

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

© JORGE LOPEZ SANTA MARIA
© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 103.611, año 1998
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta segunda edición
de 1.000 ejemplares en el mes de abril de 1998

IMPRESORES: Impresos Universitaria S. A.
IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN: 956-10-1217-0

JORGE LOPEZ SANTA MARIA

*Profesor de Derecho Civil, Universidad Adolfo Ibáñez
Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad de Chile
Ex Profesor Titular, Universidad Católica de Valparaíso
Doctor en Derecho por la Universidad de París. Abogado*

LOS CONTRATOS

PARTE GENERAL

TOMO II

Segunda edición actualizada

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

Relacionada con la oponibilidad del contrato por las partes a un tercero absoluto, cabe mencionar en Chile la jurisprudencia en materia del *precario*, institución contemplada en el artículo 2195-2 del Código Civil: "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño". Dados estos supuestos, el propietario de la cosa puede exigir judicialmente su restitución, en juicio sumario, de acuerdo al artículo 680 N° 6 del Código de Procedimiento Civil. Pero en numerosas sentencias, nuestros Tribunales han resuelto que debe rechazarse la acción de precario si el demandado acredita que tiene la cosa en virtud de un contrato que había celebrado con otra persona distinta al demandante.

A veces el adquirente de un inmueble, al querer tomar posesión material de lo comprado, se encuentra con otra persona instalada en el bien raíz, con quien no le liga relación contractual alguna. El demandado, sin embargo, sostiene estar en el predio con título, porque es arrendatario de un dueño anterior o porque celebró un contrato de promesa de compraventa con otro propietario precedente, en el cual se le entregaba desde ya la cosa. El artículo 1545 señala que el contrato es eficaz entre las partes, pero es *res inter alios acta* para el adquirente (tercero). ¿No podría entonces éste demandar de precario al tenedor del bien raíz, porque frente a él dicho tenedor no tiene ningún título que justifique su tenencia y que pueda serle, por tanto, oponible al demandante? "Más de algún litigante así lo pensó y más de algún tribunal llegó a resolverlo de este modo. Pero, finalmente, ya es jurisprudencia establecida que, en situaciones como la descrita, no es posible que el nuevo dueño se encuadre en la situación del precario, desconociendo sin más el contrato que haya podido justificar el ingreso del tenedor en el inmueble. Para recuperar su inmueble, el demandante deberá usar otras acciones: las propias de la terminación del arrendamiento —lo que supone naturalmente reconocer y aceptar su existencia— o las que deriven del dominio, que tienen, en definitiva, igual sentido frente al contrato de promesa u otro que aduzca el detentador".⁵³⁹

Por otro lado, y para terminar el tema, haré referencia a un juicio indemnizatorio que hace algunos años se tramitó ante la Justicia Ordinaria

⁵³⁹ Con leves variantes, hemos tomado el último párrafo de nuestro texto de Ramón Domínguez A., *ob. cit.* en nota 519, pág. 155, quien menciona diversas sentencias nacionales y también el trabajo de su padre, el ex catedrático Ramón Domínguez Benavente, sobre el precario. Este trabajo fue publicado en *Revista de Derecho Español y Americano*, año VI, N° 25, Madrid 1971.

en Valparaíso. Se demandó una elevada cantidad por incumplimiento de un contrato de fletamento. El conocimiento de embarque hacía mención a un determinado tonelaje de lúpulo, producto que se emplea en la fabricación de la cerveza. El consignatario o importador chileno recibió una parte ínfima del producto. Había, eventualmente, incumplimiento del contrato de venta internacional CIF, o bien del contrato de fletamento y, allí, un problema de responsabilidad contractual. Pero, además, había un *tercero cómplice de la violación de ese contrato*, contra quien se podía esgrimir el *efecto absoluto del fletamento*, y al que se demandó en *sede extracontractual*. Este tercero era la agencia de naves, que, en conocimiento de que la mercadería que estaba faltando había llegado en otro buque al puerto de Valparaíso, omitió, según el demandante, las diligencias y avisos para que el consignatario chileno las retirara oportunamente e impidiera el deterioro que se produjo por la excesiva permanencia de la mercadería en los recintos portuarios. El pleito concluyó por transacción, lo que nos privó de una jurisprudencia que a lo mejor habría sido fundamental en materia de efecto absoluto de los contratos.

