

Adm Arturo Alessandri
mucho adelantamente
ESTUDIO *del autor*
SOBRE LA

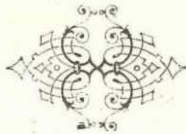
TEORIA DE LOS ACTOS JURIDICOS

MEMORIA DE PRUEBA

para optar al grado de licenciado en la Facultad de Leyes y
Ciencias Políticas de la Universidad de Chile

POR

ALFREDO ALDUNATE E.



IMPRESA I ENCUADERNACION UNIVERSITARIA

812, MERCED 814

1909



INTRODUCCION

HONORABLE COMISION:

Hemos elejido como tema de nuestra Memoria para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas, el estudio de la Teoría Jeneral de las Obligaciones bajo el punto de vista del desarrollo histórico de sus doctrinas.

Muchos juristas tienen la idea preconcebida de que la teoría de las obligaciones es fija e inmutable i que se encuentra plenamente consignada en los monumentos legislativos de los romanos.

Esta idea no es exacta en absoluto i los actos jurídicos siguen una marcha paralela con todos los progresos que en las diversas esferas de su desarrollo experimenta la marcha de la humanidad.

Desgraciadamente entre nosotros no se ha dado el desarrollo que merece al estudio de la historia jeneral del derecho i por esto es muy difícil que podamos apreciar a primera vista la importancia del estudio histórico de las instituciones jurídicas.

Habríamos descado esbozar un cuadro completo de programa para esta asignatura, pero esto resultaría demasiado extenso para los límites que requiere la naturaleza de esta clase de trabajos.

Nos limitaremos, pues, a analizar brevemente las doctrinas que contienen los dos primeros títulos del Libro IV de nuestro Código Civil en lo relativo a las obligaciones contractuales i procuraremos armonizar esos principios con las enseñanzas que se desprenden de la Sociología Jurídica, nombre con que podemos designar a la Filosofía del derecho.

Están muy léjos de nosotros la pretension sobre el mérito de nuestro trabajo i si algo pudiera merecer la aprobación de nuestros examinadores, deberá atribuírsele a las enseñanzas recibidas de nuestros profesores de Derecho Civil.

Esperamos, pues, una benévola acogida i sometemos a su fallo el resultado de nuestras labores.

ALFREDO ALDUNATE ECHEVERRÍA



CAPITULO PRELIMINAR

Idea sobre la formacion del derecho

El hombre no vive aislado sobre la tierra sino que viene al mundo dentro de la colectividad doméstica o *familia*.

La familia en las primeras épocas de la humanidad, se puede decir, era la única asociación organizada; el padre de familia era su autoridad económica, religiosa i judicial. La asociación de varias familias con un jefe comun constituyó mas tarde la tribu i la reunion de tribus constituyó los *Estados*.

Al estudiar la familia es necesario hablar del *patrimonio* o sea del conjunto de bienes que sirven para satisfacer las necesidades humanas i que son propios de cada individuo.

La adaptación de los objetos de la naturaleza a las necesidades humanas ha hecho nacer la *propiedad*, o sea el señorío del hombre sobre las cosas a título de dueño.

La convivencia de los hombres ha producido la *division del trabajo* i esta ha traído el cambio de objetos i prestaciones, produciéndose una serie de lazos entre los

individuos que podríamos señalar con el nombre genérico de *obligaciones*.

La necesidad de la conservación de la especie humana ha fomentado la acumulación de riquezas, que el padre ha deseado mantener después de sus días en la familia i se han formado las *herencias*.

El mantenimiento de la armonía entre los intereses de los individuos ha creado la necesidad de una persona abstracta encargada de dictar ciertas reglas de interés social i de hacerlas observar.

Esta persona abstracta es el *Estado* cuyos atributos son la jurisdicción i el imperio, o sea la de establecer el *derecho* i de hacerlo cumplir coercitivamente.

FORMACION DEL DERECHO

Las leyes han nacido de la costumbre i el primer derecho que se ha conocido es el *derecho consuetudinario*.

Su carácter principal es la *espontaneidad*. Los actos que un hombre ejecutaba inconcientemente, sus hijos los imitaban i sus descendientes se consideraban obligados a seguir practicándolos, sin que nadie hubiera impuesto esa *costumbre*. La costumbre fué primero local, luego se extendió por la fusión de dos o más tribus i se hizo nacional o propia de una raza.

Todavía en nuestros tiempos tenemos ejemplos de formación de costumbres con fuerza de ley.

La sociedad moderna tiene la tendencia a someterse al imperio de la *moda*. Las costumbres jurídicas primitivas se ocupaban a menudo de materias que hoy reglamenta la moda. Por ejemplo en el Manú (1) i en las Siete Partidas (2) encontramos costumbres sobre el luto con fuerza de

(1) Raoul la Grasserie. *Sociologie du Droit Civil* 1906.

(2) Leyes 53 i 54. Tit. IV. Pa. 1.^a

lei i hoí el duelo por los difuntos se manifiesta en todas partes segun la forma que indica la moda. Esto nos indica su orijen. La moda es un resultado de la homojeneidad de los individuos, los cuales al sentir las mismas necesidades tratan de darles igual satisfaccion.

El derecho consuetudinario desapareció luego en ciertos pueblos, sólo ha dejado vestijios; por ejemplo, en muchas materias nuestros Códigos se remiten a la costumbre de los lugares; (3) pero esta es la escepcion: se trata de usos locales en los cuales el lejislador delega sus atribuciones.

La costumbre como derecho único tiene un defecto capital, que es su falta de fijeza, es siempre incierto i se disfraza bajo mil formas engañosas. Fué preciso redactar las costumbres i se pasó al derecho escrito, o sea a la *crystalizacion* del derecho consuetudinario.

Estas colecciones de costumbres fueron ordenándose i reduciéndose a preceptos que las autoridades imponian como ordenes imperativos.

Mas tarde estas leyes se metodizaron en colecciones especiales clasificadas por materias i se formaron los *Códigos* modernos.

La lei se diferencia de la costumbre, en que miéntras ésta es un producto *espontáneo* del pueblo, aquella es una orden emanada del poder lejislativo.

La lei refunde las costumbres i les da cierto sello consciente i voluntario.

El derecho imperativo antes de llegar a la forma moderna ha pasado por varias fases:

1.º *Derecho teocrático*, divino o inspirado. En este período se creía que el derecho lo dictaba la divinidad a los hombres i se le consideraba sagrado e inmutable.

2.º *Derecho real o absoluto*.—En este período ya no es

(3) Art. 2. C. C.—4 i 5 C. de C., etc.

la divinidad la que impone la lei, sino que es el jefe del Estado, llámese Emperador o Rei, el que debia ser obedecido por sus súbditos.

3.º Derecho *intermedio* o sea un derecho científico fundado en el anterior pero reducido ya a ciertos principios casulsticos que tenian su fundamento en la idea de justicia. De este grupo son el Derecho clásico de los jurisconsultos romanos i el derecho natural o puro de la época escolástica.

4.º Derecho *complementario* o de la jurisprudencia. Este derecho se ha formado por la aplicacion de los principios abstractos del período anterior a los casos concretos que se presentaban sucesivamente i con caracteres diferenciales. Esta es una nueva intromision de la costumbre, ya no para dictar leyes, sino para aplicarlas en un sentido determinado.

El estudio de la historia del derecho no consiste solo en examinar las diversas fases que han presentado en los pueblos las instituciones jurídicas, sino que debemos considerarla tambien como un aspecto de la historia social de la humanidad.

La Historia Jeneral, la Sociolojía i la Antropolojía son elementos indispensables para comprender las trasformaciones del derecho i percibir su espíritu.

CAPÍTULO I

Concepto de obligacion

1.—Idea de derecho.

El derecho *objetivo*, o sea, la lejislacion, reconoce otro derecho llamado *subjetivo* que consiste «*en el poder que tiene el hombre para ejecutar o exigir que se ejecuten los actos necesarios para la satisfaccion de sus intereses*».

Esta idea de «poder» trae consigo el que otros lo *respeten* i este respeto necesita una *sancion* o medio para hacerlo efectivo.

La necesidad de que se respete el derecho ajeno ha dado origen a la *obligacion*. Todo derecho, puede decirse trae consigo una *obligacion correlativa*.

Esta obligacion cambia de aspecto segun la naturaleza del derecho.

Nuestro Código Civil dice que los derechos son bienes incorporales i el artículo 576 los divide en reales i personales.

Los tratadistas dividen los derechos en absolutos i relativos, division que es mas lójica que la de nuestro Código, porque todos los derechos tienen elementos reales (objetivos) i personales (subjetivos).

Derecho real o absoluto «*es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona*» (577). Este derecho debe ser respetado por todos i trae consigo la obligacion correlativa de «*abstenerse de perturbarlo*» obligacion cuyo dendor se determina en el momento preciso en que se infrinje.

El derecho absoluto por excelencia es la *propiedad*, que está protegida eficazmente por las «*acciones reivindicatorias*».

Los derechos personales o créditos (578) o derechos relativos «*son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la disposicion de la lei, han contraído las obligaciones correlativas*».

Ademas de estos derechos de carácter patrimonial hai otros que tienen un poderoso fundamento fisiológico i nacen del hecho físico de la procreacion o de la union cougual, estos son los *derechos de familia*.

(1) Capitant. Introduction a l'étude du Droit Civil.
D'Aguano---Génesis i Evolucion del Derecho Civil.

Í hai otros derechos de carácter personalísimo, que no entran en el patrimonio, tales son los *derechos políticos o sociales o públicos*, que tiene el hombre como miembro de la nación a que pertenece.

2.—Formación histórica de la obligación.

a) *Hombre primitivo*.—El estudio de la historia del derecho en el hombre primitivo debemos comenzar con los datos que suministra la *paleontología*, o sea la ciencia que estudia los primeros artefactos de la industria humana.

El hombre primitivo debió tener su inteligencia muy rudimentaria y los sociólogos creen que se le puede apreciar examinando los caracteres que presentan los salvajes contemporáneos.

