Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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



Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

REVISTA DE DERECHO 227-228 (1-2): 275-286, 2010 ISSN 0303-9986

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. NULIDAD ABSOLUTA. NECESIDAD DE ALEGAR Y PROBAR INTERÉS EN SU DECLARACIÓN. INTERÉS PURAMENTE PATRIMONIAL

DOCTRINA: De acuerdo a lo dispuesto en el art. 1683 del Código Civil, prerrogativa de pedir la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato, se establece en términos que queda supeditada a la existencia de un interés en la correspondiente declaración de nulidad. De ahí que sea dable colegir que el aludido interés corresponde a un requisito de procedencia de la acción, en la medida que atañe precisamente a su titularidad. Al ser así, significa que los jueces están obligados a examinar su concurrencia, inclusive prescindiendo de la actividad procesal que hayan observado los litigantes en la materia. Seguidamente, se hace necesario añadir que, en todo caso, el referido interés ha de ser uno de índole patrimonial; que ese interés no sólo debe ser alegado sino que, además, debe ser acreditado por quien pretende la declaración de nulidad y, en fin, que ha de existir al tiempo de producirse el vicio correlativo, es decir, que sea coetáneo y no posterior a su verificación, porque sólo de esa manera se produce la necesaria conexión entre ese vicio y el interés que se arguye.

Que el interés sea patrimonial significa que la declaración de nulidad o, más precisamente, la extinción de derechos y obligaciones que ella implica, tenga una consecuencia económica para el que reclama la nulidad. Se excluye por tanto cualquier otro tipo de interés, así sea moral, social, espiritual. Ello por cuanto la nulidad extingue derechos y obligaciones y esto repercute en el campo patrimonial.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Corte Suprema, 18 de agosto 2010, autos rol 386-2009 sentencia Primera Sala, redacción a cargo Sr. Sergio Muñoz G.

COMENTARIO

La doctrina jurisprudencia precedente no puede ser más clásica. Versa sobre la necesidad que tiene quien demanda la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato de esgrimir para esa alegación un interés, como lo manda el art. 1683 del Código Civil. La sentencia se pronuncia sobre los caracteres de esa exigencia y las condiciones que ha de reunir tal interés.

Importa señalar que se reconoce por los sentenciadores que el interés es un requisito de procedencia de la acción, lo que reviste importancia porque no se trata de una mera cuestión de hecho que para ser examinada haya de ser necesariamente propuesta por las partes del litigio. Se trata de un requisito relacionado con la titularidad de la acción, es decir con su procedencia y por lo mismo es una cuestión que los jueces pueden y deben examinar de oficio, aunque las partes no se hayan referido a ella. Se trata de un presupuesto de la acción y se sabe que ellos han de ser examinados de oficio por el tribunal[1]. Por ello se había ya resuelto que siendo el interés un requisito de procesabilidad para accionar de nulidad absoluta, los jueces están obligados de examinar su existencia prescindiendo de la actividad procesal que al respecto hayan observado los litigantes[2] ya que a los jueces corresponde dar aplicación de la norma jurídica, sin que lo que resuelvan respecto del interés pueda constituir el vicio de casación formal de ultra petita[3]. De este modo, la sentencia no hace sino recordar en este aspecto una cuestión que es casi evidente, atendido el tenor del art. 1683 del Código Civil.

Pero además la sentencia precisa que el interés debe ser alegado y probado por el que pretende la nulidad absoluta. Por nuestra parte agregaremos que el interés debe ser personal al que lo alega puesto que la acción de nulidad no es una acción de clase o acción popular y para la defensa de intereses generales está, en el art. 1683 el Ministerio Público, al menos mientras subsista como institución del Estado. Ese interés es el que confiere al actor el poder de criticar el acto o contrato y es el que justifica que se accione. De allí que no

[1] Así, Corte Suprema, 10 de julio de 1970, *Rev. de Der.* t. 67, sec. 1ª. p. 248; 8 de junio de 1970, misma revista tomo y sección, p. 187; 19 noviembre 1969, *Rev. de Der.* t. 66. sec. 1ª. p. 291.

