Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Nulidad absoluta. Derecho a alegarse por el heredero del que sabía o debía saber el vicio de invalidación. Determinación genérica de la cosa. Obligación sujeta a condición meramente potestativa del acreedor. Obliga
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 199
AÑO LXIV
ENERO - JUNIO 1996
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Nulidad absoluta. Derecho a alegarse por el heredero del que sabía o debía saber el vicio de invalidación. Determinación genérica de la cosa. Obligación sujeta a condición meramente potestativa del acreedor. Obliga
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tando al respecto normas en la parte preliminar, lo que le confieren, de ese modo, un alcance amplio que cubre, por tanto, en los supuestos contractuales, la etapa de formación del negocio (Así, por ej., art. 6 del nuevo Código Civil de Quebec, el art. 2 del Código suizo. Sobre todo ello, véase el conjunto de trabajos sobre "La bonne foi", Traveaux de l'Association Henri Capitant, t. XLIII 1992, Jornadas de Louisiana, USA, publicados con el concurso de la Universidad de París II, Panthéon-Assas, Litec, París 1992). Pero el abuso del derecho de retiro no es el único fundamento de esta responsabilidad, pues también lo es la simple aplicación de los principios de la culpa, que obligan a comportarse con la debida diligencia para no dañar a otro. Hay pues un deber de negociar de buena fe, con lealtad y diligencia. La infracción de estos deberes, tal cual lo señala la sentencia, origina responsabilidad y obligación de reparar el daño causado a la otra parte.

La sentencia no requiere entonces de mayores comentarios, ya que es un resumen perfecto de las nociones comúnmente aceptadas en la materia y si hemos querido traerla hasta estos comentarios es justamente por lo inusual que resulta en la actualidad encontrar fallos de los tribunales superiores que tengan especial preocupación por dar base doctrinaria a lo resuelto, en particular cuando se trata de casos que no siempre las partes llevan ante los jueces.

Agregaremos que la sentencia acepta que la reparación ha de consistir en el pago de una suma que cubra los gastos efectuados por la parte dañada y que se comportó lealmente, de forma que en esta materia se repara lo que se ha denominado el interés negativo y no la ganancia esperada con el negocio que se proponía convenir.

Por último, la sentencia vuelve a insistir en una cuestión que ya antes había resuelto la Corte de Concepción en sentencia de 2 de noviembre de 1989 (sobre la cual nuestro comentario en esta *Revista*, N° 190 (1991), pág. 148, casación desestimada por C. Suprema, 7 de mayo 1992, *Rev. de Der.* t. 89, sec. 1ª, pág. 41): los instrumentos que emanan de terceros no carecen de mérito probatorio, como comúnmente se afirma bajo la base de los arts. 1702 y 1706 del C. Civil y 346 del C. de Proc. Civil. Esas reglas han de quedar limitadas a privar a tales instrumentos de efecto obligatorio, ya que no es posible derivar un deber de cumplimiento de un instrumento no suscrito por el obligado; pero cuando se trata de acreditar la existencia de un hecho, es claro que de instrumentos emanados de terceros pueden derivarse consecuencias probatorias.

2. NULIDAD ABSOLUTA. DERECHO A ALEGARSE POR EL HEREDERO DEL QUE SABIA O DEBIA SABER EL VICIO DE INVALIDACION. DETERMINACION GENERICA DE LA COSA. OBLIGACION SUJETA A CONDICION MERAMENTE POTESTATIVA DEL ACREEDOR. OBLIGACION DE GARANTIA

DOCTRINA

El heredero del que sabía o debía saber el vicio que invalida el contrato está habilitado para alegar la nulidad ya que tiene un interés pecuniario y personal en la declaración, por lo cual no se le aplica la limitación que establece el

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Nulidad absoluta. Derecho a alegarse por el heredero del que sabía o debía saber el vicio de invalidación. Determinación genérica de la cosa. Obligación sujeta a condición meramente potestativa del acreedor. Obliga
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

art. 1683 del C. Civil. En una compraventa, la determinación de la cosa vendida puede hacerse tanto específicamente como en forma genérica, porque los arts. 1508 y 1509 del C. Civil lo permiten. Por lo mismo es posible vender un cierto número de hectáreas de bosques situadas en un predio, aunque no se determine con precisión a cuáles de todas las que existan en el predio se hace referencia. Si el comprador ha quedado facultado para exigir la entrega cuando lo estime conveniente, la tradición ha quedado sujeta a una condición meramente potestativa que depende de la sola voluntad del acreedor, situación admitida por la ley y mientras éste no manifieste su voluntad, al no ser exigible la obligación, no ha podido iniciar el curso la prescripción extintiva, restando sólo determinar si ha fallado la condición que, por ser indeterminada, requiere para ello del curso de diez años. El vendedor no puede pretender derechos sobre la cosa vendida, como corolario de su obligación de garantía.

