidad, pero asociado a una relectura de la exigencia de interés, a partir de la distinción entre “derecho adquirido” e “interés legítimo”.

La historia del precepto del artículo 1683² del Código Civil resulta relevante a los efectos de su hermenéutica. En efecto, tanto el Proyecto de 1842 (Título XIX, art. 3°), 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 quitada por la Comisión Revisora, con la intención –aparente, al menos– de que fueran los tribunales los que precisaran el exacto sentido y alcance del requisito. La poderosa influencia doctrinal de CLARO SOLAR³ (y en tiempos más recientes, la de ALESSANDRI BESA⁴) motivó que la interpretación constante de la jurisprudencia entendiera, pese a la ostensible habilitación del definitivo silencio legal para hacerlo en sentido contrario, que el interés debe ser actual y pecuniario, excluyendo en consecuencia la mera expectativa y el interés puramente moral.

Contra esa línea hermenéutica ha reaccionado una parte significativa de la doctrina, argumentando esencialmente que carece de sentido restringir la titularidad de la acción, abriéndola sólo a quien acredite un interés económico privado, cuando la institución de la nulidad absoluta está establecida, precisamente, para la cautela del interés general. Así, DOMÍNGUEZ ÁGUILA ha sostenido que “(...) no vemos la justificación de esa limitación. No hay autor que no fundamente la nulidad absoluta en la defensa de intereses superiores. Y no vemos por qué, cuando es un particular el que solicita la nulidad, esos intereses se limiten a los económicos, como si los intereses morales y extrapatrimoniales no hubiesen de tener también una protección eficaz. Si en otros campos del Derecho Civil, como sucede incluso en la responsabilidad contractual, se acepta la reparación de un perjuicio moral, no se ve la razón para negar aquí una protección que, de aceptarse, guar-

² Código Civil, art. 1683. “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”.

³ CLARO SOLAR, LUIS: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Volumen VI, Tomo XII, “De las obligaciones”, Ed. Jurídica de Chile, 1992, N° 1926, pp. 605 y 606.

⁴ ALESSANDRI BESA, ARTURO: *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Ed. Universitaria, Santiago, 1949, N° 600, pp. 549 y 550, quien cita, además, la opinión de su padre, Arturo Alessandri Rodríguez, en el mismo sentido.

daría armonía con la función moral que debe cumplir el derecho sancionador civil.”⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA ha adherido a esta posición indicando 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 en 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 ser defendido a través de esta institución. (...) Como el interés general de la sociedad está concernido en los pleitos sobre nulidad absoluta de los actos jurídicos, deberían ampliarse las posibilidades procesales para que esta sanción, cuando concurre alguna de sus causales (señaladas en los incisos primero y segundo del artículo 1682 del Código Civil, *v.gr.* la demencia de una de las partes que celebró el contrato discutido) y las demás exigencias legales, sea efectivamente declarada por los tribunales”.⁶

Pese a la aparente fortaleza argumentativa de esta posición doctrinal, la tendencia de los tribunales de justicia se ha mantenido inmodificada; esto es, los jueces han persistido en su interpretación que exige que el interés sea pecuniario para entender que hay legitimación activa para intentar la acción de nulidad absoluta. En este sentido, resulta significativa la línea de continuidad que media entre las sentencias más antiguas y las contemporáneas. Por ejemplo, la sentencia de la Corte de Valparaíso, de 1918, en la que se determinó que hay que entender que el interés debe ser de carácter jurídico, es decir, que la ilicitud del acto o contrato haya lesionado *los derechos* del que solicita la nulidad y, por esta causa, tiene acción para reponer el mal o los perjuicios que se le hayan originado con el acto o contrato ilícito,⁷ así como la resolución de la Corte de Concepción que determinó, en 1924, que las meras expectativas no constituyen el interés que el artículo 1683 exige para poder deducir la acción de nulidad.⁸ La Corte Suprema, en julio de 1938, estableció que el interés jurídico o de justicia es precisamente una derivación del interés económico, porque ese

⁵ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN: *Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Jurídica de Chile, 1977, N.º 159.2, p. 221.