En esa época las *relaciones obligatorias* eran confusas y rudimentarias porque el hombre satisfacía sus necesidades directamente, aprovechando los elementos que le ofrecía la naturaleza o arrebatando por la fuerza los que tenían otros hombres. En ese tiempo no existía la vida social y aun la familia aparecía como en espantosa promiscuidad.

b) *Sociedades primitivas*.—Desde que el hombre se unió a sus semejantes para utilizar las fuerzas comunes, experimentó la necesidad de no ejecutar algunos actos que podían perjudicar a otros y de limitar la actividad propia en beneficio de la comunidad, y comenzaron a prestarse ciertos cambios de servicios o de algún objeto encontrado o manufacturado.

c) *Sociedades antiguas*.—Mas tarde cuando se organizó la familia patriarcal, se desarrolló mas y mas la *division del trabajo* y se aumentaron mucho los cambios haciéndose necesaria el empleo de una *mercadería intermediaria*, la *moneda* y se estipularon no ya prestaciones inmediatas, sino prestaciones futuras.

De estas prestaciones futuras nació el *crédito* que en un principio fué garantido con la persona misma del deudor,

la cual se hacia propiedad absoluta del acreedor cuando aquel no cumpla lo convenido.

d) *Sociedades modernas*.—Finalmente el concepto de obligacion, en la civilizacion adelantada vino a afectar primordialmente a los bienes del deudor i no se estingue con su muerte. La persona del deudor responde solo en casos escepcionales, por regla jeneral, cuando la falta de cumplimiento constituye ademas un abuso de confianza vg. quiebra fraudulenta, malversacion de fondos ajenos, etc.

3.—Fuentes del derecho moderno.

Los romanos han sido los projenitores del derecho en cuanto a las obligaciones, i las doctrinas jurídicas que ellos nos legaron se conservan casi intactas hasta hoi en medio de la creciente complicacion de las relaciones sociales.

Durante la Edad Media la invasion de los pueblos germánicos i la influencia cristiana introdujeron elementos nuevos, pero ellos no han sido obstáculo para que todos los códigos modernos hayan restablecido con mucha fuerza las disposiciones del Derecho Romano.

En el período mas remoto del Derecho Romano la obligacion se confundia con el derecho del acreedor para indemnizarse en la persona del deudor (*nexum*), con las de sus hijos i la de sus esclavos.

El obligado era un ciudadano libre i *sui-juris* que si no pagaba caia bajo la *manus* del acreedor, quien aprovechaba su trabajo i podia *ligarlo* con cadenas (*obligare*).

Esta triste situacion de los deudores afectaba principalmente a los plebeyos i por esto en la lei de las XII Tablas se trató de mejorarla aun cuando siempre fué mas dura.

Para el pago de una deuda en dinero i confesada, o proveniente de una condena judicial el deudor tiene un término de treinta dias; pero una vez trascurrido éste, si no ha pagado, lo lleva a juicio i si no paga inmediatamente

te o no presenta fiador, el acreedor puede llevarlo a su casa i cargarlo de cadenas, con tal que el peso de éstas no exceda de 15 libras. En seguida lo lleva al mercado i si nadie paga por él puede matarlo o venderlo como esclavo al otro lado del Tíber, i si los acreedores son varios dice la lei, podia ser destrozado. («*Tertiis nundinis partes secato; si plus minusve secuerit nec fraude esto*». Tabla 3.^a)

Posteriormente, en el derecho intermedio (1) cuando una civilizacion mas adelantada hubo corregido la rudeza de las costumbres primitivas, la obligacion fué tomando un carácter mas abstracto i la garantía personal pasó a tener un carácter simbólico.

El deudor hacia una promesa bajo la fé del juramento para cumplir una prestacion determinada en favor de otra persona que aceptaba (*credite, creditor*). Este compromiso era un acto privado que se celebraba primeramente entre vecinos i en la cual aun no intervenia la lei escrita.

La costumbre i la jurisprudencia fueron desarrollando esta institucion i se nombraron jueces árbitros para dirimir las controversias que se presentaban i mas tarde el pretor concedió *acciones*, semejantes a las del Derecho Civil.

4.—En la época clásica del Derecho Romano nació i se perfeccionó la nocion moderna de la obligacion.

Los jurisconsultos de esa época definieron la obligacion diciendo que era:

«*Una relacion jurídica establecida temporalmente entre dos partes determinadas, una de las cuales se encuentra en la necesidad de efectuar una prestacion avaluable en dinero en favor de la otra*».

Segun esto los principales elementos de la obligacion son:

a) La existencia del *Deudor*, o sea la persona de quien pueda exijirse la prestacion.

(1) Cuj-Institutions Juridiques des Romains.

b) La existencia del *Acreedor*, o sea la persona que puede exigirla.

c) Que la relacion sea *temporal*, es decir, que dure mientras no se cumple la prestacion i que se estinga por el pago efectivo u otro medio equivalente.

d) La existencia de un *objeto* que tenga valor pecuniario; i

e) Que nazca de una fuente de obligaciones reconocida por la lei.

CAPÍTULO II

De los actos jurídicos

IDEA JENERAL

5.—El Libro IV del Código Civil Chileno, titulado «De las obligaciones en jeneral i de los contratos» deberá ser el objeto principal de nuestro estudio.

El nombre de este libro no corresponde exactamente a su materia, el Código Aleman lo denomina «Del Derecho de las obligaciones».

En este libro se encuentran dos clases de disposiciones:

1.º Aquellas que traen los requisitos jenerales para la validez de una obligacion i que son comunes a todos los actos jurídicos.

2.º Las reglas especiales de cada contrato.

Los lejisladores de nuestro Código siguieron el ejemplo del Napoleon i han consignado en muchas partes los mismos principios jurídicos, repitiéndolos espresamente en cada institucion.

El Código Aleman ha introducido una innovacion que deberá ser el punto de partida de las codificaciones futuras; en su Libro I tiene una parte jeneral en que se consignan los principios jurídicos fundamentales i en los de

mas libros trata en detalle: II Las obligaciones; III Los derechos reales; IV El derecho de familia, i V El derecho de herencia.

Aquí procuraremos, en lo posible, comparar nuestro Código con el frances i con el aleman.

6.—*Fuente de las obligaciones.*

Toda obligacion debe tener una fuente o causa que le sirva de antecedente jurídico.

El art. 1437 enumera cinco fuentes, que en realidad podemos reducir a dos: las declaraciones de voluntad i la lei.

1.º *Concurso de voluntades*—contratos o convenciones.

2.º *Hechos voluntarios licitos de la persona que se obliga o con quien se obliga:*

a) Simples actos jurídicos (aceptacion de herencia).

b) Cuasi contratos (pago de lo no debido).

3.º *Hechos voluntarios* de una persona que causa daño a otra—delitos.

4.º *Hechos involuntarios* que causan perjuicio a un tercero—cuasi-delitos.

5.º *Disposiciones de la lei*—obligaciones de familia, potestad marital, etc.

Como se vé las obligaciones de familia (alimentos), cuasi contractuales i delictuales tienen por causa la voluntad de la lei. Las obligaciones contractuales nacen de la voluntad humana i la lei reconoce su existencia i fija sus efectos.

7.—*Acto jurídico.* La palabra acto no debe confundirse con las voces: «hecho» o «accion» o «acto».

«Hecho» o «acto» en sentido lato comprende todo acontecimiento o caso físico que ocurre con o sin la intervencion del hombre.

a) *Hecho*, en sentido estricto se aplica a los fenómenos naturales: un rayo, un parto, etc.

b) *Accion*, se aplica a las obras de los particulares bajo el punto de vista de la moral privada limosna, mentira.

c) *Acto* se aplica a las obras de los funcionarios, corporaciones o particulares, miradas bajo el punto de vista legal decreto testamento etc.

El hecho es material, el acto es político, i las acciones son morales (1).

8.—*Acto jurídico simple* es un acto del hombre, en su vida privada, cuyas consecuencias están previstas i determinadas por la lei.

Nuestro Código no distingue espresamente entre causa de la obligacion i causa del acto jurídico; la causa de la obligacion es su fuente i la causa de un acto jurídico es la de la declaracion de voluntad que lo constituye, o sea el motivo interno (psicológico) que induce al individuo para prestar su consentimiento.

9.—*Acto jurídico contractual* o contrato es el *acto por el cual una parte determinada se obliga para con otra tambien determinada i en que concurren realmente sus voluntades o se obligan reciprocamente a dar, hacer o no hacer algo*, vgr. compra-venta.

10.—Cuasi-contratos (2284-2º) son los *hechos licitos voluntarios de una persona de los cuales resultan obligaciones en favor de un tercero u obligaciones reciprocas de las partes, sin que haya intervenido una convencion espresa o tácita*.

CLASIFICACIONES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

11.—La division mas importante es la que se hace con relacion al número de partes obligadas i que adquieren derechos en actos *Unilaterales* i *Bilaterales*.

(1) Trucco.—Explicaciones del Código Civil.

Esta clasificacion sirve para determinar las acciones i obligaciones que nacen directamente de cada contrato i la persona que debe cumplir cada prestacion; la expresion unilateral se refiere a los efectos principales que produce cada contrato, en sus circunstancias ordinarias.

Nuestro Código espone en los contratos las reglas de los actos jurídicos, pero no hai que confundirse:

«*Todo contrato es acto jurídico pero no todo acto jurídico es contrato*».

Acto jurídico unilateral no es lo mismo que *contrato unilateral*: el acto jurídico unilateral produce sus efectos independiente del concurso de voluntades, en el contrato se necesita consentimiento de dos o mas personas.

El contrato es unilateral, no porque haya una sola persona que intervenga en él, sino porque una de estas solamente adquiere derechos por la naturaleza del contrato.

El artículo 1,439 dice: «El contrato es *unilateral* cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligacion alguna; i *bilateral*, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.»

12.—En los contratos bilaterales o sinalagmáticos perfectos, dice La Grasserie, no solo la obligacion de uno de los contratantes es condicion de la del otro, sino que la ejecucion de esta obligacion es necesaria para que se ejecute completamente la otra. Hai aquí una *interdependencia* positiva de derechos que produce a cada parte cuando la otra no cumple: 1.º la facultad de retencion i 2.º la facultad de resolucion.

