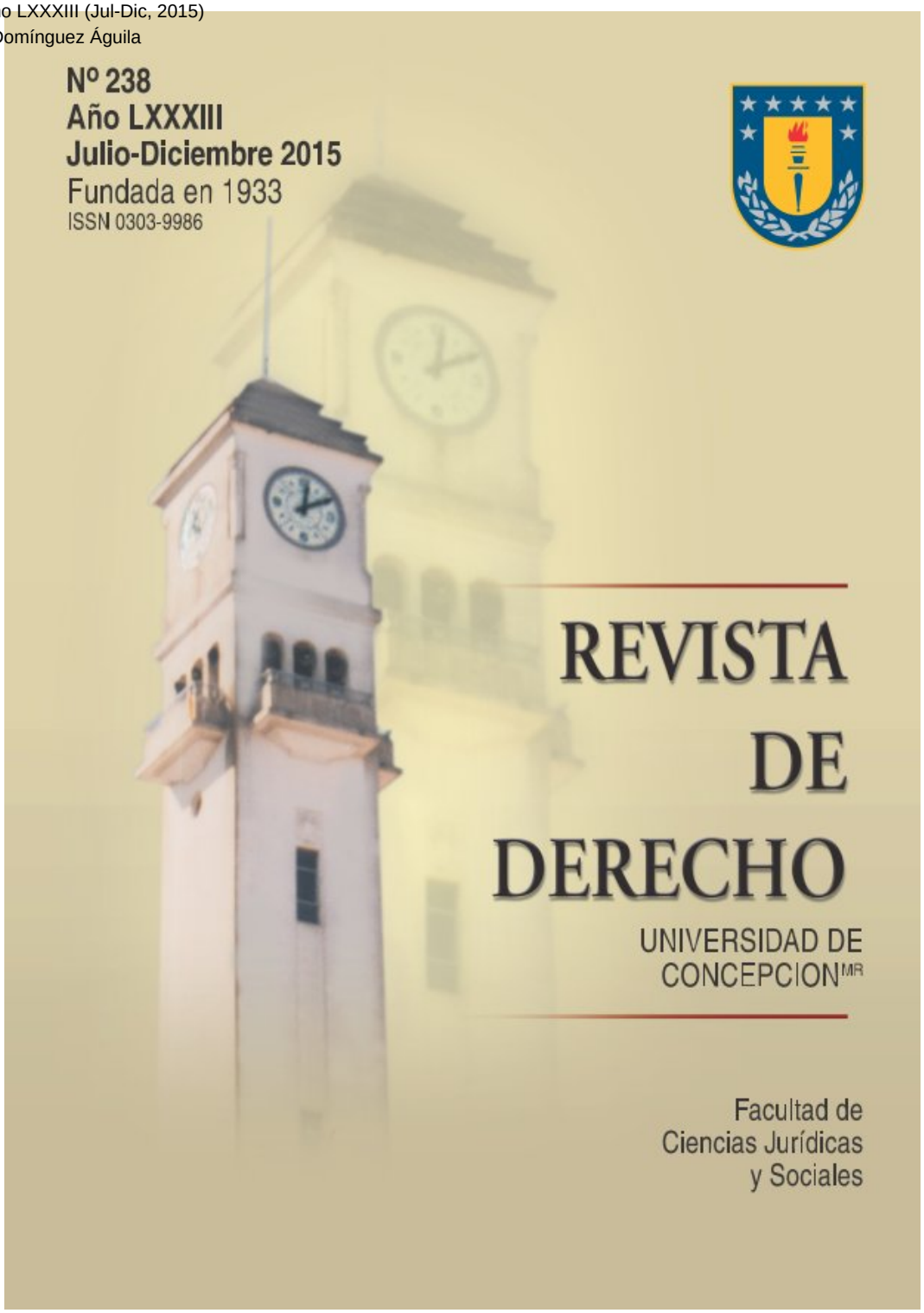
Artículo: JURISPRUDENCIA
I. Contrato de corretaje. Tratativas contractuales preliminares
II. Nulidad absoluta. Interés para alegarla. Situación del heredero del que sabía o debía saber del vicio que invalida el contrato
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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



Artículo: JURISPRUDENCIA
I. Contrato de corretaje. Tratativas contractuales preliminares
II. Nulidad absoluta. Interés para alegarla. Situación del heredero del que sabía o debía saber del vicio que invalida el contrato
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

(Concepción, Chile, (julio - diciembre) 2015: 229-234
ISSN 0303-9986

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción - Chile

I. CONTRATO DE CORRETAJE. TRATATIVAS CONTRACTUALES PRELIMINARES

Doctrina

Debe distinguirse el contrato de corretaje que es de intermediación para la conclusión de un determinado contrato, de aquel cuya conclusión se pretende facilitar.