[2] Corte Suprema 20 de agosto 2007, rol 3770-2004 y 9 de mayo 2002, rolo 1146-2001.

[3] Corte Santiago, 15 diciembre 1995, *Rev. de Der.* t. 92, sec. 2ª. p. 151.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

solamente haya que invocarlo, sino probarlo. "Sin interés no hay acción" dice el brocardo jurídico y aquí él se aplica en toda su intensidad. Si es un requisito de legitimación debe ser precisado en la demanda y no puede ser un supuesto que pueda completar el juez y por lo mismo además, como se dijo, debe ser probado[4]. Esa demostración del interés es tanto más necesaria cuanto porque la validez del negocio ha de ser siempre preferida en caso de dudas, en virtud del principio de la utilidad de la declaración de voluntad. La doctrina del favor *negotii* está encaminada a "salvar en la medida de lo posible el intento práctico de las partes, para que su voluntad no quede del todo frustrada", dice un autorizado civilista[5]. De aquí entonces que para destruir la validez normal del acto se requiere, si la alegación la hace un particular, que él tenga un interés alegado y acreditado.

Precisa también la sentencia que el interés ha de existir al tiempo de producirse el vicio correlativo. Es lo que quiere significarse cuando se exige que el interés sea actual. Reafirma así la sentencia comentada doctrina anterior de la misma Corte expresada en iguales términos y que ya habíamos comentado en esta misma Revista[6]. Y ello es así porque "quien no tenía un derecho subjetivo o una posición jurídica reconocida que se vea amenazada por la realización de dicho contrato… no ha sufrido perjuicio con el acto aparente ya que no existía el interés, como se exige, al tiempo en que se habría producido la infracción motivante de la nulidad, de modo que el actor carece del requisito de procesabilidad necesario para accionar", resuelve la propia Corte Suprema[7]. Es "el interés ha de tener origen en la celebración del acto o contrato nulo"[8]. La exigencia está expresamente consagrada en el art. 97 del Código de Minería a propósito de la nulidad de la concesión minera: "Cualquiera persona que tenga interés actual podrá pedir la nulidad

[4] Debe acreditarse idóneamente y si se funda en un dominio existente éste debe probarse, dice la sentencia de la Corte de Concepción de 15 de septiembre 2005, rol civil 3369-2003. En el mismo sentido, Corte de Valdivia, 14 de junio 2007, rol civil 225-2007. El interés debe ser real y efectivo y ello debe acreditarse dice la sentencia de la Corte Suprema de 30 de octubre 2003, *Rev. de Der.* t. 100, sec. 1ª, p. 217. Sólo quien justifique un interés real patrimonial que tenga origen en la celebración del acto puede accionar de nulidad dice la sentencia de la Corte de Santiago, 9 de octubre 2003, *Rev. de Der.* t. 100, sec. 2ª, p. 118.

[5] J.L. de los Mozos, *El negocio jurídico*, p. 586,

[6] Corte Suprema 9 de mayo 2002, rol 1146-2001 con nuestro comentario en esta Revista Nº 211(2002), p. 269.

[7] Corte Suprema, 20 de agosto 2007, rol 3770-2004.

[8] Corte Santiago, 9 de octubre 2003, *Rev. de Der.* t. 100, sec. 2ª, p. 118 y en ese mismo sentido de la misma Corte, sentencia de 20 de abril 2004, *Rev. de Der.* t. 101, sec. 2ª. p. 23.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

de una concesión minera, con exclusión de su dueño, fundada en alguna de las causales establecidas en el art. 95" y el inc. 2 agrega: "Para estos efectos, se entiende que el interés es actual cuando éste existía al momento en que se produjo el vicio en que se fundamente la acción de nulidad y, además, subsiste a le fecha en que se interpone dicha acción". Pero cabe recordar que la Corte Suprema no siempre ha mantenido la misma doctrina y a veces le ha bastado con que el interés exista el tiempo de intentarse la acción, aunque no haya existido al tiempo de celebrarse el acto nulo, doctrina que nos parece manifiestamente errada por lo ya expresado[9] porque ha de tratarse de un interés jurídico, es decir en estrecha relación con la causa de la nulidad, o en relación de causa a efecto con ésta[10].