La condicion resolutoria se subentiende en los contratos bilaterales (1,489); la retencion nó, debe estipularse como una garantía especial, sin embargo, nuestra lejislacion concede este derecho en las prestaciones que se le deben al que debe abandonar un inmueble ajeno. (1)

Hai otros contratos en que la interdependencia de los

(1) 914, 1937, etc. C. C.—754 i sgts N. C.

derechos es negativa, es decir, en las que un derecho nace desde que no existe el otro, vgr. El seguro contra incendio bajo prima es un contrato sinalagmático i en que las obligaciones recíprocas no coexisten.

El pago del siniestro se debe desde el momento en que no se debe mas la prima i la prima no se debe desde que acontece el riesgo previsto.

12.—Hai otros contratos bilaterales *imperfectos* en que nacen acciones directas i contrarias, vgr., el depósito comercial. El depositante tiene la accion directa para la restitution i el depositario el derecho a que le aboue su trabajo de custodia.

13.—Los actos jurídicos se dividen tambien en *gratuitos* i *onerosos*. Contratos *gratuitos* (1,440) son aquellos en que una de las partes soporta todo el gravámen i la otra todo el beneficio: donacion; comodato. Contrato *oneroso* es aquel en que ámbas partes se obligan a soportar gravámenes recíprocos.

RELACION ENTRE LAS DIVERSAS PRESTACIONES

14.—Es un principio de moral el que nadie pueda enriquecerse injustamente, i por esto en los contratos onerosos debe haber equivalencia de valores (1,441).

Esta equivalencia puede ser inmediata o eventual; en el primer caso el contrato es *comutativo*; i en el segundo es *aleatorios*.

15.—*Vinculo de dependencia entre dos obligaciones*. El artículo 1442 establece la division de contratos *principales* i *accesorios*.

En lugar de depender recíprocamente los derechos, puede suceder que la existencia del uno esté subordinada a la del otro. El contrato principal tiene vida propia e independiente; el accesorio nó, «sigue todas las incidencias del principal.»

El carácter de principal o accesorio de cada contrato no está siempre bien determinado, puede variar mucho segun la voluntad de las partes. Sin embargo, hai ciertos contratos que nunca pueden existir solos, tales son las *cauciones o garantías*.

«La garantía de un derecho consiste en apoyarlo sobre otro, de tal modo que si uno perrece en hecho o en derecho, sea inmediatamente reemplazado por el subsidiario».

Esta clase de derechos tiene cada día mayor importancia económica porque atenúa los riesgos de la solvencia de los deudores i facilita el crédito.

Las cauciones pueden estipularse:

1.º Sobre la persona del deudor; 2.º, sobre la persona de un tercero i 3.º, sobre un objeto determinado.

El primer grupo se caracterizaba por lo *manus injectio*, de los romanos i ha desaparecido de nuestro derecho con la supresion de la prision por deuda. Subsiste, sin embargo como apremio personal en la obligacion de hacer (C. P. C. 569).

El segundo grupo lo comprende la fianza i actos de solidaridad de otra persona.

El tercer grupo lo comprende la prenda, la hipoteca, la anticrésis, etc.

16.—Hai ciertos actos jurídicos en que se produce la *contigüidad* de dos derechos.

1.º Los derechos recaen *simultáneamente* sobre el mismo objeto-copropiedad.

2.º Los derechos se *apoyan* unos con otros-concurso.

3.º Los derechos afectan objetos vecinos-medianería.

17.—Hai tambien otros actos que producen un vínculo de confusion de derechos, estos son:

1.º La compensacion.

2.º La confusion.

3.º El pago efectivo.

18.—*Otra division de los contratos.*—Raul de la Grasse-

rie, en su obra ya citada, propone la siguiente clasificacion de los contratos:

1.º Contrato en que una parte de obliga a transferir la propiedad, a condicion de que ella le sea retransferida, vrg., mutuo de cosa fungible, fiducia, retroventa, etc.

En estos contratos la condicion puede ser tácita, como en el pago de lo no debido.

2.º Contrato en que una de las partes se obliga a transferir la propiedad, sin restitucion posterior, vgr.: venia.

3.º Contrato en que se obliga a permitir la mera tenencia de una cosa: depósito, prenda.

4.º Contrato en que se obliga a hacer poseer o hacer gozar: arriendo, usufructo, aporte de un objeto en sociedad para explotacion, comodato.

5.º Contratos que se refieren al trabajo personal del individuo, mandato, arriendo de servicios, etc.

6.º Contratos en que se comprometen a la vez los bienes i el trabajo personal: contratos comerciales.

7.º Contratos relativos a la persona misma o prosópicos, vgr.: el matrimonio, la asociacion, la adopcion, etc.

8.º Contratos en que se ponen en comun los bienes: sociedad.

9.º Contratos que se refieren al derecho mismo i que modifican, novacionan o estinguen un derecho constituido o que confirman uno viciado.

19.—El artículo 1443 establece una division de los contratos, atendiendo al momento en que se perfeccionan, o sea el momento en que comienzan sus efectos.

Los efectos de un acto jurídico son los derechos i obligaciones que de él se desprenden, i no deben confundirse con los efectos de las obligaciones que consisten en los medios que tiene el acreedor para exigir las coercitivamente i asegurarse el pago.

En todo acto jurídico el elemento esencial es la declaracion de voluntad. Hai veces en que la declaracion de

voluntad no es suficiente i debe ser acompañada de una ejecucion real o simbólica de lo estipulado (contratos reales), o bien debe ir revestido de ciertas formalidades (contratos solemnes).

20.—Ejemplos:

El artículo 1,801 dice que la venta, por regla jeneral, es *consensual*; pero el inciso 2.º le da en ciertos casos el carácter de solemne. La permuta se considera como dos ventas (1,898).

El contrato de arriendo es consensual, pero se deja voluntad de las partes hacerlo solemne (1921).

El mandato es un contrato consensual que se perfecciona por la aceptacion del mandatario (2124).

El mutuo es un contrato real: «No se perfecciona el contrato de mutuo (2197) sino por la tradicion i la tradicion trasfiere dominio.»

El depósito tambien es contrato real (2212), se perfecciona por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario.

CAPITULO III

Del consentimiento

21.—En todo acto o contrato hai que distinguir los *Requisitos internos*, los requisitos esternos i los efectos.

Requisitos internos o *sustanciales* son aquellos elementos necesarios para jenerar o caracterizar el acto jurídico i que influyen en su existencia legal.

Requisitos esternos, o materiales, o solemnidades son las formalidades que la lei exige para la formacion o comprobacion del acto jurídico.

Efectos son los derechos i obligaciones que nacen directamente por disposicion de la lei o de las estipulaciones.

Para analizar estos requisitos en cada contrato es im-

portante la division del artículo 1 446, de cosas «de la esencia,» de la «naturaleza» i «accidentales» de un contrato.

1.^o *Cosas de la esencia de un acto jurídico son los elementos absolutamente necesarios i sin los cuales el acto es nulo o dejenera en otro diferente.* Los requisitos internos esenciales del acto jurídico son capacidad, consentimiento, causa i objeto. Requisitos esenciales de cada contrato son los elementos que los distinguen de los demás—vgr. El precio en la venta constituye la diferencia con la donacion i con la permuta.

2.^o *Son de la naturaleza de un acto jurídico ciertos elementos que no siendo esenciales se entienden comprendidos sin necesidad de una cláusula especial.*

Estas cosas de la naturaleza del acto que se celebra se consideran tácitamente incorporadas, si no se expresa lo contrario.

El artículo 1 546, de efecto de las obligaciones dice: «los contratos obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de su naturaleza o que por la lei o la costumbre pertenecen a ella;» i mas adelante en el título de la Interpretacion de los contratos dice el artículo 1 563—2.^o «Las cláusulas de uso comun se presumen aunque no se expresen».

El Código Frances (t 134) iba mas léjos aun; incluía entre los efectos naturales de un contrato las obligaciones que nacen de la equidad, o sea de los principios elementales de justicia reconocidos por la razon comun.

3.^o *Son meramente accidentales a un contrato aquellas cláusulas que nunca se subentienden i que por tanto deben estar espresamente estipuladas—vgr. la cláusula de retroventa, etc.*

22. Analicemos ahora los elementos del contrato de compra-venta:

1.º Son de la *esencia* de la compra-venta, además de los requisitos comunes a todo acto jurídico:

a) La cosa que se promete entregar; i

b) El precio pagadero en dinero; si el precio no se paga en dinero, sino con otro objeto es permuta; si el precio se omite es donacion, i si el precio se deja al mero arbitrio de una de las partes el contrato es nulo.

2.º Son de la *naturaleza* en todo contrato de compra-venta el pago del precio en el lugar i tiempo de la entrega, si no se estipula plazo.

La entrega debe efectuarse inmediatamente de perfeccionado el contrato si no se fija época. Además, en la venta el vendedor queda obligado al saneamiento por eviccion si el comprador no renuncia esta accion.

3.º El título de compra-venta trae un párrafo sobre los contratos accidentales que pueden agregársele: pacto comisorio (1,877); retroventa (1,881); hipoteca para resguardo del precio (2,400); de mejor oferta (1,886).

En la disolucion de la comunidad hereditaria de bienes raices el Código de procedimiento Civil dispone que se subentiende la hipoteca por los alcances i que el Conservador debe inscribirla de oficio (818).

REQUISITOS NECESARIOS PARA LA VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO

23.—Estos requisitos el código los pone como requisitos de los contratos pero son comunes a todas las declaraciones de voluntad que acoje la lei bajo su proteccion.

En este punto vamos a estudiar las obligaciones independientes del acto jurídico que las jenera.

El requisito primordial para que se produzca la obligacion es el *consentimiento válido*; debemos por tanto estudiar sus condiciones. Un acto jurídico aparente en

que no haya habido consentimiento no tiene existencia ante la ley i puede no valer ni como acto material.

El consentimiento viciado constituye un jérmén de destruccion que segun su gravedad puede ser absoluto o relativo. Esta destruccion de los efectos materiales de un acto inválido se llama *nulidad*.

24.—Los requisitos esenciales del consentimiento son (1 445).

1.º Capacidad jurídica de la persona que se obliga.

2.º Que el consentimiento se haya prestado voluntariamente i sin vicios.