⁶ 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 1.ª, página 7. En ese texto cita la opinión convergente, expresada en comunicación privada, de GUZMÁN BRITO (*Id.*, p. 10), así como de doctrina francesa, singularmente de PLANIOL, RIPERT y FARIAT (*Id.* pp. 11 y 12).

⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 9 julio 1918, en *Gaceta de los Tribunales*, 1918, 2.ª sem., N.º 341, p. 1045. Las cursivas son del autor.

⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, 3 octubre 1924, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 29, sec. 1.ª, p. 250.

interés de justicia se define por el concepto de lo que a cada uno pertenece, según cada uno lo entienda, cierta o erróneamente.⁹ Esta doctrina del Tribunal Supremo ha sido reiteradamente confirmada, como puede apreciarse en fallos desde 1957¹⁰ hasta 1990,¹¹ con numerosas aplicaciones concretas.¹²

Si la argumentación contraria parece, *prima facie* al menos, tan sólida, debe existir una igualmente sólida causa razonable para esta “porfiada” posición de los jueces. A mi juicio, ésta resulta bastante evidente: Nuestros tribunales consideran –probablemente con mucha razón– que las partes y la Fiscalía Judicial (el antiguo Ministerio Público) bastan para alegar nulidades en el solo interés de la moral y la ley. Esto es, que esa titularidad del interés de la moral y de la ley es perfectamente suficiente, y que resulta políticamente inconveniente (en el sentido de política jurídica, claro está) abrir la puerta a un intrusismo de los particulares en los negocios ajenos. Resulta significativo, en este sentido, que los propios jueces se hayan vedado la iniciativa en estos casos. Véanse, como muestra de que esto es así, las sentencias de la Corte de Concepción, de 6 noviembre 1906, en la que se indicó que si bien es cierto que el juez puede, aun de oficio, declarar la nulidad absoluta de un acto o contrato, es necesario que para poner en práctica esa facultad se halle en presencia de un juicio en que figuren legítimos contradictores, ya que el juez no puede ni debe andar buscando o inquiriendo actos o contratos nulos absolutamente

⁹ Corte Suprema, 19 julio 1938, en *Gaceta de los Tribunales*, 1938, 2ª sem., N° 5, p. 26, y en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 36, sec. 1ª, p. 104.

¹⁰ Corte Suprema, 7 junio 1957, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 54, sec. 1ª, p. 92, decisión en la que se estableció que la nulidad absoluta puede ser alegada por cualquiera persona a quien beneficie pecuniariamente esa declaración mediante su efecto retroactivo propio, precisando que el interés que exige el precepto del artículo 1683 del Código Civil para poder alegar la nulidad absoluta es un interés de índole patrimonial.

¹¹ Corte Suprema, 17 mayo 1990, en *Gaceta Jurídica*, N° 119, sent. 1ª, p. 17 (C. 1ª, p. 17), en que se reitera que para impetrar la acción de nulidad absoluta es necesario que el sujeto que la deduzca tenga interés en ello, de carácter pecuniario, y subordinado ese interés a la declaración de nulidad.

¹² Así, se ha fallado que tiene titularidad activa la mujer casada en régimen comunitario de bienes, respecto de la compraventa celebrada por el marido respecto de bienes pertenecientes al patrimonio de la sociedad conyugal (C. Suprema, 7 junio 1957. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 54, sec. 1ª, p. 92.); el heredero del vendedor, como interesado en solicitar la nulidad del contrato de compraventa (C. Temuco, 5 agosto 1935. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 34, sec. 2ª, p. 28); la hija legítima y heredera de una de las partes contratantes de un contrato nulo, para solicitar la declaración de nulidad del mismo, ya que en virtud de dicha declaración volverían los bienes al acervo de la sociedad conyugal que se había formado entre sus padres y, de aceptar la herencia de su padre, heredaría parte de esos bienes y tendría a su vez la posibilidad de adquirir posteriormente el resto, al fallecimiento de su madre (C. Santiago, 29 noviembre 1960. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 57, sec. 2ª, p. 97); los legitimarios de que, acogida la acción, los bienes materias del contrato se reincorporarían a la herencia, tienen interés en la declaración de nulidad de aquél los hijos naturales del difunto que vendió determinados bienes a su cónyuge e hijos legítimos (C. Santiago, 29 noviembre 1960. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 57, sec. 1ª, p. 318).