Por último, la sentencia reafirma la doctrina constante de los tribunales en cuanto a que el interés debe ser patrimonial[11]. Esa es, además, la doctrina de la mayoría de los autores[12]. En otra oportunidad hemos manifestado nuestro desacuerdo con esa tesis[13]. No existe autor alguno que no fundamente la nulidad absoluta en la defensa de intereses superiores, en la moral y la defensa de la ley. Y si es así, no se ve por qué, cuando es un particular el que pide la nulidad, el interés que ha de invocar deba limitarse a los de carecer económico, como si los morales y extramatrimoniales no hubiesen de tener también protección eficaz. Si en otros ámbitos del derecho civil, como sucede con la responsabilidad contractual se ha ido aceptando la reparación incluso del daño moral, no se observa la razón de negar aquí protección a intereses de igual naturaleza y que, de aceptarse, harían guardar a las normas sobre nulidad armonía con la función moralizadora que debe cumplir el derecho sancionador.

[9] Corte Suprema, 11 de abril 2001, *Rev. de Der.* t. 98, sec. 1ª, p. 73, que desestima casación contra sentencia de Corte Concepción 30 de noviembre de 1999. En el mismo sentido, Corte Suprema 25 de enero 2001, *Rev. de Der.* t. 98, sec.1ª, p. 39.

[10] Así, H.L.J. Mazeaud y F. Chabas, *Leçons de droit civil.* Obligations, Nº 308, 9ª edic. París 1998.

[11] Entre otras, Corte Suprema 3 de mayo de 2010, rol 7417-2008; 4 septiembre 2008, rol 1247-2007; 21 junio 2006, rol 5418-2003; 30 octubre 2003, *Rev. de Der.* t. 100, sec. 1ª, p. 217; 9 de mayo 2002, rol 1146-2001; Corte San Miguel 10 de marzo 2008, rol civil 1440-2007; Corte Concepción 15 septiembre 2005, rol civil 3369-2003, etc.

[12] L. Claro Solar, Derecho Civil, t. 12, Nº 1926; A. Alessandri Besa, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, 3ª edic, Nº 600, Santiago 2008; P. Rodríguez Grez, *Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno*, p. 210, Santiago 1995; Calos Ducci Claro, *Derecho Civil.* Parte General, p. 339, 4ª edic. Santiago 1995; J.A. Varas B., "El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el Código Civil", en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Nº 9 (2004), p. 197,

[13] Ramón Domínguez Águila, *Teoría General del Negocio Jurídico* Nº 159.2, Santiago 1977 (2ª edic. en prensa).

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

La sentencia alude, como lo ha hecho alguna doctrina, a la historia del art. 1683. En efecto, en el Proyecto de 1842, el art. 3 del Título XIX decía: "…puede alegarse por todo el que tenga interés pecuniario en ello…", redacción que se repetía en los proyectos de 1847, art. 187 y 1853, art. 1866; pero que no pasó a la redacción definitiva, porque la Comisión Revisora habría preferido la redacción de Delvincourt, a quien se siguió en la materia. Pero la invocación del argumento histórico resulta siempre curiosa entre nosotros y aquí hay un buen ejemplo, puesto que, precisamente, si la exigencia de patrimonialidad del interés no pasó a la redacción definitiva, bien puede afirmarse que lo fue porque no se quiso mantenerla. Así se ha sostenido[14]. La posibilidad de alegar la nulidad absoluta fundándose en un interés no patrimonial ha sido defendida también entre nosotros[15]. Y en el derecho comparado no es infrecuente que no se haga distinción entre un interés patrimonial y uno moral a efectos de demandar la declaración de nulidad[16]. Agreguemos que no todos los contratos requieren versar sobre un objeto de contenido exclusivamente patrimonial, habiéndose superado hace algún tiempo la exigencia de la patrimonialidad de la prestación y entonces, si la prestación envuelta en el contrato no es patrimonial y por lo mismo incapaz de generar insolvencia en el deudor, difícilmente pudiera pensarse en esas situaciones que la nulidad haya de estar exclusivamente fundada en un interés patrimonial. Piénsese por ejemplo en el mandato gratuito en que el negocio encargado no es de interés económico para el mandante. No habría allí titular para alegar la nulidad si se exige que ésta se funde en un interés puramente patrimonial. Por último, la nulidad puede engendrar una acción de responsabilidad y ésta puede conducir a la reparación de daños no patrimoniales, con lo que resultaría que para demandar la nulidad se requiere un interés exclusivamente patrimonial; pero en sus consecuencias, la nulidad puede llegar a la compensación de intereses no patrimoniales.