Las tratativas preliminares dicen relación con una etapa en la cual las partes no están ligadas por un contrato y sólo existe un contacto o acercamiento entre los futuros contratantes destinado a discutir las condiciones en que se contratará. Quienes negocian han de proceder de buena fe y con lealtad y de la violación de este deber surge la responsabilidad precontractual.

Si ya hubo consentimiento en cuanto al encargo de mediación existió contrato de corretaje y yerra la Corte de Apelaciones al calificar lo ocurrido como simples tratativas; pero ese yerro no tiene influencia en lo dispositivo del fallo, desde que al no haberse acreditado la exclusividad del encargo al demandante, la demandada pudo celebrar el contrato de compraventa encargado por medio de otro corredor. El primer contrato de corretaje terminó no por la revocación del encargo al demandante, sino porque la conclusión del negocio se obtuvo a través de la intermediación de otra corredora, contrata sin contravenir prohibición al efecto, con lo que debe estimarse fallida la condición a que estaba sujeta la obligación de pagar honorarios al demandante.

Las peticiones subsidiarias no se avienen con el recurso de casación en el

Artículo: JURISPRUDENCIA
I. Contrato de corretaje. Tratativas contractuales preliminares
II. Nulidad absoluta. Interés para alegarla. Situación del heredero del que sabía o debía saber del vicio que invalida el contrato
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

fondo que es de derecho estricto cuyo objeto es la invalidación de una resolución que se dicta con infracción de ley, toda vez que supone incorporar una apreciación dubitativa acerca de la correcta aplicación del derecho, pretendiendo trasladar la decisión a este tribunal de casación.

Voto disidente: La circunstancia que el recurso de casación sea de derecho estricto sólo significa que procede por una causal específica y determinada –infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia– y además, porque si se pueden deducir demandas subsidiarias, no se divida porqué razón no pueden formularse en un recurso como el que se examina peticiones en igual sentido.

Corte Suprema, 24 de marzo 2016, rol 2786-2015.

Comentario

La sentencia cuya doctrina se transcribe, trata de una situación en que un corredor de propiedades demanda a dos empresas, compradora y vendedora de un inmueble, el pago de sus honorarios por la intermediación, compraventa que según el actor se logró por su actividad como corredor.

La sentencia de primer grado, como la de segunda instancia rechazan la demanda bajo el pretexto que en el caso sólo existieron tratativas contractuales pero no un contrato formado. La sentencia de la Corte Suprema resuelve que la calificación hecha no es exacta, desde que hubo una oferta y una aceptación del encargo hecho al corredor de propiedades; pero no acoge la casación porque esa error de calificación no influye en lo dispositivo de la sentencia que es desestimar la demanda. En efecto, como no había exclusividad en el encargo y también se había hecho a otra corredora de propiedad y fue ésta la que logró obtener la conclusión del contrato de compraventa encargado, el primer encargo hecho terminó por esa circunstancia, con lo cual el primer corredor, por cuya actividad no se logró la compraventa, no tiene derecho a remuneración.

La sentencia tiene interés, puesto que a propósito del examen de la aseveración hecha en la sentencia recurrida de que sólo habían existido tratativas de contrato, recuerda que las condiciones esenciales bajo las cuales han de llevarse a cabo esas negociaciones, han de hacerse de buena fe y con lealtad, de forma que la violación de estos deberes puede dar lugar a una responsabilidad precontractual. No es preciso recordar que el Código Civil no contiene reglas que regulen la formación del contrato y en especial las tratativas contractuales; pero la doctrina es firme al respecto y la sentencia se basa, al respecto, en lo que expone el profesor Marcelo Barrientos en su obra sobre "Daños y Deberes en

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

las Tratativas Preliminares".[1] La reciente reforma al derecho de las obligaciones en el Código Francés (Ordenanza 2016-131 de 10 de febrero 2016) incorpora al Código reglas sobre las tratativas y el nuevo artículo 1112 señala que "la iniciativa, el desarrollo y la ruptura de las negociaciones precontractuales son libres. Ellas deben imperativamente satisfacer a las exigencias de la buena fe".

Pero, como bien señala la Corte Suprema, en el caso existieron más que tratativas puesto que hubo propuesta aceptada, lo que determina el perfeccionamiento del contrato de corretaje, aunque éste no haya surtido efectos.

Interesante es el voto disidente en cuanto a la aceptación en el recurso de casación en el fondo sobre peticiones subsidiarias. La doctrina constante del máximo tribunal es que ellas no son admisibles, de forma que no puede acogerse en dicho recurso una petición principal y otras subsidiarias, porque siendo de derecho estricto sólo puede ir enderezado a que se anule la sentencia recurrida. Pero esta vez esa doctrina no es seguida por la ministra señora Chevesich que en su disidencia señala que no ven obstáculo para la admisión de tales peticiones puesto que si es lícito deducir acciones unas en subsidio de la otra, no existe razón para no seguir igual predicamento en este recurso de fondo.