3.º Que el consentimiento recaiga sobre un objeto lícito.

4.º Que proceda de una causa lícita.

5.º Que se hayan cumplido las formalidades que la ley exige en algunos casos.

DE LA CAPACIDAD

25.—Nuestro Código no define la capacidad, sino que enumera sus escepciones i esplica sus efectos.

La capacidad en sentido lato es «la facultad de obrar,» en sentido legal podemos considerarla como:

La aptitud jurídica de una persona para contraer obligaciones i adquirir derechos por si misma i sin necesidad de la intervencion de un tercero que autorice sus actos.

El principio fundamental en esta materia es que «toda persona es legalmente capaz, «escepto aquellas que la ley declara incapaces» (1 446).

Incapaces son las personas a quienes la ley ha retirado la aptitud para contraer obligaciones civiles i adquirir derechos por si mismas.

La capacidad supone el desarrollo normal de las condiciones antropológicas de hombre; el discernimiento para apreciar la importancia i las consecuencias de los actos

que celebra i la independencia para obrar segun la inspiracion de su propia voluntad.

Podemos decir que hai una capacidad *absoluta*, capacidad *restrinjida i falta de capacidad*; a los primeros se les llama *capaces*, a los segundos, *relativamente incapaces* i a los terceros, *absolutamente incapaces*.

La incapacidad absoluta proviene de la naturaleza misma de las personas i se produce cuando falta por completo o está mui incipiente el desarrollo de la inteliencia.

La lei ha querido establecer sólidamente el deber de *tuicion* que la sociedad debe ejercer sobre los débiles, la incapacidad es una institucion de defensa social.

El absolutamente incapaz no puede ejecutar por sí mismo ningun acto jurídico válido.

Segun nuestra legislacion son absolutamente incapaces: 1.º los *dementes*; 2.º *los impúberes* i 3.º *los sordo-mudos* que no saben darse a *entender por escrito* (1,447).

El Código frances (1,124) divide la incapacidad en jeneral i especial. Tenemos incapacidad jeneral: Los menores; 2.º los interdictos i las mujeres casadas e incapacidad especial las personas a quienes la lei prohíbe celebrar ciertos contratos.

El Código Aleman (104 dice:

«Son jurídicamente incapaces:

1.º El que no ha cumplido 7 años.

2.º El que se encuentra en un estado de turbacion mental mórbida que escluye el libre albedrío, cuando este estado no es momentáneo segun su naturaleza.

3.º El que ha sido interdicto por enajenacion mental».

El estudio detenido de los fundamentos antropolójicos de la incapacidad es una de las materias mas importantes del derecho i en las cuales la legislacion actual presenta el mayor número de contradicciones con las ciencias biológicas que se procuran atenuar con la aplicacion de la medicina legal en la interpretacion de las leyes.

26.—Para que el *demente* sea absolutamente incapaz ante lei, es necesario que se encuentre en estado habitual de demencia i que se haya sido declarado en interdiccion por decreto judicial expedido con el procedimiento legal (456 i 465); para que un acto pueda atacarse basta probar que no se tenia conciencia cuando se prestó el consentimiento.

27.—*Impúber*, en sentido antropológico, es la persona que no ha llegado por su desarrollo fisiológico a la aptitud para la jeneracion; i en sentido jurídico es impúber el varon que no ha cumplido 14 años i la mujer que no ha cumplido 12 (26). *Infante* es el impúber menor de 7 años. Segun el artículo 723 el mayor de 7 años puede adquirir la posesion de cosa mueble por la aprehension material pero no puede ejercer sus derechos de poseedor.

28.—El *sordo-mudo* es absolutamente incapaz cuando se encuentra imposibilitado para espresar su consentimiento por escrito.

Hoi dia los sordo-mudos tienen un lenguaje especial que lo entienden ciertos peritos i el Código de Procedimiento penal admite como testigos a los sordo mudos que se espresan por signos.

29.—La declaracion de voluntad de un absolutamente incapaz es nula, no admite caucion i no vale siquiera como obligacion natural.

El artículo 105—2.º del Código Aleman admite tambien la incapacidad absoluta por enajenacion transitoria i dice:

«Es nula tambien la (declaracion de voluntad) hecha en un estado de inconciencia o de perturbacion involuntaria de la actividad de espíritu».

29 bis El absolutamente incapaz debe ejercitar siempre su actividad patrimonial por intermedio de su representante legal.

La incapacidad absoluta es una institucion de orden

público que no puede subsanar el acuerdo de las partes i produce la nulidad absoluta del acto ejecutado por la persona a (1.682---=2.º quien afecta.

DE LA INCAPACIDAD RELATIVA

30.—Son relativamente incapaces:—(1,447—3.º).

- a) Los menores adultos que no han obtenido habilitacion de edad;
- b) Los disipadores que se hallan bajo interdiccion de administrar lo suyo;
- c) Las mujeres casadas;
- d) Los religiosos que han muerto civilmente;
- e) Las personas jurídicas.

31.—La incapacidad relativa es un beneficio que la lei otorga a determinadas personas por el interes de estas.

No produce el pleno derecho la nulidad del acto, sino que solo vicia el consentimiento de la persona a quien protege.

El relativamente incapaz puede entablar una accion rescisoria de sus actos; pero la otra parte no tiene ningun derecho.

32.—La obligacion de un relativamente incapaz aunque haya sido declarada nula subsiste como obligacion natural i puede pagarse válidamente.

La caucion de una obligacion contraida por un relativamente incapaz subsiste i puede hacerse efectiva despues de rescindida la obligacion principal. En este caso el fiador pierde el beneficio de escusion (2354) para que se ejecuten de preferencia los bienes del afianzado.

El relativamente incapaz tiene un plazo de cuatro años para pedir la rescision de sus actos; este plazo se cuenta desde que se hace capaz.

REPRESENTACION LEGAL

33. Ya dijimos que los incapaces podian ser obligados por intermedio de otras personas.

a) El menor adulto tiene por representante legal a su padre i si es emancipado se le nombra curador. Los representantes legales deben administrar los bienes de sus pupilos segun las limitaciones que los impone la lei.

El menor adulto emancipado puede obtener el beneficio de *habilitacion de edad* (297) despues de los 21 años. (1) El menor habilitado puede ejercer libremente todos los actos de administracion de su patrimonio, pero no tiene la libre disposicion de sus bienes por actos entre vivos.

35.—El artículo 1 448 trae el principio fundamental de la estipulacion por otro que se aplica a los representantes legales.

Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la lei para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado el mismo.

36.—b) Los disipadores (1442) son las personas que tienen el vicio de prodigalidad o sea el hábito de los gastos excesivos. El Código Civil autoriza a los parientes para pedir su interdiccion.

Esta institucion es mui peligrosa porque es un atentado contra la libertad individual i limita el derecho de propiedad.

El pródigo puede ser un enajenado i en ese caso tambien

(1) Nuestro Código está mui atrasado respecto de la edad para la plena capacidad: la tendencia moderna es que los jóvenes sean plenamente capaces desde que adquieren su desarrollo mental i las legislaciones fluctúan entre los 18 i 23 años.

En Chile un joven de 21 años puede ser Diputado, Ministro, etc., pero no tiene la libre administracion de su patrimonio. Se hace indispensable una reforma en esta materia.

cae en interdiccion, o puede ser una persona jenerosa, sin herederos legitimos i entonces no hai razon ninguna para declararlo incapaz, a no ser el interes eventual de sus presuntos herederos.

37.--c) La mujer casada.—Esta incapacidad relativa es una consecuencia de la sociedad conyugal, cuya direccion corresponde al marido i se debilita por la separacion de bienes, por el divorcio, por la autorizacion jeneral del marido, por la calidad de comerciante, por la autorizacion de la justicia, etc.

No estudiaremos los diversos casos que puede ofrecer la capacidad de la mujer casada. Solo diremos que en la sociedad conyugal la mujer necesita el consentimiento de su marido para celebrar cualesquier acto jurídico entre vivos. Este consentimiento del marido puede ser espreso o tácito i puede ser suplido por la autorizacion judicial.

38.—d) Religiosos incapaces son aquellos que han hecho profesion en algun instituto monástico reconocido de voto solemne por la Iglesia Católica.

39.—e) Las corporaciones i fundaciones son representadas por un *gestor*, que lleva diversos nombres (síndico, procurador, presidente, jererte, etc.) que puede ser designado por la lei, por los estatutos o por un acuerdo de sus miembros. Este representante debe ceñirse a los límites de su mandato; tiene sobre los bienes que administra las mismas facultades que los tutores o curadores i debe cumplir ciertas formalidades especiales para obligar a la Corporacion.

INCAPACIDADES ESPECIALES

40.—Ademas de estas incapacidades hai otras particulares que consisten en prohibiciones que la lei ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Segun el artículo 104 el parentesco en la línea recta

es incapacidad para contraer matrimonio; los artículos 497 a 508 establecen varias incapacidades para ser tutores o curadores; los artículos 962 i siguiente se refieren al albaccazgo; el artículo 1794 se refiere a ciertas prohibiciones para la compra-venta i el 2342 limita la capacidad de los eclesiásticos para afianzar a otros.

Estas incapacidades son de orden público, tienden a evitar fraudes i su infraccion acarrea, por tanto, nulidad absoluta.

AMPLIACION DE CAPACIDAD

42.—Lo arriba espuesto se refiere a la capacidad jeneral en los actos civiles. El Código de Comercio aumenta la capacidad de la mujer casada i del menor que ejercen la profesion de comerciante.

Convieni recordar que los menores adultos se consideran mayores para los efectos de su peculio profesional e industrial.

En la testamentificacion activa son plenamente capaces las mujeres casadas i los menores adultos para hacer testamento, pero sus donaciones revocables solo tendrán efecto por causa de muerte.

43.—El Código Civil Aleman ha hecho una notable modificacion en el valor jurídico de los actos de los menores.

Entre nosotros cuando el menor concluye un contrato sin autorizacion de su curador el acto es válido mientras no se declara su nulidad; en el Código Aleman dice el artículo 108:

« Cuando el menor celebra un contrato sin el consentimiento necesario de su representante legal, la validez del contrato depende de la ratificacion de éste.