para declararlos como tales;¹³ y de la Corte de Talca, de 16 noviembre 1925, en que se reitera que para que proceda el ejercicio de la facultad extraordinaria que el artículo 1683 confiere al juez de anular de oficio el acto o contrato en que aparece de manifiesto una causal de nulidad absoluta, es menester que exista un juicio o contradicción legítima. Y debe entenderse por tal la que se suscita entre quien propone una acción con derecho o interés para formularla, en contra del que puede oponer excepciones para enervarla.¹⁴ Al mismo tiempo, la doctrina ha sido incapaz de proponer una solución hermenéutica que permita accionar en aquellos casos (como el planteado por LÓPEZ SANTA MARÍA en su Informe en Derecho¹⁵), en los que parece existir una plausibilidad suficiente para abrir la titularidad de la acción, pero que –al mismo tiempo– permita negarla en los casos de puro intrusismo ético o moral, en los que una exigencia de pecuniaridad no parece nada de irrazonable.¹⁶ En resumen, pues, parece que la “moderna” doctrina ha carecido de la dosis apropiada de persuasión, porque le pide a los tribunales que abandonen un criterio que les permite evitar juicios indeseados, sin proveer una solución alternativa. Las líneas siguientes tienen el propósito de proponer, justamente, una interpretación que amplía la titularidad en los casos que parecen justificarlo, y que la niega en los casos en que esa justificación parece encontrarse ausente.

La exigencia legal, como está entendida hoy por la jurisprudencia, es un binomio que contiene dos elementos, determinados lingüísticamente por un sustantivo (“interés”) y un adjetivo calificativo (“pecuniario”), el primero establecido dogmáticamente; el segundo agregado hermenéuticamente. Pues bien, como ha podido apreciarse, la estructura argumental de la opinión de los autores citados, que se oponen a la tendencia de los jueces, apunta directamente a suprimir el segundo de los citados elementos; esto es, a eliminar hermenéuticamente aquello que fue “añadido” también interpretativamente.

Apenas incidentalmente, y únicamente para efectos comparativos, se ha

¹³ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 4, sec. 2ª, p. 89 (C. 6º, 1ª inst., p. 91).

¹⁴ *Gaceta*, 1925, 2º sem., N° 118, p. 568.

¹⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA: “¿Tiene interés para alegar la nulidad absoluta...”, *cit.*, que se refiere a un hijo que intenta impugnar, basado en la demencia del vendedor, unas compraventas realizadas por su padre a favor de sus otras hijas, dejándolo sin acceso futuro a una legítima significativa.

¹⁶ Casos de esta especie, que son los que justifican la aprensión de los tribunales para abrir el criterio, pueden imaginarse en múltiples dimensiones. Un pariente moralista que pide la declaración de nulidad de un contrato de arrendamiento en el que el demandado pretendía instalar un motel para parejas ocasionales; un profesor universitario que, inspirado en profundos sentimientos religiosos, pide la nulidad del contrato en virtud del cual el expendio de diarios y revistas del barrio se provee de material que puede ser considerado pornográfico; un empresario que pide la nulidad de contratos celebrados por su competidor alegando demencia, y un largo etcétera.

aludido a la primera parte del binomio, esto es, al interés.¹⁷ Me parece, por el contrario, que la apropiada solución del problema se encuentra justamente en la exploración analítica del requisito del interés, dejando su calificación de pecuniario tal cual como se encuentra actualmente, es decir, firmemente asentada en el criterio jurisprudencial.

A este respecto, creo que es menester partir de la base de que la exigencia de pecuniaridad esconde, en verdad, una mutación del sentido del interés exigido. En efecto, la línea jurisprudencial en vigencia no es, en verdad, equivocada porque exija pecuniaridad al interés, sino porque exige algo más que un interés: exige un derecho subjetivo incorporado al patrimonio. En otros términos, lo que hace la interpretación dominante es adjetivar calificativamente al interés con el propósito –encubierto– de exigir, en realidad, algo distinto de un mero interés. Así, como se ha citado antes, se ha sostenido que el interés debe ser de carácter jurídico, entendiendo con ello que la ilicitud del acto o contrato haya lesionado *los derechos* del que solicita la nulidad,¹⁸ estatuyendo, por pura contradicción lógica, que las meras expectativas no constituyen interés habilitante en el sentido del artículo 1683.¹⁹

¹⁷ LÓPEZ SANTA MARÍA: *Op. cit.*, p. 14, expresa que “aunque no fue materia de consulta la acción de responsabilidad civil extracontractual entablada en el punto X de lo principal de la demanda ordinaria, deseo agregar que, en dicho ámbito, la doctrina y la jurisprudencia son muy amplias de criterio con el actor, dispensándolo de mayores exigencias respecto al interés que debe acreditar para que pueda prosperar la acción”.