II. NULIDAD ABSOLUTA. INTERÉS PARA ALEGARLA. SITUACIÓN DEL HEREDERO DEL QUE SABÍA O DEBÍA SABER DEL VICIO QUE INVALIDA EL CONTRATO

Doctrina

El artículo 1683 del Código Civil exige que el que alega la nulidad tenga interés en ello; pero no ha definido en qué debe consistir el interés. La doctrina y la jurisprudencia han ido precisando los requisitos que se exigen para la legitimación del tercero para demandar la nulidad. Del contraste que hace el artículo 1683 en cuanto a la facultad del Ministerio Público para pedir la declaración de nulidad "en interés de la moral o de la ley", se concluye generalmente que el interés alegado no puede ser meramente moral, sino que debe ser pecuniario o patrimonial, avaluable en dinero. Se añade que debe tratarse de un interés real y no meramente hipotético, legítimo, ser coetáneo y no sobreviniente a la celebración del acto que se pretende anular y mantener actualidad a la fecha en que se pide la declaración de nulidad y, finalmente, que este interés pecuniario resida, precisamente, en obtener la nulidad absoluta del acto o contrato, o sea, en

[1] Barrientos Zamorano, Marcelo, *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 103-104.

Artículo: JURISPRUDENCIA
I. Contrato de corretaje. Tratativas contractuales preliminares
II. Nulidad absoluta. Interés para alegarla. Situación del heredero del que sabía o debía saber del vicio que invalida el contrato
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

obtener que el negocio jurídico no produzca sus efectos.

Si bien la patrimonialidad ha sido la posición común de la doctrina y la jurisprudencia, han surgido opiniones autorizadas que sostienen que es suficiente el interés moral para alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato.

El interés, a diferencia del de la parte, no sólo debe ser alegado sino debe ser probado.

El heredero de alguna de las partes que alega la nulidad está invocando un derecho propio y no uno que pertenecía al causante. La acción de nulidad no le corresponde en representación de su antecesor que celebró el contrato, sino por derecho propio, porque la ley confiere a todo el que tiene interés en que se declare nulo un acto o contrato, sea éste heredero del que lo celebró o cualquiera otra persona. Pero aún en el caso que los demandantes obraran a título de herederos, en manera alguna pesa en su contra la inhabilidad contemplada en el artículo 1683, pues la circunstancia de "haber ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba" es una condición eminentemente personal que atañe exclusivamente a la persona física que celebró o ejecutó el contrato. El heredero adquiere todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles del difunto que directa o indirectamente tengan carácter patrimonial, pero mal puede afirmarse que transmite también al heredero los actos que giraron alrededor de su fuero interno, aun cuando ellos hayan podido ser antecedente que determinó una declaración de voluntad suya. Todo intento de extender al heredero la mencionada incapacidad o inhabilidad significa una extralimitación de la norma especial, cuyo alcance, por ser de excepción, no puede ampliarse más allá del radio precisado por su tenor literal. En consecuencia, los herederos del vendedor en el contrato de compraventa objeto de la Litis han tenido derecho a ejercitar la acción de nulidad no obstante la circunstancia de que pudiera afectar a su causante la inhabilidad prevenido en el artículo 1683 mencionado.

Corte Suprema, 22 de octubre de 2015, rol 5183-2015.

Comentario

Esta sentencia que hemos transcrito casi literalmente en lo que interesa, vuelve sobre el interés de fundar la alegación de nulidad absoluta, previsto en el artículo 1683 del Código Civil.

Por nuestra parte hemos analizado con extensión esta cuestión en otra oportunidad.[2] Se trata de una cuestión clásica y sobre la cual existe abundante

[2] V. Domínguez Águila, Ramón, "Todo el que tenga interés en ello… (sobre el artículo 1683 del Código Civil chileno y el interés para alegar la nulidad absoluta)", en Mantilla, Fabricio; Pizarro, Carlos (Coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet*, Universidad del Rosario

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

jurisprudencia.

Por ello no nos detendremos en toda la extensión de la doctrina. Sólo interesa anotar que la sentencia, si bien recuerda que la doctrina predominante entre los autores y en las sentencias ha sido la de sostener que el interés para alegar la nulidad absoluta ha de ser patrimonial, no deja de anotar que existe una posición diversa sostenida también entre nosotros que afirma que el interés puede ser extrapatrimonial y alude así a lo expuesto por el profesor Jorge López Santa María en un estudio (¿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?),[3] a lo sostenido por nuestra parte (Teoría General del Negocio Jurídico)[4], y a lo expuesto por el profesor Hernán Corral Talciani (El ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante).[5]

Se recordará que en la Ley de Matrimonio Civil, el art. 46 e) confiere titularidad de la acción de nulidad de matrimonio por impedimento de parentesco o de homicidio a "cualquier persona, en el interés de la moral o de la ley", aunque pudiera sostenerse que allí se trata de un negocio jurídico del derecho de familia y no patrimonial.