Si la otra parte requiere al representante legal para que se pronuncie sobre esta aprobacion, esta declaracion solo

puede hacerse a ella; la aprobacion o rechazo declarado al menor ántes de este requerimiento son nulos. La aprobacion solo puede darse en las dos semanas que han seguido a la notificacion del requerimiento; si la aprobacion no se expresa se presume rechazada».

Segun la lei chilena la parte capaz no tiene ningun derecho para atacar un contrato por la incapacidad de la otra, siempre que no haya habido dolo.

El artículo 109 del Código Aleman constituye una verdadera condicion suspensiva en la ratificacion del tutor, pues *«hasta la ratificacion del contrato la otra parte tiene el derecho de desistirse».*

El artículo 114 trae dos nuevos casos de interdiccion que no contempla nuestro Código: la interdiccion por *debilidad de espíritu* i por *ebriedad* (1).

La capacidad civil del óbrio tambien está restringida entre nosotros i los artículos sobre el matrimonio, sobre los testamentos, sobre testigos, etc., declaran espresamente su incapacidad para esos actos.

44.—La incapacidad no es precisamente un vicio del consentimiento sino una condicion del individuo que lo inhabilita para el pleno ejercicio de su actividad.

La incapacidad no se refiere a la facultad de adquirir derechos, sino a la de contraer obligaciones i ejercitar esos derechos sin autorizacion de un representante legal.

DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

45.—El consentimiento *es la manifestacion esterna de la voluntad de una persona ,capaz para quedar realmente obligada a lo que expresa en su declaracion.*

Lo esencial en el consentimiento es la *intencion* de obligarse.

(1) Esta última fué establecida por la lei de Alcoholes en una forma tan vaga que hasta hoy solo ha sido letra muerta.

Un consentimiento sin la intención de obligarse no es tal; por ejemplo, si yo digo:—«Daré mil pesos a Pedro si tengo ganas», esta declaración no constituye obligación. Igual cosa sucede con los premios que los padres prometen a sus hijos para estimularlos al estudio i sin la intención de cumplirlos.

El artículo 116 del Código Aleman no admite en absoluto esta doctrina, segun este: «Una declaración de voluntad no es nula por el solo hecho de que el declarante ha hecho la restriccion mental de que rechaza el consentimiento a lo que declara.» Por el contrario, esta declaración es nula si se hace a una persona que tiene conocimiento de esta restriccion.

46.—Los vicios del consentimiento son el error, la fuerza i el dolo.

A.—*Del error*

Error es en sentido lato, sinónimo de ignorancia o falso concepto, pero en sentido jurídico significa *la equivocacion que sufre una parte i que le ha servido de fundamento u objeto de una declaración de voluntad.*

El error puede caer sobre un precepto legal (1,452) o bien puede recaer sobre un hecho (1,453) relativo al acto que se celebra.

El primero se llama error de *derecho* i la lei no lo admite como vicio del consentimiento sino en un solo caso; el segundo es error de *hecho*.

47.—La lei, dice el artículo 8.º, se considera conocida de todos los habitantes de Chile desde su promulgacion, aunque de ella no se tenga conocimiento individual i nadie puede alegar que la ignora.

El artículo 706 tratando de la posesion establece que esa materia, el error de derecho, constituye una presuncion de mala fé que no admite prueba en contrario.

La escepcion a que el error de derecho no vicia el con-

sentimiento está consignada en el artículo 2,297 que dice: «Se podrá repetir, aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tiene por fundamento ni aun una obligacion natural.»

Vgr. Si Juan cree que está en vijencia la contribucion de herencias i la paga, es evidente que podrá demandar al fisco para que se la devuelva, porque el pago se hizo por error de derecho.

48.—Los romanos tienen para explicar el error de derecho como vicio del consentimiento el siguiente aforismo:

Damno vitando, lucro captando.

Esto significa que el error de derecho no vicia el consentimiento cuando se quiere obtener una ganancia, aunque esta no se haya conseguido i se quiera deshacer el contrato (juegos ilícitos); i lo vicia cuando se ha querido evitar un perjuicio, como en el caso citado.

B.—Del error de hecho

49.—Mucho mas importantes son las influencias jurídicas del error de hecho.

Este puede recaer sobre la causa del acto que se celebra, sobre la identidad i sobre las cualidades del objeto i sobre la especie del acto mismo.

50.—Hai que distinguir si el error recae sobre un hecho *esencial* para la existencia del contrato o sobre alguna circunstancia *accidental*.

En algunos casos el error es de tal trascendencia que produce la nulidad absoluta del acto; en otros hai una accion rescisoria o para modificar alguna cláusula.

Nuestro Código trae algunas reglas especiales en los artículos 1,453, 1,454 i 1,455.

1.º *Cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se celebra.* En este caso no ha existido realmente el consentimiento sobre el contrato que aparece celebrado.

Pedro acepta un título traslativo de dominio otorgado en su favor creyendo que era donación i en realidad era venta.

2.º *Cuando el vicio de error recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata.*

Aquí el error es sobre la materia de la declaración de la materia de voluntad: vgr. Si Luis cree comprar el caballo «Progreso» que ha ganado muchas carreras i resulta que el vendido era otro.

3.º *Cuando la sustancia o calidad esencial del objeto es distinta de la que se cree.*

Por ejemplo, si el comerciante Rodolfo compra un cargamento de barras de plata que viene navegando, i a su desembarco resulta que la menor parte es de plata i las demas son de plomo, el contrato es nulo.

4.º *«El error sobre la persona con que se contrata, cuando la consideración de esta persona es la causa principal de la otra parte para contratar».*

Este error sobre la persona tiene gran importancia en el contrato de matrimonio.

En este caso la parte con la que se ha contratado erróneamente tiene derecho a indemnización de perjuicios si estaba de buena fé.

52.—*No vicia el consentimiento:*

1.º El error que recae sobre calidades accidentales de la cosa, sino cuando esta calidad ha sido principal motivo de una de ellas para contratar i este motivo ha sido conocido de la otra parte.

2.º El error de la persona con quien se contrata cuando ésta no ha sido la causa determinante del acto celebrado.

Vgr.—Yo necesito comprar el remedio tal i desco ir a la Botica Vial i por error lo compro en la del lado. En este caso el error no influye en el contrato.

53.—Mas adelante veremos que los vicios del consen-

timiento producen accion de nulidad relativa (rescisoria) que solo puede entablarla la parte perjudicada.

54.—Tienen mucha relacion con el error el dolo i la lesion. El dolo puede ser una maquinacion de una parte para que la otra se engañe i la lesion es una clase especial de error sobre el valor del objeto del contrato.

55.—El Código Aleman no detalla como el nuestro los casos en que el error vicia el consentimiento, sino que trae una regla abstracta.

El artículo 119 dice:

«La persona que al hacer una declaracion de voluntad estuviere en error sobre su contenido o que no queria de ningun modo hacer tal declaracion, puede atacarla cuando fuese de presumir que no la habria hecho si hubiese conocido la verdadera situacion i si hubiera podido apreciar el asunto con conocimiento de causa.

Debe considerarse como error sobre el contenido de la declaracion aquel sobre las cualidades propias de la persona o de la cosa que en el uso se consideran como esenciales».

La dificultad de apreciar que cosas son esenciales corresponde al juez (1) i el elemento principal es la influencia que el error ha tenido para la celebracion del acto.

El artículo 120 dice: «La declaracion de voluntad que ha sido hecha de una manera inexacta por la persona o establecimiento que debia trasmitirla puede tambien ser atacada por error.»

Este caso de error cometido por un tercero en la transmision del consentimiento no lo contempla especialmente nuestro Código pero consideramos que cae dentro de la regla jeneral.

Por ejemplo si el telégrafo cambia el número en la

(1) Pothier—Lib. 1.º 19.

Raul de la Grasserie.—Code Civil Allemand anoté p. 26.

cifra de una transaccion, el contrato seria anulable i las partes perjudicadas podrán cobrar la indemnizacion a la Compañía de Telegrafo, comprobando sí, que se le dió bien la órden.

Igual cosa sucedería con el error cometido por un Ajente de Negocios al concluir una transaccion comercial por cuenta ajena.

B.—DE LA FUERZA

La fuerza es la *coaccion* (presion) ejercitada sobre la voluntad de una persona, sea por fuerzas material sea por amenazas para determinarla a consentir en un acto jurídico. (1)

Propiamente hablando, la palabra *fuerza* designa el medio de coaccion empleado i no el efecto producido en el espíritu de la víctima.

Bajo el punto de vista psicológico, el lenguaje de los romanos era mas exacto que el de los códigos modernos: ellos se servían de la palabra *metus* «miedo» i no «vis» (fuerza). És en realidad el *temor* experimentado por la víctima de la violencia lo que constituye el vicio del consentimiento, mas que los actos anteriores que lo han hecho nacer.

57.—La violencia no destruye el consentimiento, lo priva de su libertad. La persona que se resuelve bajo el imperio del miedo a celebrar un contrato que no habria celebrado en otras circunstancias, escoje el menor de dos males que le amenazan; consiente porque *prefere* firmar el contrato ántes que esponerse a la muerte o a otro peligro o esponer a sus próximos parientes.

Segun nuestro Código la fuerza debe producir, para que vicie el consentimiento, una impresion fuerte en una

(1) Planiol.—Droit Civil.—1906—p. 106.

persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo o condicion.

La fuerza puede ser actual o inminente i el mal que produce debe ser «*irreparable i grave*».

No es necesario que la fuerza sea empleada por el beneficiado con ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualesquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.

Tampoco se requiere que la fuerza caiga sobre la persona que contrata, basta que sea sobre su cónyuje, ascendentes o descendientes.

La fuerza produce una accion rescisoria en favor de la víctima, que prescribe en 4 años contados desde que cesó la violencia.

58.—Hablando de la fuerza nuestro Código se refiere al *temor reverencial*.

El *temor reverencial* es la fuerza moral que hace en el ánimo el desco de agradar a las personas a quienes se debe sumision i respeto.

Este segun las leyes españolas viciaba el consentimiento, hoi día solo lo vicia cuando viene acompañado de la fuerza física (1456-2.^o).