“Hace años se exigía que el demandante probara la violación, pérdida o lesión de un derecho preexistente, del cual la víctima era titular. Servía de apoyo a esa manera de restringir la legitimación activa el artículo 2315 del Código Civil, único que se refiere directamente a esta materia. Hoy está claro que, a lo sumo, tal norma legal sólo es pertinente a los daños sufridos por las cosas o bienes del actor, pero no a los daños personales (patrimoniales o morales) cuya indemnización se demanda. En el campo de los daños personales, basta para tener legitimación activa probar los perjuicios sufridos, los cuales deben ser directos y ciertos. Ya en el año 1933 la Excma. Corte Suprema admitió que las meras expectativas permiten actuar en sede de responsabilidad delictual o cuasidelictual civil: Aunque por ser ilegítimo el hijo (fallecido a consecuencia de un hecho imputable a un tercero) el padre no haya tenido ningún derecho sobre los bienes de aquél, ni siquiera el de solicitar alimentos, por lo cual debe considerarse que la ayuda pecuniaria o de otro orden que el hijo le prestaba tenía carácter de simple liberalidad y constituía sólo una mera expectativa que podía cesar en cualquier momento, ello no obsta para que se ordene reparar el daño ocasionado al padre (que no había reconocido al hijo) en virtud de la muerte de su descendiente (Sentencia del 4 de agosto de 1933, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 30, sección 1ª, pág. 524).” Luego, en las conclusiones de su Informe, expresa el profesor LÓPEZ que “relativamente a la acción indemnizatoria de los daños personales, en el plano de la responsabilidad aquiliana o extracontractual, el actor no precisa invocar la violación de un derecho preexistente, pues, respecto a su legitimación activa, es suficiente la prueba de los daños sufridos” (*Id.*, p. 16). Como se puede notar, la argumentación no alcanza a configurar una alternativa diversa en la interpretación del interés, en primer término, porque no parece pretender más que una comparación incidental, y en segundo, porque sigue exigiendo la prueba de un daño sufrido, lo que hace justamente inviable la pretensión de apertura de la titularidad de la acción de nulidad absoluta en su caso, puesto que el daño no se ha sufrido aún. Esta conclusión se reafirma con la lectura de la conclusión final de LÓPEZ SANTA MARÍA: “Basta el interés moral o extrapatrimonial actual para pedir la nulidad absoluta” (*Id.*, p. 15).

¹⁸ Véase Nota Núm. 7.

¹⁹ Véase Nota Núm. 8.

Posiblemente la sentencia en la que mejor se expresa esta doctrina, desde un punto de vista técnico, es la de la Corte Suprema de 1957, en la que se estableció que la nulidad absoluta puede ser alegada por cualquiera persona a quien beneficie pecuniariamente esa declaración *mediante su efecto retroactivo propio*, precisando que el interés que exige el precepto del artículo 1683 del Código Civil para poder alegar la nulidad absoluta es un interés de índole patrimonial.²⁰

Esta doctrina, aun cuando ha sido útil al propósito antes señalado de evitar la previsible interposición de un exceso de demandas fundadas en un puro interés moral, deja sin una solución razonable a una serie no despreciable de casos concretos, permitiendo no pocas veces la consolidación –por el simple lapso del tiempo– de situaciones poco equitativas, cuando no directamente injustas o fraudulentas. Piénsese, por ejemplo, en la posición del hijo que ve como su padre o madre favorece a un hermano, otorgando contratos simulados y enajenando bienes que de otro modo formarían parte de un eventual acervo hereditario. Su posición de “heredero futuro” (pidiendo excusas adelantadas por la intrínseca contradicción de la expresión) y por tanto, de titular de una mera expectativa de llegar a suceder, le impide cualquier acción. Si transcurre entre esos contratos un tiempo suficiente, los derechos por ellos generados quedarán al abrigo de cualquier ataque, puesto que si la acción de simulación es imprescriptible, no lo son las acciones impugnatorias o de condena derivadas. O repárese en la situación de quien no puede sino observar impasible cómo un tercero se aprovecha de la demencia senil de aquel a quien pudiera heredar.