[14] Es lo que sostiene el profesor Alejandro Guzmán Brito en estudio histórico hecho a solicitud del profesor Jorge López Santa María y citado en artículo de éste "¿Tiene interés para alegar la nulidad absoluta de unas compraventas el hijo mayor que, basado en la demencia del vendedor, acciona contra sus padres y hermanas?", en *Rev. de Der.* t. 86 (1989), primera parte, p. 7 y sgts.

[15] Así, Jorge López Santa María, artículo citado.

[16] "El demandante de nulidad absoluta debe pues justificar un interés jurídico particular, personal, pudiendo ser pecuniario o moral", escribe para el derecho francés Catherine Guelfucci-Thibierge, en *Nullité, restitutions et responsabilité*, Nº 558, París 1992. En el mismo sentido, A. Ponsard y P. Blondel, en *Encyclopédie Dalloz*, vid. Nullité, Nº 64.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Se recordará que en la Ley de Matrimonio Civil, el art. 46 e) confiere la titularidad de la acción de nulidad por impedimento de parentesco o de delito de homicidio a "cualquier persona, en el interés de la moral o de la ley".

En suma, la doctrina acogida en la sentencia que se comenta permite hacer un buen resumen del interés en la nulidad absoluta.

2. RESOLUCIÓN DE CONTRATO. IMPOSIBILIDAD DE ENERVAR LA ACCIÓN DURANTE EL JUICIO MEDIANTE EL PAGO

DOCTRINA: El recurrente sostiene que el art. 310 del Código de Procedimiento Civil señala en forma clara que, demandada la resolución de un contrato, el demandado puede excepcionarse por pago efectivo de la deuda en cualquier estado de la causa. Esta regla le permitiría enervar la acción deducida en su contrato, en cuanto ésta fue presentada en momento procesal oportuno. Obsta sin embargo al éxito de esta pretensión, la tesis defendida en doctrina por Peñailillo, citado en el veredicto impugnado en apoyo de su tesitura, en el sentido que, perteneciendo la opción de instar por la resolución o el cumplimiento del contrato al contratante diligente, la posibilidad reconocida al incumplidor para neutralizar la demanda, mediante el pago de la deuda en cualquier momento del juicio, invertiría el derecho de opción, traspasándolo a este último y contrariando así el sentido de la institución consagrada en al artículo 1489 del código sustantivo.

Lo que el artículo 310 dispone es que la excepción de pago puede oponerse en cualquier estado del juicio, no que se pueda pagar en cualquier estado del juicio. Si el deudor había pagado antes del juicio puede oponer la excepción de pago durante todo él, pero no puede pagar después de deducida la demanda porque entonces la opción la tendría él.

Corte Suprema, 25 de mayo de 2011, autos rol 6676-2009.