Lo que nos interesa más en la sentencia es la cuestión de la no aplicación de la máxima *nemo auditur* al heredero del que sabía o debía saber del vicio de que adolece el acto o contrato. La sentencia se pronuncia claramente en el sentido que cualquiera sea la situación del heredero, la interdicción de la acción de nulidad dispuesta para la parte que sabía o debía saber del vicio del negocio jurídico no se le aplica al heredero, porque esa interdicción es una sanción que sólo debe alcanzar a quien incurre en el hecho. Port lo tanto, siempre el heredero podrá impetrar la nulidad absoluta, aunque su causante no haya podido hacerlo por haber sabido o debido saber del vicio que invalida el acto.

Por nuestra parte, nos parece que la situación del heredero frente a la máxima *nemo auditur* debe ser analizada de modo no tan categórico como lo hace la sentencia.

– Universidad Diego Portales, Bogotá, Colombia, 2008, pp. 541-559; y también en Domínguez Águila, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2012, 2ª edición, N° 162 y ss.

[3] López Santa María, Jorge, "¿Tiene interés para alegar la nulidad absoluta de unas compraventas el hijo mayor que, basado en la demencia del vendedor, acciona contra sus padres y hermanas?", en *R.D.J.*, 1989, T. LXXXVI, Nº 1, pp.7-16.

[4] Domínguez Águila, *Teoría General del Negocio Jurídico*, cit. (n. 2), N° 162.1.

[5] Corral Talciani, Hernán, "El ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante", en Guzmán Brito, Alejandro (editor), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso*, LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 671-689.

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

En efecto, los herederos pueden encontrarse en una doble situación, que requiere ser apuntada. En tanto herederos, suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (arts. 951 inc. 2 y 1097 del Código Civil) y entre tales derechos estará el impetrar la declaración de nulidad absoluta si el causante tenía interés en esa declaración y no dedujo la acción. Recogen, dentro del patrimonio en el cual suceden, la misma acción de que disponía el *de cujus*. Pero también es posible que el negocio afecte los intereses personales del heredero y, en tal situación, éste puede tener, así mismo, interés personal en la declaración de nulidad.

En la primera situación, el heredero ejercitará la acción como tal, tomando un derecho que encuentra en la masa hereditaria. Es esta acción la que pone en movimiento. Por lo mismo, si el causante estaba privado de esa acción por haber sabido o debido saber del vicio que invalidaba el acto, no podrá el heredero tampoco ejercitar esa acción porque ella no ha pasado a su patrimonio. No puede sostenerse, como lo asevera la sentencia, que el heredero en todo caso puede ejercitar la acción porque a él no pasa la sanción. No se trata que ella pase al heredero, se trata de que si el heredero aduce su calidad de tal para demandar la nulidad, no puede entonces pretender que la acción de que carecía el causante, nazca sin embargo en él. No es posible aceptar que para un efecto se funde el actor en su calidad de heredero y para otro se desprenda de esa calidad con el fin de tener una acción que no estaba en el patrimonio del causante.

Cosa distinta ocurre si el heredero aduce su propio interés, caso en el cual ya no tendrá aplicación la máxima *nemo auditur*, pues el heredero ya no pretende sostener la misma acción del causante en la que él hubiere sucedido, sino su propia acción.

Es la doctrina que ya era clásica entre nosotros, luego del autorizado comentario de don Gonzalo Barriga Errázuriz a una sentencia de la Corte Suprema de 1934.[6] Sobre ello, véase, de Ramón Domínguez Benavente, "La máxima *nemo auditur* en la jurisprudencia chilena".[7]

Pero a ello agregamos que el interés que invoque el heredero no puede ser la circunstancia de ser tal heredero, sino un hecho que no radique en ello. De otro modo, se admitiría la inconsecuencia lógica y moral de admitirse que tal calidad le permite ejercer la acción del causante y, al mismo tiempo, distanciarse de ella para impedir la inhabilidad.

[6] Barriga Errázuriz, Gonzalo, Nota a sentencia de la Corte Suprema, 27 de octubre 1934 (comentario a la sentencia), en *R.D.J.*, 1935, T. XXXII, secc. 1ª, p. 100.

[7] Domínguez Benavente, Ramón, "La máxima *nemo auditur* en la jurisprudencia chilena", en Universidad de Navarra (Editores), *Estudios de derecho civil en honor del prof. Castán Tobeñas*, Eds. EUNSA, Pamplona, 1969, T. 1, pp. 135-156.