58. LA INOPONIBILIDAD DE LOS CONTRATOS

La inoponibilidad no ha sido tratada sistemáticamente por el Código Civil. Si bien ella se produce, como sanción jurídica, en los casos que veremos, nunca el Código habla de *inoponibilidad*. La expresión la encontramos en otros textos legales, entre los que destacan los artículos 72, 74, 76 y 80 de la ley de quiebras (Ley N° 18.175 del año 1982). Los fallos de nuestros Tribunales Superiores en materia de inoponibilidad son también escasos.⁵⁴⁰ Algunos sobresalientes estudios doctrinarios han, sin embargo, conferido bastante nitidez a esta institución, destacándose las aportaciones de Daniel Bastian en Francia,⁵⁴¹ y de Alberto Baltra Cortés en nuestro país.⁵⁴²

⁵⁴⁰ Véase, por ejemplo, cuatro sentencias sobre inoponibilidad publicadas en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 39, sec. 1ª, pág. 12 y pág. 439; tomo 40, sec. 1ª, pág. 304; tomo 62, sec. 2ª, pág. 1.

⁵⁴¹ *Essai d'une Théorie Générale de l'Inopposabilité*, tesis doctoral, París, 1929.

⁵⁴² *Ensayo de una Teoría General de los Actos Inoponibles*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1935, Imprenta Dirección General de Prisiones, 330 páginas. Según Abeliuk, *ob. cit.* en nota 164, N° 149, nota 126 bis; y según la obra de Alessandri y Somarriva por Vodanovic, citada en nuestra nota 544, N° 377 *in fine*, la Memoria del Sr. Baltra es una simple adaptación de la tesis de Bastian.

Luego de explicar que la inoponibilidad es una categoría jurídica distinta a la nulidad relativa, que también conduce a la pérdida de eficacia de la convención, Bastian la define diciendo que "es la ineficacia, respecto de terceros, de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o de la nulidad de un acto jurídico".⁵⁴³

La inoponibilidad es la sanción civil que impide que se haga valer ante terceros un derecho (nacido ya sea de la celebración de un acto jurídico, ya sea de la nulidad o de otra causal de terminación anormal de un acto jurídico, como la resolución o la revocación). Si bien la inoponibilidad no sólo es susceptible de afectar a los contratos, lo cierto es que las más de las veces tiene lugar respecto de ellos y no a propósito de otros actos jurídicos diversos a los contratos.

La inoponibilidad tiene varias diferencias con la nulidad. Esta deriva de infracciones legales o vicios que se producen en el momento del nacimiento del acto jurídico. La inoponibilidad, en cambio, es independiente de la generación del acto por las partes; el contrato es válido, pero otras circunstancias determinan su ineficacia frente a terceros. En concreto, las causas o motivos de nulidad y de inoponibilidad son completamente diversos.

La nulidad produce efectos tanto entre las partes que celebraron el acto anulado, cuanto respecto de terceros. La inoponibilidad exclusivamente dice relación con los terceros.

La nulidad es una sanción de orden público, y, por lo mismo, no puede renunciarse de antemano. La inoponibilidad, establecida únicamente en beneficio de los terceros que pueden prevalerse de ella, es de orden privado. Estos, por lo mismo, pueden abdicar del derecho a invocarla. Si aparece de manifiesto en el acto o contrato, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el sentenciador; nunca la inoponibilidad puede pronunciarse de oficio.

Autores como Antonio Vodanovic,⁵⁴⁴ manifiestan que el gru-

⁵⁴³ Ob. cit. en nota 541, pág. 3.

⁵⁴⁴ Cfr., su libro basado en las explicaciones de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., *Curso de Derecho Civil*, tomo 4, vol. 1, Editorial Nascimento, Santiago, 1942, N° 358 y 359.

po de los terceros que pueden beneficiarse con la inoponibilidad es sólo el de los terceros relativos, vale decir, los causahabientes a título singular y los acreedores de las partes. Lo cual no siempre es efectivo, pues veremos que en algunos casos la sanción beneficia a terceros absolutos o *penitus extranei*.

*Principales motivos de inoponibilidad*⁵⁴⁵

a) Inoponibilidades por incumplimiento de las formalidades de publicidad

Las formalidades de publicidad están destinadas a divulgar ante terceros la celebración de un acto o contrato o el acaecimiento de un determinado suceso de relevancia jurídica. Persiguen enterar a terceros que eso ha ocurrido. El incumplimiento de ellas acarrea la inoponibilidad del acto frente a terceros.