Corte de Apelaciones de Concepción 31 de julio de 1995, rol civil 704-93. Ministros Sres. Fidel Henríquez, Freddy Vásquez, redactor y abogado integrante Sr. René Ramos P.

COMENTARIO

No es fácil, en tiempos en que imperan los puros debates en torno a recursos de protección, encontrar sentencias que decidan sobre problemas clásicos, pero no siempre correctamente analizados. Es por lo demás inusual que un mismo caso plantee a la vez, tantas cuestiones de fondo.

El caso hace referencia a un contrato de compraventa de treinta hectáreas de bosques y que en el texto del documento respectivo, se individualizaron solamente del modo que sigue: "30 hectáreas de pino insigne en estado de explotación, ubicadas en el predio Pajonal Ponotro, Comuna de Quidico, rol de avalúo 164-81 de la comuna de Tirúa, Cañete, Sector Quidico" y si faltare, la cantidad se completará con bosques habido en otros predios adyacentes que posee el vendedor".

El heredero del vendedor pretende que tal contrato es nulo por falta de determinación del objeto, afectándole entonces la causal de nulidad prevista en el art. 1682 del C. Civil, ya que carece de un elemento esencial como es el objeto. Por otra parte, alega que en todo caso, su obligación de entregar los bosques está prescrita.

La sentencia del *a quo* acogió la nulidad y la sentencia que comentamos la revoca por las razones que se han resumido en la doctrina y son ellas las que requieren comentario.

El apelante sostuvo que la nulidad debía desestimarse porque habiendo conocido o debido conocer el vicio el vendedor, el art. 1683 le impedía la alegación de nulidad y este impedimento pasaba a su heredero, que basaba su acción en el hecho de haber sucedido en el predio y en el contrato al causante. En esta parte, la sentencia no acoge la excepción del demandado, pues siguiendo una doctrina que parece ya clásica, entiende que el principio *nemo auditur*, envuelto en el art. 1683 no es aplicable al heredero del que sabía o debía saber el vicio que invalidaba el negocio, desde que las inhabilidades son de interpretación res-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Nulidad absoluta. Derecho a alegarse por el heredero del que sabía o debía saber el vicio de invalidación. Determinación genérica de la cosa. Obligación sujeta a condición meramente potestativa del acreedor. Obliga
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trictiva y además el heredero tiene un interés propio en la alegación. Sigue así la opinión de don Gonzalo Barriga Errázuriz, nota crítica a sentencia de C. Suprema, 27 octubre 1934, *Rev. de Der.* t. 32, sec. 1ª, pág. 100, que comparte don Arturo Alessandri Besa (*La Nulidad y Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, n. 647 y sgtes.). La jurisprudencia ha entendido por lo demás que, cuando el heredero invoca su propio interés, no queda impedido por la aplicación del principio *nemo auditur* de alegar la nulidad, aunque su causante sí sabía o debía saber el vicio invalidante (Sobre ese principio, R. Domínguez Benavente, "La máxima *nemo auditur* en la jurisprudencia chilena", en *Estudios Castán*, vol. 1 págs. 136 y sgtes., Pamplona 1968. Y para sentencias, entre otras, C. Suprema, 12 enero 1954, *Rev. de Der.* t. 51, sec. 1ª, pág. 40; C. Santiago, 29 noviembre 1960, *Rev. de Der.* t. 57, sec. 2ª, pág. 97).