LA FUERZA EN LA TESTAMENTIFICACION

59.—En materia testamentaria la fuerza es un vicio mui grave que produce nulidad absoluta.

Es nulo en todas sus partes el testamento en que de algun modo haya intervenido la fuerza (1007).

La persona que por fuerza hace testar a otra o se lo impide, se hace *indigna* de sucederla (968-4.^o) i puede ser desheredada si es lejitimario.

LA FUERZA EN LAS TRANSACCIONES

60.—La transaccion es un contrato en que una parte cede sus pretensiones lejitimas para evitar un litijio o darlo por terminado.

Este contrato es mui serio i por esto la fuerza que se emplea en el produce nulidad absoluta (2453).

61.—¿El miedo que se causa con un juicio es acto de fuerza?

Nó, porque podemos decir que el que usa un derecho a nadie perjudica i por lo tanto si un acreedor hace que su deudor se obligue a causa del miedo que tiene a los pleitos, la obligacion es válida.

C.—DEL DOLO

62.—El inciso final del artículo 44 dice:

«El dolo consiste en la intencion positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.»

Planiol dice que dolo *«es todo engaño cometido en la conclusion de un acto juridico»*.

Segun Pothier: *«Se llama dolo toda especie de artificio de que una persona se sirve para engañar a otra»*.

El juriconsulto romano Labeon define el dolo *«omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam»*.

63.—Una persona puede tratar de perjudicar a otra para evitarse un daño mayor o por el interes de ganar un luero indebido a costa ajena.

En el primer caso es *dolo bueno* (solertia) i en el segundo es *dolo malo*.

Páj. hai dolo bueno si para evitar un aniego en mi casa hago que las aguas le caigan al vecino.

El dolo bueno exime de responsabilidad civil (938) i criminal (artículo 10 N.º 7 C. P).

El dolo malo supone la *mala fé* del que lo emplea i aplicado a los contratos lo constituyen todas las *manio-
bras* para que la otra parte se perjudique con el engaño.

64.—El dolo puede ser *inductivo* o *incidente*. Dolo *in-
ductivo* es el que se emplea para obtener el consentimiento de la parte, ya sea para celebrar el contrato mismo, ya sea para decidirla aceptar condiciones mas gravosas; se le llama tambien *dolo principal* o *dolo en la causa del contrato*.

Dolo incidente son los engaños que una parte emplea para perjudicar a la otra durante la ejecucion del contrato.

El dolo inductivo puede dar accion rescisoria; el dolo incidente autoriza para exigir indemnizacion de perjuicios o para modificar la parte del contrato en que se produce (1 458).

65.—Porqué el dolo constituye un vicio distinto del error?

La lei reprime el dolo por el error que causa en el espíritu de la víctima; cuando ha fracasado i se descubre la argucia, no produce perjuicio alguno i el derecho Civil no lo contempla.

El error se produce de ordinario por culpa exclusiva de la parte que lo comete i vicia el consentimiento cuando recae en algun elemento sustancial.

El dolo supone la obra de un tercero o de la otra parte que trata de engañar para que se celebre el contrato.

66.—Condiciones que se requieren para que el dolo vicie el consentimiento.

1.º «*Es necesario que sea obra de una de las partes.*»

(1) Esta intervencion de la parte puede ser directa o indirecta. El dolo no será, pues, una causa de nulidad si es la obra exclusiva de un tercero. Esta distincion entre el

(1) Baudry Lacantinerie—Précis de Droit Civil II. 23.

dolo de una de las partes i el dolo ajeno se justifica fácilmente. Es muy sencillo que la lei autorice a la parte que ha sufrido el dolo a pedir la nulidad del contrato, cuando el dolo viene de la otra parte: es la reparacion mas adecuada del perjuicio causado i que se obtiene a costa del culpable. Leccion excelente i bien merecida! Distinta cosa es cuando el dolo es obra esclusiva de un tercero. Anular el contrato en este caso seria castigar a un inocente i solo se concede una accion de perjuicio contra la persona que lo ha fraguado por el total de ellos i contra las personas beneficiadas hasta concurrencia del provecho.

Se vé pues que el dolo se diferencia de la fuerza en que debe ser obra precisamente de una de las partes para viciar el consentimiento, mientras que la fuerza basta que se haya empleado con la intencion de hacer consentir.

El Código Aleman concede la rescision del contrato cuando el dolo es obra de un tercero i lo beneficia directamente, pero exige que el co-contratante haya tenido conocimiento o debiera haberlo tenido (art. 122).

65.—2.º «*Debe, ademas aparecer claramente que sin el dolo la otra parte no habria contratado*».

De aquí se deduce:

1.º Que el dolo posterior al perfeccionamiento del contrato no vicia el consentimiento.

2.º Iguai cosa sucede con el dolo que viene cuando las partes se han puesto de acuerdo para celebrar el contrato (dolo-incidente) o (accidental).

3.º La cuestion de saber si el dolo ha influido o no en el consentimiento es una cuestion de hecho que el juez debe apreciarla segun la circunstancias que lo rodean.

4.º Es necesario que el dolo realmente haya engañado a la otra parte i que esta se haya perjudicado. (1)

(1) Lo dicho de la fuerza en la testamentificacion i transaccion se aplica tambien al dolo.

D.—LA LESION

66.—Hai otro hecho (1) que produce a veces el mismo resultado que los vicios del consentimiento, es la lesion. Se llama así *el perjuicio pecuniario que un acto jurídico puede causar a la persona que lo ha celebrado*.

La accion que resulta de la lesion i que sirve para atacar el acto perjudicial es mui vecina de la rescisoria i se conoce tambien con este nombre.

El Código Frances concede esta accion siempre a los menores en los contratos de particion i venta de inmuebles.

La lesion no es un vicio del consentimiento distinto de los tres primeros, puede ser el resultante de alguno de ellos i por lo jeneral se confunde con el error.

Nuestro Código por lo jeneral establece la libertad de las transacciones i deja a la apreciacion de las partes la apreciacion del valor recíproco de sus prestaciones.

Los economistas individualistas atacan la lesion como un atentado a la libertad del comercio. (2)

Segun nuestra lei en las particiones se admite la rescision por lesion cuando la parte sale perjudicada en mas de la mitad de la cuota que debió corresponderle (1 348-2) i en la compra venta de inmuebles cuando el precio es superior al doble o inferior a la mitad de la cosa vendida.

Una particularidad de la lesion que la diferencia de la accion de nulidad es que puede detenerse la accion por obra del demandado siempre que esté completo el justo valor de la cosa o restituya la diferencia (1888/96).

La lesion enorme solo procede en los contratos conmutativos i por lo tanto no se admite en los contratos aleatorios.

(1) Planiol.

(2) Comercio en sentido lato—cambio;—contrato—transacciones etc.

Tampoco se admite esta rescision en la venta de propiedades mineras porque se considera siempre incierta la ganancia que el dueño de la mina puede extraer de su pertenencia.

67.—¿Procede la lesion enorme en la venta de una herencia?

Creemos que nó porque el que vende su derecho a una herencia enajena la universalidad o la cuota del patrimonio *del de cujus* i solo responde de su calidad de heredero (1909).

REQUISITOS OBJETIVOS DE LA OBLIGACION

68.—Hasta aquí hemos estudiado los elementos subjetivos de la obligacion, es decir las condiciones del deudor o del acreedor, para que presten un consentimiento vá lido, veremos ahora sus elementos objetivos.

3.º «*Que el consentimiento recaiga sobre un objeto lícito*» (1 460).

69.—*El objeto de una obligacion es la materia de la prestacion sobre que recae la obligacion.*

Segun su objeto las obligaciones son de tres clases a) de dar, b) de hacer, c) de no hacer.

REQUISITOS DEL OBJETO EN LA OBLIGACION DE DAR

70.—1.º La cosa debe estar *determinada*. Esta determinacion puede ser en cuanto a la naturaleza de la cosa o en cuanto a su cantidad.

Se requiere que a lo ménos se indique el *jénero* del objeto i que se fije una base para individualizar su cantidad o su valor. El mero uso o la tenencia de una cosa pueden ser objeto de la declaracion de voluntad.

Segun esto, la obligacion puede recaer sobre una espe-

cie o cuerpo cierto, o sobre individuos indeterminados de cierto jénero: en el primer caso, la casa de la calle Riquelme número 1 036; en el segundo, una pareja de caballos cocheros.

71.—2.º El *objeto debe ser una cosa comerciable*, es decir que sea susceptible de apropiacion.

Cosas comerciales son aquellas cuya enajenacion no está prohibida por la lei.

No son comerciables:

1.º Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres (585).

2.º Las cosas consagradas al culto divino (586).

3.º Los bienes nacionales de uso público (589—2.º).

72.—3.º El objeto de una obligacion de dar puede ser una cosa que exista o que se espera que exista.

73.—4.º *El objeto debe ser licito*.

Hai objeto ilícito en todos los contratos prohibidos por las leyes (1 462).

Segun esto los artículos 1 462/1 466 enumeran diversos contratos con objeto ilícito.

El mas importante de los objetos ilícitos es el de los *contratos que se oponen al Derecho Público chileno* (1 462).

Constituyen el Derecho Público los preceptos constitucionales i legales que organizan el Estado i fijan las relaciones de éste con los particulares.

Este principio está consagrado por el Código de Procedimiento Civil (242—3.º) que exige a la Corte Suprema que antes de dar su pase a las sentencias dictadas en país extranjero i que deben cumplirse en Chile, examine si la materia de la sentencia sería o no de competencia de la jurisdiccion nacional.

Este precepto tiene mucha relacion con el derecho internacional privado, pues hai casos en que la jurisdiccion nacional sigue a las personas en país extranjero i otros en

que la extranjera pueda tener efectos válidos en territorio nacional.

Lo primero sucede con las leyes que rijen la capacidad o el Estado Civil de las personas (15) para los actos que se ejecuten fuera de Chile i que deban cumplirse en Chile i sobre las relaciones de familia respecto de su cónyuge o parientes chilenos; lo segundo rije respecto de las solemnidades esternas para probar la autenticidad de los actos o contratos i contratos celebrados en país extranjero: *lex locus regit actum* (17).