Cuando estudiamos las atenuantes al principio del consensualismo contractual,⁵⁴⁶ citamos como ejemplos de formalidades de publicidad que se sancionan con la inoponibilidad, entre otros, los casos contemplados en los artículos 1707, 1902 y 2114 del Código Civil. Añadiremos aquí otras hipótesis. La prevista en el artículo 2513 del mismo Código: "la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; *pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción*". Esta inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces obviamente no es tradición;⁵⁴⁷ sólo constituye una formalidad de publicidad, destinada a mantener la historia del inmueble del cual se trate. Mientras no se practique la inscripción, la prescripción es inoponible a terceros.

⁵⁴⁵ No pretendemos, en la agrupación que sigue de los motivos de inoponibilidad, agotar las hipótesis en que esta sanción tiene lugar. Por ejemplo, hemos deliberadamente omitido comentar aquí los casos de inoponibilidad contemplados en los artículos 407, 256, 1749-4, 1756 y 1757 del Código Civil.

⁵⁴⁶ Sobre las atenuantes al consensualismo, véase *supra* N° 42.

⁵⁴⁷ Pues los derechos reales se radican en el patrimonio del titular en virtud de un solo modo de adquirir. En el caso del art. 2513, el modo de adquirir es la prescripción o usucapión.

Para que la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre un inmueble o para que el embargo trabado en bienes raíces afecten a terceros, es *sine qua non* que la correspondiente resolución judicial se inscriba en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones del Conservador de Bienes Raíces respectivo. Si no se cumple con esta exigencia, formulada en los artículos 297-1 y 453 del Código de Procedimiento Civil, la prohibición o el embargo son inoponibles a terceros.

Acorde a la Ley del Tránsito (art. 35-2 de la Ley N° 18.290, modificado por el art. 1° N° 6 de la Ley N° 18.597), son inoponibles a terceros los gravámenes, prohibiciones, embargos y medidas precautorias que afecten a los vehículos, mientras no se anoten en el Registro de los Vehículos Motorizados.

b) *Inoponibilidades por falta de fecha cierta*

Los instrumentos privados son susceptibles de antedatarse o postdatarse por los otorgantes, por lo cual carecen de certeza en cuanto a su fecha; es decir, que son inoponibles a terceros respecto al día en el cual aparecen suscritos. Pero esto no podría ser absoluto, ya que existen circunstancias que a partir de su acaecimiento acarrear plena claridad de la fecha de los documentos privados. Hay, entonces, seguridad que la fecha real no es posterior, desapareciendo este motivo de inoponibilidad.

Por ello, el artículo 1703 del Código Civil dispone: "La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros, sino desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente, en el carácter de tal".⁵⁴⁸

Cabe tener presente que el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil establece cuatro casos en los cuales un instrumento privado emanado del litigante contra el cual se presenta se tiene por reconocido. Y, como lo ha dicho la jurisprudencia,

⁵⁴⁸ Sobre la última de estas circunstancias, cfr., los artículos 419 y 430 del Código Orgánico de Tribunales, modificados por el art. 1° de la Ley N° 18.181, de 1982.

el instrumento privado reconocido judicialmente tiene valor de escritura pública, incluso aunque no esté firmado.⁵⁴⁹

Por otro lado, para las materias mercantiles, el artículo 127 del Código de Comercio prescribe: "Las escrituras privadas que guarden uniformidad con los libros de los comerciantes hacen fe de su fecha respecto de terceros, aun fuera de los casos que enumera el artículo 1703 del Código Civil".

c) *Inoponibilidades por falta de consentimiento*

Si bien en Chile es válida la venta de cosa ajena, el contrato es inoponible al dueño de la cosa, ya que éste no consintió en la venta. Mientras el comprador *a non domino*, que se convierte en poseedor del bien, no se transforme en propietario en virtud de la prescripción adquisitiva, el dueño de la cosa puede reivindicarla. También, concurriendo las exigencias legales, podría recuperarla el dueño al través de las acciones posesorias, o acaso mediante las acciones civiles restitutorias emanadas de delitos penales como el hurto, el robo o la usurpación. El artículo 1815 del Código Civil establece: "La venta de cosa ajena valé, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo".⁵⁵⁰

También el arrendamiento de cosa ajena es inoponible al dueño de la cosa arrendada. "Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción" (art. 1916-2). Lo mismo que la prenda de cosa ajena es inoponible al dueño o tercero absoluto que no consintió en la pignoración (art. 2390).