Por nuestra parte entendemos que la doctrina debe ser matizada. El heredero es el continuador de la personalidad jurídica del causante y por tanto sólo recibe aquellas acciones que estaban en el patrimonio del causante (art. 1094 Sobre el alcance del principio de la continuación, véase R. Domínguez B. y Ramón Domínguez A., *Derecho Sucesorio*, t.1). De este modo si la acción de nulidad absoluta que deduce es la que le vendría del causante, el principio *nemo auditur* le es plenamente aplicable, porque en ese evento no ejercita su propia acción, sino aquella que pretende haber heredado. Pero la sentencia sostiene, como lo hacen los autores ya citados, que el heredero puede fundar la acción en su propio interés y, en ese evento, la excepción entregada al demandado por el art. 1683 no le alcanza, ya que ésta se funda en un impedimento que afectaba al *de cujus*, mas no al heredero, quien no se encuentra en la situación de haber sabido o debido el vicio que invalidaba el negocio al tiempo de celebrarse. Es en esta parte en que manifestamos una prevención: es efectivo que el heredero puede disponer de su propia acción y fundada en su propio interés, mas tal interés no puede provenir del hecho mismo de ser heredero, como parecen entenderlo los autores a que hace referencia la sentencia. Si así fuese, estaríamos entonces ante la anómala situación que el peticionario de la nulidad encuentra el interés para alegarla en su calidad de heredero; pero pretende desprenderse de ésta en aquello que esa calidad le desfavorece. Admitimos pues que el heredero tiene su propia acción de nulidad, siempre que la funde en un interés personal que no provenga, precisamente del hecho de ser heredero. En el caso, el demandante se fundaba claramente en tal calidad para sostener la nulidad y por ello pensamos que debió negársele la acción, desde que su causante estaba impedido de la alegación.

Más interesante es la cuestión relativa a la nulidad por falta de objeto. La sentencia no la acepta y con razón. Olvidó el demandante que, cuando la prestación versa sobre cosas, ella puede hacerse dirigiendo la voluntad hacia un objeto determinado en forma individual, precisándose cuál de todos los objetos, de entre los similares que existen, es aquel que entra dentro del ámbito del negocio. Para ello se designará por las partes la cosa de un modo preciso, con sus particularidades que sirvan para distinguirla de las demás. Pero la voluntad puede también recaer sobre individuos o cosas de un género determinado interesan-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Nulidad absoluta. Derecho a alegarse por el heredero del que sabía o debía saber el vicio de invalidación. Determinación genérica de la cosa. Obligación sujeta a condición meramente potestativa del acreedor. Obliga
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

do entonces ese género y su cantidad; pero no la individualidad de cada cosa. El art. 1461 es claro al admitir esta forma de determinación del objeto de la prestación ya que ella se adapta perfectamente a los propósitos económicos que pueden pretender los contratantes que no requieren de una determinación específica, por interesarles sólo la cantidad de especies de una calidad conocida. Es por ello que los arts. 1508 y sgtes. tratan justamente de las obligaciones de género. Al venderse entonces treinta hectáreas de pinos en edad de explotación, se había hecho una determinación genérica que cumplía con los requisitos del art. 1461 desde que, además, se individualizaba el lugar donde se encontraban.

La cuestión ha sido decidida pues, en esta cuestión, conforme a los principios admitidos y en forma similar a como lo había hecho, en caso muy parecido, en el derecho comparado, la Corte de Casación en Francia (Cass. Civ. 3ª 17 julio 1968, Gaz. Pal. 9-12 noviembre 1968, *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1969, pág. 137, obs. G. Cornu) y tratándose de la venta de una superficie determinada de terreno en unos pinedos en la Costa Azul. La Corte de Casación francesa sostuvo que la cosa vendida estaba suficientemente determinada por la obligación impuesta al vendedor de "entregar una superficie determinada de terreno en un inmueble determinado" y que el contrato hacía que la cosa fuese al menos determinable, desde que se señalaba la cantidad de metros cuadrados que el comprador debía tomar dentro de un cuerpo cierto y limitado. Se trataba entonces de la venta de una parte de una cosa determinada *genus limitatum* y la misma doctrina se ha seguido sosteniendo por el mismo tribunal (Así, Civ. 3ª, 15 febrero 1984, *Bull. Civ.* III, n. 41).