2.º *Sucesiones futuras*.—Hai objeto ilícito en las convenciones que se celebren sobre el derecho de suceder a una persona viva, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona (1 463)

Este principio tiene una limitacion respecto de las convenciones entre las personas que deben una lejítima i sus lejitimarios.

En el Libro de la sucesion por causa de muerte hai muchas disposiciones que resguarda la revocabilidad de las disposiciones testamentarias.

En nuestro derecho se prohíbe el testamento recíproco, el Código Aleman lo permite entre conyujes.

3.º Cosas que no están en el comercio (N.º 71).

4.º Derechos o privilejios que no pueden trasferirse a otra persona.

Las personas tienen ciertos derechos *personalísimos*, que están fuera de su patrimonio vgr. los que nacen de un estado civil, los honores públicos etc.

Nadie podría enajenar la potestad marital, ni renunciarla válidamente.

5.º *No se puede enajenar las cosas embargadas por decreto judicial, al ménos que el juez lo autorice o que el acreedor consienta en ello* (1 464—3.º).

El embargo es uno de los medios que se emplean en el procedimiento ejecutivo.

Embargo, en sentido lato es todo impedimento que se pone a una persona para que disponga libremente de sus bienes.

En sentido estricto, significa un depósito o secuestro, hecho por orden judicial, de los bienes de una persona en garantía de un pago actualmente exigible.

El Código de Procedimiento Civil (474) exige que para que los embargos i prohibiciones sobre bienes raíces tengan efectos respecto de terceros, sean inscritos en el Conservador de Bienes Raíces.

De esta disposición se desprenden dos consecuencias principales.

1.º El pago hecho al acreedor es nulo si el juez ha embargado el crédito o mandado retener su pago (1 575).

La compensacion de dos créditos no puede efectuarse cuando uno de ellos está embargado a favor de un tercero por decreto judicial (1 661—2.º).

6.º «*No vale la enajenacion de especies cuya propiedad se litiga*».

Todo juicio trabado entre partes es un cuasi-contrato que obliga a respetar el fallo del juez sobre el objeto litigado i que pone a las partes en la obligacion de no perjudicarse en el resultado final.

De qué me serviría ganar una reivindicacion sobre una casa si el demandado la vende i yo debiera iniciar nuevo juicio?

Para enajenar una especie litijiosa es necesario que el juez consienta en ella i que se dé una caucion equivalente a las resultas del juicio.

Para que esta prohibicion de enajenar afecte al demandado basta el solo hecho de la *notificacion* de la demanda; pero si se trata de bienes raíces es necesario para que afecte a terceros el que el demandante pida como medida precautoria la prohibicion de gravar i enajenar el inmueble i que esta prohibicion se decrete por el juez i se ins-

criba en el Conservador respectivo. Esta inscripcion da a conocer a los interesados que el inmueble está en *litis* i que su enajenacion seria nula (286 C. P. C.)

Enajenacion, en sentido lato, es todo acto de una persona en que se desprende directa o indirectamente del derecho que tiene sobre alguna cosa o se impone limitaciones en su ejercicio.

En sentido estricto, *enajenacion* es la trasferencia de un derecho i *gravámen* es una limitacion en su ejercicio.

Este principio de la nulidad de la enajenacion de las especies litijiosas tiene consecuencias importantes que nos limitaremos a esbozar.

a) *Obligaciones solidarias*.—En estas obligaciones el pago hecho a uno de los acreedores solidários valdrá siempre que ninguno de los otros haya demandado antes la deuda (1 503).

b) *Cauciones reales*.—No vale la constitucion de prenda (2 387) o hipoteca (2 414) sobre una cosa hecha por persona que no tiene la facultad de enajenarla.

Para hipotecar una propiedad se necesita los mismos requisitos que para enajenarla, de modo que un litijio que afecta la enajenacion afecta tambien su hipotecacion (1).

c) *Concurso de acreedores*.— El concurso de acreedores se considera un juicio universal que afecta todos los bienes del concursado, de modo que cualquier contrato celebrado sobre esos bienes despues de decretado el concurso es nulo de nulidad absoluta.

7.º *Renuncia de los derechos que la lei declara inalienables*.—Cuando la lei declara nulo algun acto con el fin expreso de precaver un fraude o de proveer a algun objeto de conveniencia pública no se dejará de aplicar la lei

(1) Sin embargo en el lenguaje del foro se emplea siempre la expresion de «se prohíbe gravar i enajenar».

aunque se pruebe que el acto que ella anula no sea fraudulento o contrario al fin de la lei (11).

Podrán renunciarse los derechos conferidos por la lei con tal que miren al interes individual del renunciante i que no esté prohibida su renuncia (12).

La lei otorga varios derechos que son irrenunciables, vgr.

a) La mujer casada no puede renunciar en las capitulaciones matrimoniales el derecho de pedir separacion de bienes (153).

b) El derecho de pedir alimentos es irrenunciable (334).

c) Es irrenunciable la accion rescisoria por lesion enorme (1892).

9.º *Pacto de no pedir mas en razon de una cuenta aprobada.*

La lei deja en salvo al acreedor el derecho de revisar la cuenta i si descubre dolo puede exigir que se rectifique, salvo que haya renunciado espresamente ese derecho (1 465).

La lei prohíbe con nulidad absoluta la condenacion del dolo futuro.

El mandatario está obligado a rendir cuenta de su administracion; la relevacion de esta obligacion no le exonera de los cargos que en su contrato justifique el mandante (2 155).

10. *Contratos prohibidos por las leyes.*— El articulo 1 466 enumera algunos i establece la regla jeneral.

Hai objeto ilícito en el contrato de mohatra o anatocismo, en que se estipulan intereses o sea el préstamo a interes compuesto (2 210).

74.—*Obligacion de hacer i no hacer.*

Segun el articulo 1 460 el objeto de la obligacion puede ser tambien un hecho positivo o una abstencion. Este hecho debe ser fisica i moralmente posible.

La obligacion de un hecho fisicamente imposible es

nula porque contraviene a la orden natural de las cosas.

La obligacion de un hecho moralmente imposible es nula porque tiene objeto ilícito.

75.—*Efectos del objeto ilícito.*

Si en una declaracion de voluntad el consentimiento recae sobre un objeto ilícito el acto no tiene valor jurídico, está afectado de *nulidad absoluta*.

Mas adelante veremos que la nulidad absoluta debe ser declarada por el juez a peticion de parte o de oficio.

La nulidad por objeto ilícito no puede beneficiar a los contratantes de mala fé, quienes no pueden repetirse de lo que hayan pagado (1 468) por un objeto ilícito a sabidas. La sancion del objeto ilícito es una nulidad de orden público, que no toma en cuenta el interes individual de un contratante, sino los altos intereses de la colectividad: esta nulidad pone una limitacion a la libertad individual en bien de la moralidad i del orden público!

IV.—DE LA CAUSA DE LAS OBLIGACIONES

76.—*Causa* de la obligacion es el antecedente jurídico del nacimiento de la obligacion; nuestro Código la confunde con la causa del consentimiento que se requiere para la validéz del acto jurídico (1 467).

La causa de la obligacion puede ser una simple declaracion de voluntad con ánimo de obligarse (acceptacion de una herencia) una convencion, o la lei miéntras que la *causa* a que se refiere el artículo 1 467 es el motivo jurídico que induce a una persona a prestar su consentimiento.

Pedro desea tener la casa de Juan i se la compra en el precio de 100 mil pesos.

Pedro contrac la obligacion de pagar \$ 100.000, i su causa es la casa que compra.

La causa de la obligacion debe ser una *cosa real i lícita*

que sirva de motivo determinante de la voluntad para prestar el consentimiento.

Hai dos causas: una psicológica i otra jurídica.

a) La *causa psicológica es el móvil personal que tiene una persona al hacer un contrato i que la lei no considera si no se espresa como condicion del acto.*

La *causa jurídica* puede estar espresa o tácita en una declaracion de voluntad; puede modificarse por la voluntad de las partes i basta que sea la pura liberalidad o beneficencia.

La causa ilícita la constituye la celebracion de un contrato que tienda directamente a la ejecucion de un hecho ilícito o immoral.

77.—El efecto de la causa ilícita es el mismo del objeto ilícito, no dan accion contra el deudor, pero éste tampoco puede repetir lo pagado.

78.—*Rélaciones entre la causa i el objeto de las obligaciones.*

Tanto la causa como el objeto de las obligaciones son hechos u objetos materiales susceptibles de avaluacion pecuniaria.

En los contratos bilaterales lo que es causa para una de las partes es objeto para la otra.

Así en el contrato de compra-venta el vendedor tiene por objeto de su obligacion el dominio de la cosa vendida i por causa el precio que se ha estipulado.

Recíprocamente, el comprador tiene como objeto de su obligacion el precio que debe pagar i como causa la cosa que le deben trasferir.

Hai pues una *correlacion* precisa entre la causa i el objeto de la obligacion.

En el contrato de mandato la causa es la necesidad de ser representado i el objeto es la ejecucion de los actos por el mandatario,

78.—*Obligaciones sin causa.*—La obligacion sin causa

no produce efecto alguno; si el deudor cumple su compromiso puede repetirse lo pagado. De este principio se deriva el cuasi contrato de pago de lo indebido. El que paga lo que no debe no se presume que lo dona.

Distinta cosa es la obligacion con causa ilícita, vgr. si Pedro promete a Juan \$ 1 000 si mata a Diego i los paga no podria exigirle a Juan que mate a Diego ni que devuelva los mil pesos.

La obligacion sin causa no tiene existencia; la obligacion con causa ilícita produce nulidad absoluta, pero esta nulidad no puede beneficiar a los infractores de la lei que han contratado el acto ilícito.

79.—El Código frances desarrolló ántes que el nuestro la teoría de la causa i objeto de las obligaciones, cuyas doctrinas estaban mui confundidas i sutilizadas por los juristas romanos de la Edad Media.

El Código frances establece que no son susceptibles del comercio humano:

1.º El estado i la capacidad de las personas, que escapan en jeneral a toda modificacion convencional.

2.º Los bienes de dominio público;

3.º Los bienes dotales de la mujer casada bajo ese régimen;

4.º Las sustancias venenosas, animales atacados de enfermedades infecciosas, etc.