⁵⁴⁹ Corte Suprema, 27 de abril de 1976, en *Fallos del Mes*, N° 209, pág. 37.

⁵⁵⁰ Muchas otras normas legales se relacionan con la hipótesis de venta y tradición de cosa ajena. V. gr., los artículos 683 y 1837 y siguientes del Código Civil. El primero dice que la tradición da al adquirente el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el vendedor-tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho. Los otros artículos regulan el saneamiento de la evicción: si el comprador es demandado por el verdadero dueño, debe citar de evicción a su vendedor, para que judicialmente comparezca a defenderlo. Si gana el pleito el actor, entonces el vendedor de la cosa ajena debe indemnizarle al comprador los daños derivados de la evicción o pérdida del todo o parte de la cosa por sentencia judicial.

Estas inoponibilidades de contratos al dueño de la cosa, por ausencia de su consentimiento, ceden en beneficio de un tercero absoluto o *penitus extranei*. Este es el carácter, en efecto, del verdadero dueño de la cosa, en los casos de contratos de compraventa, arrendamiento o prenda sobre bienes ajenos.

Otras interesantes situaciones de inoponibilidad por no concurrencia se encuentran contempladas, en materia de mandato, en los artículos 2160 y 2136 del Código Civil. Son inoponibles al mandante los actos celebrados por el mandatario que excedan los límites del poder de este último; salvo que el mandante después ratifique o valide *a posteriori* dichos actos. Son inoponibles al mandante los actos celebrados por el delegado o submandatario, si el mandante no había autorizado al mandatario para delegar, ni ratifica lo obrado.⁵⁵¹

d) *Inoponibilidades derivadas de nulidades u otras causales de ineficacia de los actos jurídicos*

d.1.) La nulidad absoluta o relativa de un acto jurídico, judicialmente declarada, confiere acción reivindicatoria contra terceros poseedores, aunque éstos se hallen de buena fe. Así resulta del artículo 1689 del Código Civil.

Hay, empero, varias excepciones a esta regla, todas las cuales constituyen, por lo mismo, casos en que la nulidad civil es inoponible a terceros. Entre estos casos puede mencionarse el contemplado en el artículo 1895 del Código Civil: si se rescinde por lesión enorme la compraventa de un inmueble, el vendedor que obtiene en el juicio de nulidad no puede oponer la rescisión a los terceros en cuyo beneficio el comprador-demandado había constituido una hipoteca u otro derecho real. El caso tal vez más importante es el del tercero que adquiere por usucapión: contra él no existe acción reivindicatoria en virtud de la declaración de nulidad del acto jurídico que había celebrado el causante del tercero. Por ejemplo, si A vende y trans-

⁵⁵¹ Esto último no ocurre en el ámbito del mandato judicial. Pues el art. 7º, inciso 1 *in fine*, el Código de Procedimiento Civil, contempla entre las facultades ordinarias de los procuradores judiciales, salvo prohibición expresa, la de delegar el mandato.

fiere un inmueble a B, y luego B lo enajena a C, pudiendo este último acreditar que ya es dueño por prescripción adquisitiva, la nulidad del contrato entre A y B es inoponible a C; la acción reivindicatoria contra C, de quien logra que se acoja la demanda del juicio entre A y B, se extinguió por prescripción.⁵⁵²

Por otra parte, en conformidad al artículo 2058 del Código Civil, la nulidad del contrato de sociedad es inoponible por los socios de la sociedad de hecho, como excepción, en los pleitos que les entablen terceros de buena fe.

d.2) En el Derecho de Familia, el matrimonio nulo putativo, o simplemente nulo por incompetencia del Oficial Civil, por inhabilidad o falta del número de los testigos requeridos por la ley, es inoponible a los hijos legítimos relativamente a su filiación. O sea, que la nulidad del matrimonio, en los casos de los dos primeros incisos del artículo 122 del Código Civil, no priva a los hijos de su estado civil de hijos legítimos. Estos, beneficiarios de la inoponibilidad que deriva de una nulidad, no son ni acreedores de sus padres ni causahabientes a título singular, sino que terceros absolutos en lo que concierne a su filiación. El estado civil brota de la ley.

d.3) Al igual que en materia de nulidad, también la resolución de los actos jurídicos por regla general opera con efecto retroactivo. Pero la resolución judicialmente declarada es inoponible contra terceros de buena fe. La materia se halla regulada por los interesantísimos artículos 1490 y 1491 del Código Civil.

d.4) En materia de contratos de donación, el artículo 1432 del Código establece que normalmente, salvo que concurren