COMENTARIO. La sentencia cuya doctrina esencial se ha transcrito, versa sobre una cuestión clásica en el derecho de las obligaciones. El artículo 1489 del Código Civil , que contiene la llamada condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, manda que producido el incumplimiento por una de las partes, la otra, acreedora, pueda optar por pedir el o cumplimiento de

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

la obligación o la resolución del contrato, más la indemnización de perjuicios en ambos casos. Pues bien, es doctrina constante y no discutida, que ello significa que la resolución del contrato, en tal caso, no se produce por el solo hecho del incumplimiento, como tampoco por la demanda de resolución que deduzca el acreedor, sino que sólo opera en virtud de resolución judicial, es decir de la sentencia firme que se dicte en el juicio intentado por dicho acreedor. Tal conclusión no aparece en la letra de la ley; pero según quienes la han defendido, emana del contexto de varias disposiciones, entre las cuales los arts. 1873,1874 y 1879. El art. 1874 por ejemplo, otorgar derecho al comprador de hacer subsistir las enajenaciones y los derechos constituidos sobre las cosas en el " tiempo intermedio ", por medio del pago del precio. Uno de los más citados autores al respecto señala que "Ese "tiempo intermedio" a que se alude, es el que se comprende desde el momento en que se solicita la resolución hasta la dictación de la sentencia. En ese tiempo puede el comprador pagar el precio paralizando la resolución en forma definitiva"[17].

Pero es la regla del art. 310 del Código de Procedimiento Civil la que es más invocada en apoyo de esa doctrina clásica. Esta regla, como se sabe, contiene las llamadas excepciones anómalas puesto que no sólo pueden oponerse al contestar la demanda en el juicio ordinario, que es la oportunidad para contenerlas, sino que permite que las mencionadas en esa regla puedan oponerse durante todo el juicio hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda. Entre tales excepciones está el pago de la deuda. De aquí resulta para los sostenedores de esa tesis clásica, una evidente conclusión: como la resolución no se produce sino por virtud de la sentencia judicial firme, esa regla reafirma el derecho del deudor demandado de resolución a pagar durante el juicio y enervar así la acción del acreedor alegando la excepción de pago. Se sigue igual doctrina que la sostenida desde siempre en el derecho francés a propósito del art. 1184 del Código galo, en el cual los autores precisamente porque la resolución requiere ser declarada por el juez, entienden que el deudor puede pagar durante el curso de la instancia[18], desde que la resolución es tanto facultativa para el acreedor como también para el deudor.

[17] E. Vio Vásquez, *Las Obligaciones Condicionales*, Nº 317, Concepción 1945.

[18] Así, J. Flour, J.L. Aubert, Y. Flour y E. Saveaux, *Droit Civil. Les Obligations. Le rapport de l'obligation*, Nº 251, 3ª edic. París 2004; J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Billau, *Droit Civil. Les effets du contrat*, Nº 460, 3ª, edic. París 2001; Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, *Les Obligations*, Nº 878, 3ª edic. París 2007.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Esa ha sido la tesis tradicional entre nuestros autores[19] y la jurisprudencia[20].

La sentencia cuya doctrina se ha copiado no acepta esa tesis y, por el contrario, entiende que, como el art. 1489 del Código Civil confiere al acreedor la elección entre la resolución y el cumplimiento, no podría dejársela en manos del deudor que mediante el pago posterior a la demanda resolutoria pudiese enervar esa acción. Interpreta el art. 310 del Código de Proc. Civil en sentido que lo que allí se concede al deudor es la facultad de alegar la excepción de pago que no ha deducido al contestar la demanda; pero fundándola en un pago anterior al juicio y no en uno que se hace durante el juicio resolutorio.