5.º Las sucesiones futuras.

Respecto a la causa del consentimiento este Código establece que la obligacion sin causa o con causa ilícita no puede tener efecto alguno. Ademas prohíbe renunciar las garantías que la lei concede a la libertad de industria.

80.—El Código Aleman no trae una detallada enumeracion de los actos con objeto o causa ilícita sino que establece el que: (1347)

«El acto jurídico que viola una prohibicion legal es nulo, a ménos de disposicion contraria de la lei».

«El acto jurídico contrario a las buenas costumbres es nulo». (138).

El inciso 2.º del artículo 138 trae una disposición importante que no está en el nuestro; se refiere a la lesión que se causa en cualquier contrato aprovechando las circunstancias morales que obligan a una persona a aceptar condiciones demasiado onerosas.

Este es un medio de cautelar los intereses de las personas que por un grave apuro, por su inesperienza o ligereza se ven comprometidos en obligaciones que en circunstancias normales nadie aceptaría.

En estos contratos la causa es *desproporcionada* al objeto consentido i el Código Alemán considera el contrato contrario a la moral.

Esta disposición pone límite a los excesos usurarios que de hecho nunca aparecen en la forma de una excesiva tasa del interés.

FORMALIDADES DEL ACTO JURÍDICO

81.—Hai ciertos actos *consensuales* en que las partes se comunican su consentimiento directamente i se perfeccionan por este solo acuerdo; pero hai otros para los cuales la lei exige que se cumplan ciertos requisitos a fin de que se conserve la constancia del consentimiento. Estos requisitos se denominan *formalidades esternas* o solemnidades.

La lei establece las solemnidades para satisfacer el interés social de mantener la autenticidad de la prueba posterior de ciertos actos.

En esta materia la legislación ha evolucionado hácia la simplicidad mas completa.

Hoy dia solo se exigen las solemnidades establecidas espresamente por las leyes i cada dia se abre mayor ca-

mino el empleo de cualesquier medio probatorio de las convenciones.

La ausencia de formas es la regla; la ritualidad es la excepcion.

En las legislaciones antiguas el formalismo tuvo un lugar mui importante. Hubo una epoca del derecho en que las palabras sacramentales (sponsio) constituian el requisito esencial para la validez del acto. La forma tenia entónces sus ventajas, era para los actos jurídicos como dice Jhering, «*lo que el cuño para la moneda*». La fórmula suprime toda duda sobre la voluntad de las partes i naturaleza del acto que se quizo celebrar. Ademas conserva materialmente el recuerdo de los actos i facilitaba su prueba en un período en que la escritura estaba poco desarrollada.

En una época mas progresista se introdujeron nuevas relaciones jurídicas que ya no se armonizaban con las fórmulas antiguas i se hizo necesario simplificar las formalidades.

En la primera época las formalidades del acto eran excesivamente materiales, vgr la entrega de un fundo entre los jermanos, se hacia plantando árboles en el predio que se entregaba i disparando flechas a los cuatro vientos en señal de dominio.

Las legislaciones modernas sólo se preocupan de conservar las pruebas de los actos cuya ejecucion no es inmediata i las principales formalidades que hoi se emplean son a la vez sus medios de prueba.

a) Que la celebracion del acto conste por escrito (1709).

b) Que el acto se lleve a efecto ante un ministro de fé o en un lugar determinado (matrimonio).

c) Que se exija la comparecencia de cierto número de testigos instrumentales o de *actuacion* (1716).

d) En la intervencion de la justicia en ciertos actos de jurisdiccion voluntaria, etc.

En principio cuando un acto está sometido por la ley a formas determinadas para establecer su autenticidad si estas no se cumplen el acto carece de valor, por cuanto no hai medio como hacerlo cumplir posteriormente.

Las formalidades son de dos clases: *esenciales* al acto mismo i *accesorias* segun el estado civil o capacidad de los contratantes.

El matrimonio es un acto solemne que sin sus solemnidades esenciales *no produce efecto civil*.

El matrimonio debe celebrarse delante del oficial del Registro Civil del domicilio de uno de los contrayentes i en presencia a lo ménos de dos testigos.

Si el matrimonio se celebrase ante otro funcionario o sin testigos el acto se consideraria *inexistente*.

Ahora bien para contraer matrimonio el menor de 25 años necesita el consentimiento de los ascendientes o del curador; la viuda necesita comprobar que ha pasado el término legal i el viudo justificar que no tiene hijos del matrimonio anterior o que hizo el inventario respectivo.

Si se omite alguna de estas solemnidades el acto es válido pero tiene otras sanciones.

Hai otras solemnidades cuya omision no invalida el acto sino que modifica o suspende sus efectos.

El tipo de esta es la inscripcion de la posesion efectiva de la herencia que tiene por objeto mantener la continuidad del registro de propiedades i efectuar la publicidad de las trasmisiones hereditarias.

La omision de la inscripcion no hace nula la herencia, sino que inhabilita al heredero para disponer de los inmuebles hereditarios; evita que se declare yacente la herencia i permite prescribir los bienes que la componen con la posesión de 10 años como heredero putativo.

Estas formalidades diferentes de las de mera ritualidad, no se necesitan para la validez intrínseca del

acto sino bajo el punto de vista de su oponibilidad a terceros.

Quando ellas no han sido observadas el acto queda válido pero no produce ningun efecto respecto de las personas en favor de las cuales las medidas de publicidad han sido dictadas.

La inmensa mayoria de los actos jurídicos relativos al derecho patrimonial no está sometida a formas especiales por la lei. Las partes pueden espresar su voluntad como quieran. Jeneralmente si el acto es importante, vgr un contrato, las partes estienden un escrito. Si por razones de orden público la lei exige escritura pública, las partes van donde un Notario i ante él firman el acta que se inserta en el protocolo. La formalidad escrita tiene la enorme ventaja de que procura a las partes el medio de probar la existencia del acto que han celebrado, en caso de que mas tarde sea negado o discutido (1 708).

El escrito que las partes acuerdan estender constituye pues un medio de prueba independiente del acto mismo: el contrato debe producir sus efectos desde que haya recaído el consentimiento.

Sin embargo, esto no es absoluto, hai muchos actos a los cuales la lei no reconoce sus efectos si no se llenan ciertas solemnidades. Hai muchos casos en que la lei exige que se prueben por escrito i hechos sobre los cuales escluye en absoluto la prueba testimonial.

Esta materia la ha colocado nuestro Código en el título de la Prueba de las obligaciones.

Representacion en los actos jurídicos

QUIEN DEBE PRESTAR SU CONSENTIMIENTO?

82.—Por regla jeneral «*nadie queda obligado sino por sus propios actos*» Este principio que los romanos interpre-

taban con la fuerza de un axioma está hoy día considerablemente atenuando por diversas instituciones jurídicas.

El Código francés declara espresamente que «*nadie puede estipular en nombre propio sino personalmente*», pero no le dá a este principio el alcance tan absoluto que le dieron los romanos.

Desde luego, a cada paso se encuentra el derecho con una serie de personas que por ausencia, enfermedad, edad, etc. están imposibilitadas para actuar por si misma en los actos jurídicos que les afectan; si aplicáramos estrictamente esta idea de la personalidad como requisito esencial de la declaracion de voluntad caeríamos en muchos absurdos.

Nuestro Código establece la representacion jurídica (1 448) segun la cual «*lo que una persona estipule a nombre de otra estando autorizada para representarla produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado el mismo*». Ejemplos de representacion jurídica son la tutela, curaduria, patria potestad, mandato, etc.

La lei reconoce tres grados de representacion para los actos jurídicos:

- 1.º Representantes legales; (43).
- 2.º Representantes contractuales (2 116).
- 3.º Representantes extra-contractuales u oficiosos (2 286).

83.—Son representantes *legales* de una persona el padre o marido bajo cuya potestad vive; su tutor o curador i los procuradores, representantes, síndicos o personeros de las personas jurídicas.

84.—Son representantes *contractuales*, aquellos cuyas facultades nacen de un acto voluntario del representado que confiere a otra persona la jestion de uno o mas negocios para que se haga cargo de ellos por cuenta i riesgo de aquel Vgr. el mandato (2 116).

85.—Son representantes *extra-contractuales u oficiosos* los que sin facultad espresa de representar ejecutan actos

para beneficiar directamente o evitarle perjuicios al representado (ajencia oficiosa) (2 286).

86.—El artículo 1 448 ya citado se refiere a los representantes legales i contractuales.

El artículo 1 449 dice:

«Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado i mientras no intervenga su aceptacion espresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.»

Constituyen aceptacion tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato».

«El 1 450 dice: Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es lejítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse una cosa, esta tercera persona no contraerá obligacion alguna sino en virtud de su ratificacion; i si ella no ratifica, el otro contratante tendrá accion de perjuicios contra el que hizo la promesa».

86.—Como se desprende de los artículos precedentes nuestro Código establece la *personalidad del consentimiento* pero admite una *ficcion legal* segun la cual ciertas personas representan a otras i dan por ellas un consentimiento válido.

El representante no tiene facultades absolutas, la lei se las restringe en interes del representado i sanciona sus deberes con serias responsabilidades.

Los representantes legales son establecidos por la lei en beneficio de los incapaces, quienes sin estos no existieran no podrian satisfacer las necesidades que les impone el patrimonio.

Los representantes contractuales o apoderados deben obedecer las instrucciones del poderdante i cumplirlas con la diligencia que se emplea en los negocios propios.

La representacion extra-contractual se produce exigida por las circunstancias, cuando se cumple con el deber moral de prestar auxilio al que lo necesita. Esta representacion aparece en el cuasi-contrato de la jestion de negocio (2 286).

87.—*Acto en que no se admite representacion.*

Hai ciertas facultades indelegables como la facultad de testar i las que se derivan de un estado civil o que lo producen. Antiguamente se podia testar por mandato de otra persona i se admitió la representacion para contraer matrimonio. En nuestra lejislacion estos actos son personalísimos. Tampoco puede darse poder para ejercitar los derechos que el matrimonio ha dado sobre la persona del otro cónyuje o de los hijos.

ALFREDO ALDUNATE ECHEVERRÍA