Pero el vendedor pretendía, en todo caso, que su obligación de entregar estaba en todo caso prescrita, atendido el tiempo pasado entre la celebración, contrato de compraventa y el momento en que demandó la declaración de prescripción extintiva. Sin embargo, el contrato no fijó una fecha precisa para la tradición de los bosques, ya que se limitó a decir que el tiempo de la explotación sería indefinido "cuando el comprador lo estime conveniente". De esta cláusula la sentencia deduce que la tradición quedó subordinada al mero querer del adquirente, es decir, a una condición meramente potestativa que dependía de la voluntad del acreedor, hipótesis plenamente admisible por los arts. 1477 y 1478 (Para una situación semejante en cuanto entregar a la voluntad del acreedor el cumplimiento de la obligación o su extinción, C. Suprema, 28 diciembre 1921, *Rev. de Der.* t. 21, sec. 1ª, pág. 391). Como la prescripción sólo corre desde que la obligación se haga exigible (art. 2514 inc. 2), resultaba entonces que no había podido empezar a correr. Pero ello no puede significar que la obligación quede indefinidamente en suspenso. Tratándose de una condición indeterminada, la sentencia se decide por la tesis que éstas fallan pasados diez años "por ser el más largo contemplado en el Código Civil", lo que en el caso no ocurría. La sentencia adhiere así a la tesis que hoy parece ya firme en cuanto a la necesidad de fijar plazo para que la condición positiva indeterminada se entienda fallida, cuestión que, como se sabe, ha sido clásica entre nosotros (Sobre ello, véase H. Tapia A., La ley n. 16.952 sobre reducción de los plazos de prescripción, esta Revista, n. 159, 1973, págs. 43 y sgtes. En el mismo sentido del texto

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Nulidad absoluta. Derecho a alegarse por el heredero del que sabía o debía saber el vicio de invalidación. Determinación genérica de la cosa. Obligación sujeta a condición meramente potestativa del acreedor. Obliga
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

resuelve la sentencia de la Corte de Concepción de 6 de diciembre 1996, autos rol civil 371-95 caratulados Pérez con Vallejos, no publicada).

Pudo también la sentencia haber optado por otra solución, como era la de entender que la tradición quedó hecha al mismo momento del contrato, tratándose de bosques a los que han de aplicarse las reglas de los bienes muebles (art. 571). Al señalarse que la explotación quedaba entregada a la voluntad del comprador, habría podido, con razón, entenderse que se había dado cumplimiento a lo prevenido en el art. 684 del C. Civil, pues se estaba permitiendo al comprador la aprensión de los árboles, además que, como está ya decidido, las formas previstas en esa regla para la tradición de cosa mueble no son taxativas, bastando que de algún modo figure la voluntad de entregar y la de recibir, aunque en tal supuesto, surge la controversia en torno a la compatibilidad del art. 684 con el art. 685, respecto a las formas de efectuar la tradición de muebles por anticipación y frutos de un inmueble (Sobre ello, Claro Solar, Derecho Civil, t. 7, pág. 291).

Por último la pretensión del heredero del vendedor de haber en todo caso adquirido él los bosques por prescripción, se oponía, como lo resuelve acertadamente la sentencia, a la obligación negativa de no perturbar, que está implícita en la de garantía de la evicción contemplada en los arts. 1837 y sgtes. Se sigue así la enseñanza del decano Alessandri R. (*De la Compraventa y la Promesa de Venta*, t. 2, ns. 1168 y sgtes. y comentario a C. Suprema, 21 septiembre 1933, *Rev. de Der.* t. 31, sec. 1ª, pág. 29). En el mismo sentido, C. Suprema, 11 agosto 1949, *Rev. de Der.* t. 46, sec. 1ª, pág. 665). Este deber del vendedor de no perturbar él al comprador está en ciernes en las enseñanzas de Pothier (*Traité du Contrat de Vente, Oeuvres Complètes*, edit. Bugnet, t. 3, ns. 90 y 183, París, 1847) pero su desarrollo se debe a Troplong (*De la vente, au commentaire du titre* Bi, du livre III du Code Napoleón, t. 1, n. 477, 5ª edic., París 1856) y más que una emanación del deber de garantía, como lo escribe un autorizado exponente, se trata del principio general envuelto en todo contrato de acuerdo al cual la obligación no puede desaparecer por hechos de losa contratantes (Así, M. Ricca-Barberis, "La evicción por hecho personal o propio de quien ha donado o vendido", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1957, págs. 485 y sgtes.). El Código Civil italiano dispone expresamente que "aunque sea pactada la exclusión de la garantía, el vendedor está siempre obligado por la evicción derivada de un hecho suyo propio. Es nulo todo pacto en contrario" (art. 1487 inc. 2). Así entonces, "tampoco puede el vendedor, en virtud de su obligación de garantía, invocar sobre la cosa vendida, derechos que impliquen una perturbación a la posesión del comprador... En este terreno es donde despliega su aplicación la regla *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, regla que en el Derecho francés se expresa con la equivalente máxima *qui doit garantir ne peut évincer*" (Diego Espín Cánovas, "La garantía por evicción a causa de actos del vendedor posteriores a la venta", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1965, págs. 469 y sgtes., esp. pág. 475), la que se hará efectiva por el comprador oponiendo la excepción de garantía al vendedor que deduce la pretensión contraria a su deber (sobre la cual, D. Espín C., artículo citado, págs. 476