La tesis que se acoge fue expuesta en primer término por Augusto Elgueta Anguita[21]. De acuerdo a él, lo que se contiene en el art. 1489 es un derecho potestativo de demandar la resolución para el acreedor y siendo así, "el demandado de resolución nada puede hacer para impedir ésta, y, por lo tanto, aparece cuán errada es la idea que supone que, por no producirse la resolución sino en virtud de la sentencia judicial, y dado que el contrato subsiste hasta aquélla se pronuncia, el demandado de resolución por incumplimiento de un contrato puede impedir que la resolución se produzca, pagando la deuda en el curso del juicio"[22]. El autor sostiene que en virtud del carácter potestativo del derecho a la resolución que tiene el acreedor, el deudor se encuentra en estado de sujeción y nada puede hacer impedirla. Es el acreedor el que puede elegir a "optar" y si se admitiese al deudor a pagar durante el juicio, sería el deudor quien elegiría. El art. 310 del Código de Proc. Civil no es, por lo ya dicho, obstáculo para esa conclusión. Se trae a colación la norma del art. 1453 del

[19] E. Vio Vásquez, ob. cit. Nº 317; A. Alessandri, *De la Compraventa y la Promesa de Venta*, t. 2, Nº 1681, Santiago 1918; Claro Solar, *Derecho Civil*, t. 10, Nº 166, Santiago 1936; R. Meza Barros, *Obligaciones*, Nº 132, 5ª edic. Santiago 1974; F. Fueyo L., *Derecho Civil. Obligaciones*, t. 1, Nº 99, Santiago 1958; M. Somarriva U. *Las Obligaciones y los Contratos ante la Jurisprudencia*, Nº 16, 2ª edic. por Ramón Domínguez Benavente, Santiago 1984; R. Abeliuk, *Obligaciones*, t. 1, Nº 535, 4ª edic. Santiago 2001. Respecto de este último autor, la sentencia que se comenta invoca su opinión en el sentido de la doctrina que ella contiene, lo que es un manifiesto error, pues el autor claramente sigue la doctrina tradicional.

[20] Por ejemplo C. Suprema, 9 noviembre 1987, *Rev. de Der.* t. 84, sec. 1ª, p. 149; 10 octubre 1968, *Rev. de Der.* t. 65, sec, 1ª, p. 314; 23 de abril 1964, *Rev. de Der.* t. 61, sec. 1ª, p. 58; 3 julio 1948, *Rev. de Der.* 45, sec. 1ª, p. 597; Corte Chillán, 14 noviembre 2008, rol 212-2008; Corte Concepción 28 noviembre 1952, *Rev. de Der. t.* 49, sec. 2ª, p. 153.

[21] Augusto Elgueta Anguita, *Resolución de Contratos y Excepción de Pago*, p. 97 y sgts., Santiago 1981.

[22] A. Elgueta Anguita, ob. cit, p. 115.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Código Civil italiano que en su inciso final manda que "Desde la fecha de la demanda de resolución, el incumplidor ya no podrá cumplir su obligación".

Esta tesis ha sido admitida posteriormente por otros autores, entre los cuales se encuentran el profesor Daniel Peñailillo[23], cuya opinión es citada en la sentencia que se comenta, y el profesor René Ramos Pazos[24].

Cabe recordar, sin embargo, que al dictarse la Ley 7825 de 1944, a indicación del senador Fernando Alessandri, se introdujo una regla especial, como inciso final del art. 1600 del Código Civil para contemplar precisamente la situación que se produce en el caso del art. 1489. Conforme a esa norma "Sin embargo, si el acreedor demanda judicialmente el cumplimiento de la obligación o deduce cualquier otra acción que puede enervarse mediante el pago de la deuda, bastará que la cosa debida con los intereses vencidos, si los hay, y demás cargos líquidos, se consigne a la orden del tribunal que conoce del proceso en alguna de las formas que señala el artículo 1601, sin necesidad de oferta previa. En ese caso la suficiencia del pago será calificada por dicho tribunal en el mismo juicio".

Pues bien, esa regla, prevista justamente para el caso que se analiza, se opone a la tesis admitida por la sentencia de la Excma. Corte[25].