La referida ausencia de una solución adecuada para esta clase de situaciones se produce, en rigor técnico, porque la doctrina jurisprudencial dominante no resuelve apropiadamente la dualidad “interés legítimo-derecho subjetivo”.²¹ En efecto, como ha hecho presente desde antiguo la doctrina alemana, “hay intereses que tienen protección jurídica, pero no son objetos de derechos subjetivos, porque su protección no se funda en un poder de voluntad de los interesados”,²² en donde la protección jurídica equivale, precisamente, a la existencia de titularidad de una acción. Tal cosa ocurre, por ejemplo, con las prohibiciones de enajenar establecidas en el nú-

²⁰ Corte Suprema, 7 junio 1957, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 54, sec. 1^a, p. 92. Las cursivas son mías. Idéntico sentido tiene la menos antigua decisión de 1990, precedentemente citada, en que se reitera que para impetrar la acción de nulidad absoluta es necesario que el sujeto que la deduzca tenga interés en ello, de carácter pecuniario, y subordinado ese interés a la declaración de nulidad (Véase Nota Núm. 11).

²¹ Distinción que, en cambio, viene siendo operativa desde hace ya tiempo en materia de responsabilidad extracontractual, como ha hecho ver a propósito de este tema LÓPEZ SANTA MARÍA (*Op. cit.*, pp. 14 y 15).

²² VON TUHR, ANDREAS: *Derecho Civil*, Volumen I-1, “Los derechos subjetivos y el patrimonio”, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, p. 63.

mero 3º del artículo 1464: el acreedor carece de derechos subjetivos (reales) sobre la cosa, carece del derecho subjetivo (personal) a exigir al deudor que deje sin efecto la enajenación, pero su interés se halla jurídicamente protegido por la posibilidad de impetrar la nulidad del contrato respectivo.²³ Esta situación ocurre tanto como, a la inversa, existen derechos subjetivos que no respaldan un interés actual en beneficio del titular (como los derechos de cuidado que incumben a los padres respecto de los hijos menores, o ciertos contratos a favor de terceros²⁴). Ambas hipótesis configuran, junto con la situación normal en que interés y derecho subjetivo van apareados, la tríada de posibilidades combinatorias siguiente: derecho subjetivo sobrepuesto a un interés legítimo, derecho subjetivo sin interés protegido para el titular; e interés no constitutivo de derecho subjetivo, pero legítimo y por ello jurídicamente protegido.

Pues bien, para mí resulta evidente que un hijo tiene el nítido interés en suceder hereditariamente a su padre o madre, y que tal interés es legítimo (de hecho, es tan legítimo que la ley chilena fuerza a éstos a efectuarle una asignación mínima), 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. Si una persona favorece ilegítimamente a uno de sus legitimarios, burlando directa o indirectamente la ley por medio de la celebración de uno más negocios jurídicos, no se divisan razones poderosas para que el potencial perjudicado no pueda discutir esa violación legal ante los tribunales por medio de la acción de nulidad absoluta, sino hasta la muerte del causante. Si una persona se aprovecha de una demencia no judicialmente declarada de su previsible causante para celebrar con él contratos que lo favorecen a costa de otros legitimarios, no se ven razones de peso para que esa demencia no pueda ser judicialmente debatida, igualmente en sede de nulidad absoluta.²⁵ Lo propio ocurre si el previsible futuro causante compromete su patrimonio en actividades ilícitas.

²³ El ejemplo está adaptado al derecho nacional a partir del propuesto por VON TUHR: *Op cit.*, p. 64.

²⁴ Ambos ejemplos, de VON TUHR: *Op cit.*, p. 62.