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Nulidad absoluta. Derecho a alegarse por el heredero del que sabía o debía saber el vicio de invalidación. Determinación genérica de la cosa. Obligación sujeta a condición meramente potestativa del acreedor. Obliga
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y sgtes.). La sentencia ha aplicado pues correctamente estos principios ya clásicos; pero a menudo olvidados.

3. PERDIDA DE UNA CHANCE. PERJUICIO REPARABLE. IMPEDIMENTO DE CONCURRIR A UN EXAMEN. FALLA EN SISTEMA DE ALARMA QUE IMPIDE CONCURRENCIA DE POLICIA

DOCTRINA

Primera sentencia: Debe repararse como pérdida de una chance el perjuicio sufrido por un estudiante que, a consecuencia de un accidente de la circulación, no ha podido presentarse a un examen, en el que, vistos sus antecedentes académicos, tenía grandes probabilidades de ser admitido (Corte de Apelaciones de Limoges, 2ª cámara civil, 19 octubre 1995. J.C.P. 1995, IV, 897).

Segunda sentencia: Debe repararse el daño consistente en la pérdida de una chance de evitar el robo en una casa, debido al desperfecto de un sistema de alarma que, al no funcionar, impidió la concurrencia oportuna de la policía (Corte de Apelaciones de Dijon, 1ª cámara, 21 junio 1995, J.C.P,. 1995, IV, 173).

COMENTARIO

Hemos escogido esta vez dos sentencias de cortes de apelaciones francesas que se pronuncian por la reparación de un daño consistente en la pérdida de una chance. La cuestión no tiene ya interés en el derecho comparado, donde la pérdida de una chance es un rubro de indemnización que no admite debate (Así, G. Viney, "La responsabilité", *Conditions*, N° 278 y sgtes. París, 1982; A. Benavent, *La chance et le droit*, París, 1973; R. Domínguez A., "Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista", en esta *Revista*, N° 188, 1990, págs. 150 y sgtes. con la bibliografía allí citada, en especial para el Common Law). Pero como ello no ocurre entre nosotros ya que en la práctica ni siquiera existen intentos de obtener indemnizaciones en eventos como los de los casos que se comentan, nos ha parecido de interés reproducir en esencia la doctrina de dos sentencias francesas que ordenan la reparación en dos situaciones muy características. Ello, unido al hecho que la enseñanza tradicional se limita a indicar que el daño ha de ser cierto y que no pueden repararse daños meramente eventuales (Así, Alessandri R., *Responsabilidad*, N°141). Las dos hipótesis referidas antes nos han parecido interesantes pues nada impediría que se dieran en iguales términos en nuestro país.

En el primer caso, se trata de un estudiante de buenos antecedentes académicos que, a raíz de un accidente del tránsito, sufrió un daño en su mano derecha, que es la que le permite escribir, con lo cual quedó imposibilitado de presentarse a un examen, lo que le obligó a repetir el curso respectivo. El tribunal resuelve acordarle una indemnización de 20.000 frcs. ($1.600.000) en atención a que, atendidos esos antecedentes hay la pérdida de una chance. En el segundo, se trata de un particular que ha contratado para su propiedad un sistema de alarma conectado, como es frecuente en ellos, a una estación de policía. El inmueble es objeto de un robo y el sistema de alarma, por defectos de su ins-