Por otra parte, la resolución del contrato ha de ser una solución extrema, de forma que si durante el juicio se obtiene el fin previsto por las partes, no se observa el porqué debería con todo resolverse la relación contractual, pues el interés deber ser el principio de utilidad de la manifestación de voluntad, de modo que en la medida que un cumplimiento, aún tardío, es susceptible de satisfacer el fin que con el contrato buscada el acreedor, no había razón para impedirlo[26]. Por lo demás, tratándose de la mantención del contrato debe acordarse al juez un amplio poder de decisión.

[23] Daniel Peñailillo Arévalo, *Obligaciones*, p. 417, Santiago 2003.

[24] René Ramos Pazos, *De las obligaciones*, p. 174.

[25] Sobre la posibilidad de usar esa consignación para enervar la acción resolutoria, R. Abeliuk, *Obligaciones*, t. 2, Nº 638.

[26] Así se ha resuelto por Corte de Casación en Francia, sentencias de Cass. Civ. 1ª, 15 de abril 1986, Bull. Civ. I, Nº 84, p. 83 y comentario de ella en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1987, p. 315 de J. Mestre; y sentencia Cas. Civ. 1ª, 27 de enero 1961, *Bull. Civ.* I, p. 102, Nº 128. Sobre el principio de la protección judicial del contrato, M.E. Pancrazi-Tian, *La protection judiciaire du lien contractuel*, Aix-Marseille 1996 y esp. Nº 332 y sgts.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

3. AUMENTO DE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL. NECESIDAD DE FUNDAR LA DECISIÓN. LA INDEMNIZACIÓN DEBE FIJARSE SÓLO EN RELACIÓN AL DAÑO CAUSADO

DOCTRINA: La sentencia impugnada debió explicar las razones fácticas que concurrían para la determinación de una suma superior por daño moral, ello constituye una garantía para las partes del juicio que les asegura que la decisión es justificada y se aleja de arbitrariedad. Que al no hacerlo así, la sentencia atacada adolece del vicio formal de falta de consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia del art. 170 Nº 4 del Código de Proc. Civil o en relación con el art. 768 Nº 5 del mismo Código.

Sentencias Corte Suprema de 4 de noviembre 2011, rol 6702-2009 y 11 de noviembre 2011 rol 6546-2009.

Los criterios relativos a la situación económica del actor y la entidad del ilícito como parámetros para determinar el *quantum* de la indemnización aludidos en la sentencia impugnada no pueden ser aceptados como válidos para determinar la cuantía de la indemnización a fijar, pues ésta debe atender al daño efectivamente causado y no a las circunstancias a que se ha hecho referencia.

Sentencia Corte Suprema 23 de diciembre de 2011, rol 2697-2010.

COMENTARIO. Las tres sentencias versan sobre el mismo hecho. Se trata de la caída al río Loncomilla el 18 de noviembre de 2004, en horas de la noche de varios vehículos al desplomarse el puente por el que circulaban. En los dos primeros casos, las sentencias de primera instancia acogieron la demanda indemnizatoria dirigida en contra del Fisco de Chile por falta de servicio y le condenaron a pagar el daño moral sufrido por las víctimas. Las sentencias de segunda instancia confirmaron las de primera instancia, pero elevaron sustancialmente las sumas ordenadas pagar por dicho daño. Así, en ambos casos se elevó la indemnización a $25.000.000 para cada uno de los demandantes de los $7.000.000 que se habían fijado en primera instancia.

En contra de esas sentencias de la I. Corte de Talca, el Fisco de Chile deduce recurso de casación formal por la falta de consideraciones de esos fallos para aumentar la suma fijada.

La Excma. Corte acoge las casaciones, porque entiende que efectivamente las sentencias no contienen las razones que llevaron al tribunal de alzada a aumentar las sumas fijadas como indemnización en primera instancia.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

La decisión nos parece acertada en su principio. Es verdad que, como se ha reiterado recientemente[27], la avaluación del perjuicio es de apreciación judicial para los jueces de la instancia; pero no se trata de una facultad arbitraria, sino sujeta a control por medio de la exigencia de una motivación del *quantum* impuesto al demandado. Esta exigencia es tanto más necesaria cuando se trata del daño moral, para el cual no existen parámetros objetivos que permitan establecer el monto de la indemnización. Las sentencias cuya doctrina se ha transcrito exigen entonces una motivación para fijarla y si ella está ausente, la sentencia es nula por falta de consideraciones. Esta exigencia es necesaria no sólo para la sentencia que fija la indemnización, sino para la de segunda instancia que la altera, sea para aumentarla, sea para disminuirla.