²⁵ En este sentido, LÓPEZ SANTA MARÍA afirma que "si un jefe de hogar cae en demencia (...) y luego traspasa, por venta, sus bienes raíces a dos hijas, resulta un despropósito que los demás hijos no puedan pedir la nulidad absoluta de las enajenaciones hechas a las hermanas, so pretexto de que ellos carecerían de interés pecuniario. Aunque no tengan, en efecto, interés patrimonial actual, ya que exclusivamente disponen de la expectativa de heredar al padre cuando fallezca, o sea una mera posibilidad de recibir bienes *mortis causa* de su padre, los hijos varones son titulares de un interés moral, legítimo y actual, para que no se consume y quede a firme el traspaso de los inmuebles del jefe de la familia demente a sus hijas mujeres. Dicho interés *puramente moral* debería bastar, como exigencia jurídico-procesal para entablar la demanda de nulidad absoluta" (*Op. cit.*, p. 10. La cursiva es mía). El texto transcrito caracteriza muy bien la doctrina que se opone a la exigencia de patrimonialidad, y pone perfectamente de relieve su dificultad principal: desconocer que la "expectativa de heredar al padre cuando fallezca" es positivamente un interés actual

La ausencia de esas razones justificatorias provee, precisamente, la explicación de que la jurisprudencia, en materia de reparación de daño extracontractual, sea muy consistente en este sentido, y con justicia, admitiendo la reparación en uno y otro caso, esto es, tanto cuando se menoscaba un derecho subjetivo como cuando se lesiona un interés legítimo. “No es necesario que el perjuicio, detrimento o menoscabo consista en la lesión o pérdida de un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora (...). El Código no lo ha exigido. Se limita a decir que el que ha inferido *daño* a otro es obligado a la indemnización (...) y *daño*, según su sentido natural y obvio, es el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien. (...) No se ve, por lo demás, qué razón habría para negar la reparación a quien ha sido privado injustamente de una ventaja de que gozaba, a pretexto de que no constituye un derecho. Tanto *daño* sufre el alimentario que a causa de la muerte del alimentante queda privado de los alimentos que éste le debe por ley, como el que los recibía por un acto voluntario de su parte; uno y otro sufren la pérdida o menoscabo de un beneficio o ventaja (...). Pero en todo caso es menester que la ventaja o beneficio de que el hecho doloso o culpable priva a la víctima sea *lícito*, esto es, conforme con la moral y las buenas costumbres, en otros términos, que aquélla pueda invocar un interés legítimo; la ley no puede amparar situaciones ilícitas o inmorales”.²⁶ La citada distinción (con matices, claro está) es seguida por la doctrina, de la cual son un buen ejemplo actual las obras de DOMÍNGUEZ ÁGUILA²⁷, RODRÍGUEZ GREZ²⁸, y AEDO BARRENA²⁹. Con todo, en materia de responsabilidad aquiliana se ordena –desde hace ya mucho– la indemnización de la lesión del interés legítimo tanto cuando éste es de carácter pecuniario cuanto resulta ser de índole extrapatrimonial o puramente moral.³⁰

y legítimo, pero no “puramente moral”, sino clara y distintamente patrimonial. De hecho, y si se piensa bien, resulta casi sarcástico calificar de “moral” el interés de suceder o heredar a otro. Por eso me parece equivocada la conclusión del profesor LÓPEZ: “Según la tesis a la cual me adhiero sin ambages, es suficiente el interés moral para alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato” (*Op. cit.*, p. 9. Las cursivas, del autor citado); o “Basta el interés moral o extrapatrimonial actual para pedir la nulidad absoluta” (*Op. cit.*, p. 15).

²⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO: *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, pp. 211 y 212, citando fallos que demuestran que el criterio ha sido acogido ampliamente por la Corte Suprema. Confirmando el aserto, y citando otros fallos en este sentido AEDO BARRENA, CRISTIÁN; *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, Libromar Ltda., Valparaíso, 2001, p. 145.

²⁷ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN: “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 188, 1990, p. 125, en que expone que el daño “implica la privación de algún bien, de un derecho, o la alteración de alguna situación jurídica o lesión de un interés, presente o futuro”.