⁵⁵² Súelese añadir entre las excepciones al efecto retroactivo de la nulidad frente a terceros, la hipótesis del art. 94, regla 4ª del Código Civil. Pero aquí no hay propiamente, nulidad civil de un acto jurídico, sino que caducidad o ineficacia de la resolución judicial que había concedido la posesión definitiva de los bienes del desaparecido. Ello, en razón de la reaparición del muerto presunto. En todo caso, éste recupera los bienes en el estado en que se encuentren, sin que él pueda oponer la "rescisión" del decreto de posesión definitiva a los terceros en cuyo favor se había enajenado bienes o constituido derechos reales desmembrados del dominio, como una hipoteca o un usufructo.

los supuestos que indica, la resolución, la rescisión y la revocación son inoponibles en contra de terceros poseedores de los bienes donados.

e) *Inoponibilidades derivadas de las quiebras*

En el caso de quiebra de cualquier deudor, al margen de cual fuese su actividad, la Ley N° 18.175 declara inoponibles a los acreedores una serie de contratos celebrados por el fallido, sin que sea preciso probar mala fe o fraude como en la acción pauliana del artículo 2468 del Código Civil. Así, son inoponibles a los acreedores todos los actos y contratos celebrados o ejecutados después de dictada la sentencia que declara la quiebra (art. 72). También les son inoponibles todos los actos y contratos a título gratuito celebrados o ejecutados por el deudor fallido desde diez días antes de la cesación de pagos⁵⁵³ hasta el día de la quiebra (art. 74). En cuanto a los contratos a título oneroso, se observará lo prevenido en el artículo 2468 del Código Civil (art. 75), o sea, que se aplican los criterios restrictivos de la acción pauliana, que presuponen para el acreedor-demandante la difícil prueba de la mala fe, tanto del deudor cuanto del cocontratante del deudor.

Tratándose de la quiebra del deudor comerciante, industrial, o del deudor que ejercía una actividad minera o agrícola, el artículo 76 de la Ley N° 18.175 declara inoponibles a los acreedores, y por lo tanto ineficaces, los siguientes actos y contratos celebrados por el fallido desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos y hasta el día de la quiebra:

“1. Todo pago anticipado, sea de deuda civil o comercial, y sea cual fuere la manera en que se verifique. Se entiende que el fallido anticipa también el pago cuando descuenta efectos de

⁵⁵³ O desde ciento veinte días antes de la cesación de pagos, si el contrato lo celebró el fallido en beneficio de un descendiente, ascendiente o colateral dentro del cuarto grado, aunque se hubiese procedido mediante interposición de la persona de un tercero. En cuanto a la fecha de la cesación de pagos, es fijada por el juzgado de la quiebra según los antecedentes del caso, pudiendo preceder a la fecha de la quiebra hasta en un máximo de un año (arts. 61 al 63 de la Ley N° 18.175).

comercio o facturas a su cargo, y cuando lo verifica renunciando al plazo estipulado a su favor;

2. Todo pago de deuda vencida que no sea ejecutado en la forma estipulada en la convención. La dación en pago de efectos de comercio equivale a pago en dinero; y

3. Toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre bienes del fallido para asegurar obligaciones anteriormente contraídas”.

f) *Inoponibilidades por simulación*

En los casos de contratos simulados, las partes no pueden oponer el acto secreto u oculto a terceros.

Los terceros pueden optar, vale decir que pueden prevalerse del acto ostensible, externo o aparente; o bien del acto secreto. En este último caso tienen que probar la existencia del acto oculto ejerciendo la acción de simulación.

Las circunstancias de que la simulación origine una causal o motivo de inoponibilidad y de que altere la normal fisonomía de los contratos, llevan a que le dediquemos a esta institución el número 59 que sigue, aunque es claro que la simulación no es exclusiva de los contratos, pudiendo también encontrarse en actos jurídicos unilaterales y en convenciones no contractuales.⁵⁵⁴

g) *Inoponibilidades por fraude*

Véase Ramón Domínguez Aguila, *Fraus Omnia Corruptit*.⁵⁵⁵

⁵⁵⁴ Sobre la inoponibilidad y sus causales, cfr. Carlos Ducci Claro, *ob. cit.* en nota 356, N° 379 a 383 y N° 392.

⁵⁵⁵ En *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 189, 1991, págs. 7 a 34. También en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, N° 3, 1992, Primera Parte, págs. 76 y s.