En el último caso, la sentencia de primera instancia fijó como indemnización la suma de $100.000.000 a dos de las demandantes y $1.000.000 al cónyuge de una de ellas. La sentencia de segunda instancia reduce ese monto a $20.000.00 para una actora a $ 30.000.000 para la otra y mantiene el millón de pesos para el cónyuge demandante. Al hacer la determinación, sin embargo, alude como criterios para fijarla a la entidad del ilícito, es decir a su gravedad y señala que él ha de incidir en la determinación de la indemnización, así como la situación económica de los actores.

La sentencia es recurrida de casación en el fondo por los actores, pero no por el Fisco de Chile. La Corte Suprema desestima el recurso que se había fundado en la infracción de normas reguladores de la prueba y al hacerlo sienta como principio el que para determinar el monto de la indemnización por el daño moral no ha de considerarse ningún otro parámetro que no sea sino el daño causado. De este modo ni la situación económica de los actores, ni la entidad del ilícito, es decir la gravedad del hecho ocurrido han de tomarse en consideración al tiempo de determinar la indemnización. La precisión de la Corte Suprema es adecuada porque el principio de la reparación integral del daño manda que éste y sólo éste sea lo que haya de repararse, de forma que es la dimensión del daño causado el único factor que ha tener en cuenta el tribunal para fijar la indemnización, en especial cuando se trata del daño moral. Y la precisión es necesaria porque de tiempo en tiempo los tribunales han tendido a recurrir a criterios como el de la gravedad del hecho, el que no debe considerarse porque como ya lo dijo hace años la Corte Suprema,

[27] Corte Suprema 19 de agosto 2010, rol 7440-2008.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

en materia de responsabilidad civil "se trata de una reparación y no de una pena"[28]!

Sin embargo, las formas procesales llevan a veces a resultados absurdos. En el último caso referido, como el Fisco de Chile no dedujo casación, la Corte Suprema no pudo revisar, de algún modo, el monto de la reparación, con lo cual resulta el absurdo que por un mismo hecho, esto es la caída en vehículo a las aguas del río Loncomilla, el mismo día y casi a la misma hora, las víctimas de los dos primeros casos recibieron siete millones de indemnización cada una, mientras que en último caso, veinte y treinta millones para quienes cayeron efectivamente.

Existe un cuarto caso, el rol 7503-2009 en el cual, en sentencia de 23 de diciembre de 2011, la Corte Suprema acoge recurso de casación del Fisco y en la sentencia de reemplazo fija como indemnización la de $15.000.000 para cada una de las víctimas de la caída del puente en el río Loncomilla. Aquí la Corte tiene en consideración que por importante que haya sido el impacto sufrido por los actores, no se ha demostrado que se trate de un daño psicológico permanente, más aún si las máximas de la experiencia revelan que incluso la muerte de un familiar se supera con el tiempo.

En suma, caer desde un puente en vehículo a un río no merece la misma indemnización para las víctimas por razones exlusivamente procesales. Son los resultados a que conduce la carencia de criterios objetivos y razonables en materia de indemnización del daño moral. Parece así justificado el título de una reciente obra, del ilustre maestro Luis Diez-Picazo: *El Escándalo del Daño Moral*[29].

[28] Corte Suprema, 16 octubre 1970, *Rev. de Der.* t. 67, sec. 4ª, p. 424. El mismo principio en sentencia de 7 de enero 1987, *Rev. de Der.* t. 84, sec. 4ª, p. 1.

[29] Luis Diez-Picazo, *El Escándalo del Daño moral*, Editorial Civitas. Madrid 2008.