²⁸ RODRÍGUEZ GREZ, PABLO: *Responsabilidad extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 1999, p. 258, afirma que el daño “como elemento constitutivo del ilícito civil, consiste en la lesión, pérdida, perturbación o menoscabo de un interés, así éste se halle o no constituido en derecho, siempre que el mismo, en ese último evento, esté legitimado por el ordenamiento jurídico”.

²⁹ AEDO BARRENA: *Op. cit.*, p. 161, sosteniendo que “se deben reparar las lesiones a bienes jurídicos en su sentido más amplio: cualquier interés referido a la persona, a sus atributos morales, relaciones familiares, actividad económica, derechos de crédito e intereses legítimos”.

³⁰ *Vid.*, sobre la calificación de “moral” para el daño extrapatrimonial, DOMÍNGUEZ HIDALGO, CARMEN: *El daño moral*, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 78 y 79.

Por ello, para generar una delimitación precisa del requisito habilitante para impetrar la nulidad absoluta a “quien tenga interés en ello”, sigue siendo necesario calificar ese interés como pecuniario. Es decir, debe necesariamente tratarse de un interés dirigido a la esfera patrimonial del sujeto, o –en otras palabras– un interés que apunte a la conservación de ventajas o expectativas patrimoniales. Nótese, sin embargo, que pese a seguirse exigiendo la calidad de pecuniario, si se entiende literal y rectamente el requisito como puro interés, y no como derecho subjetivo, las consecuencias son significativas. La frontera propuesta aquí es precisa en cuanto permite accionar en casos como los precedentemente citados, pero sigue evitando la acción de “interesados” puramente morales, y en consecuencia, otorga a los tribunales una herramienta para impedir el abuso en un doble sentido: evitando la interposición de demandas de nulidad basadas en puras consideraciones de índole ética o moral, y evitando que situaciones en las que se lesionan intereses patrimoniales legítimos queden sin sanción, y con serias posibilidades de consolidarse jurídicamente.³¹

Esto conduce, por otra parte, a una reflexión final sobre el otro “requisito” no legalmente establecido, agregado jurisprudencialmente al interés: la actualidad del mismo, esto es, su coetaneidad con el acto o contrato en que se produce el vicio, o al menos su contemporaneidad con la demanda.³² Si se entiende correctamente, de acuerdo con la fórmula previamente propuesta, el interés del actor es actual o coetáneo al vicio, aunque la incorporación patrimonial pueda ser futura o incluso meramente eventual.

³¹ Aun cuando este tipo de cuestiones están muy directamente supeditadas a la circunstancia dogmática local, y por ello las soluciones de derecho comparado no resultan siempre aplicables por simple trasposición, vale la pena referir que esta propuesta resulta, al menos parcialmente, compatible con la interpretación española más moderna. Así, PASQUAU LIAÑO ha concluido, en el contexto mucho más amplio de una crítica razonada a la dualidad hispánica «nulidad-anulabilidad», que “sea cual fuere el tipo de irregularidad, el tercero estará legitimado si la acción en sí misma es útil, es decir, si resulta algún beneficio para el actor de la ineficacia del acto impugnado: una mayor solvencia de su deudor, la eficacia de una adquisición anterior, la enervación de una tercería de dominio, etc.” (PASQUAU LIAÑO, MIGUEL: *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Civitas, Madrid, 1997, p. 230). Cita además el autor antedicho a IUDICA, que para el derecho italiano sostiene que en materia de nulidad por “interés” en la acción suele entenderse una “situación jurídica en conflicto, o incompatible, con los efectos del contrato al que se considera afectado por una causa de nulidad” (IUDICA: *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, cit. por PASQUAU LIAÑO, MIGUEL: *Loc. cit.*)

³² La Corte Suprema, sentencia de 7 junio 1957 (en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 54, sec. 1ª, p. 92), estableció que el interés que exige el artículo 1683 del Código Civil para poder alegar la nulidad absoluta ha de existir en el momento de ejecutarse el acto o celebrarse el contrato y haber como su causa jurídica necesaria la contravención legal que acarrea la nulidad. En el año siguiente, la Corte de Apelaciones de Santiago determinó que la ley no señala plazo o época en que deba producirse el interés; por lo que sólo se exige que se le tenga en el momento de alegar la nulidad absoluta (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 11 septiembre 1958, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 58, sec. 2ª, p. 21).