APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN CHILE, RESPECTO DE UN ESTADO DE NECESIDAD.

Tesina de la Carrera de Derecho de la Universidad de Valparaíso Chile.

Alumno: Manuel Contreras Noguera

Profesora guía: Pamela Prado López.

Noviembre 2016.

INDICE:

1.-Introducción.....5

2.-Aproximaciones al concepto de Responsabilidad Precontractual…….....6

2.1 Etapa precontractual, origen histórico…….....…6

3.- Reconocimiento etapa precontractual en Chile…….…...7

3.1 Estatutos jurídicos aplicables a la Responsabilidad precontractual.....9

3.1.1 Responsabilidad precontractual por vía de la responsabilidad contractual……..…...…9

3.1.2 Responsabilidad precontractual por vía de la responsabilidad extracontractual…….....10

3.1.3 Responsabilidad precontractual como régimen autónomo…….....11

4.- Delimitaciones respecto al objeto de estudio…….....…13

4.1 Delimitaciones respecto al vicio de la voluntad, fuerza moral. Origen histórico…….....13

4.1.3. Fuerza moral como vicio de la voluntad en el ordenamiento jurídico chileno…….....…...14

4.2. Estado de necesidad como vicio de la voluntad, Fuerza moral……...…...…17

4.3. Delimitaciones respecto a la lesión…….....……..24

5.- Relación entre Invalidez contractual e incumplimiento contractual…….....28

6.- Conclusiones…….....….39

7.- Bibliografía……...….....41

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar la situación actual en que se encuentra la responsabilidad derivada de los daños cometidos en la etapa precontractual, como consecuencia de un estado de necesidad pecuniario que denote un aprovechamiento excesivo. Circunscribiendo la conducta antijurídica como vicio de la voluntad fuerza moral. Para posteriormente verificar el remedio adecuado que podría aplicarse en nuestra legislación, para la reparación del daño causado.

PALABRAS CLAVES

Responsabilidad Precontractual. Estado de necesidad. Fuerza moral. Nulidad. Remedio Indemnizatorio.

1.- INTRODUCCION.

Nuestra legislación nacional carece de una regulación general de la etapa previa a la celebración del contrato, de la cual surge responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo. Nuestros Tribunales de Justicia, al enfrentarse con ciertas situaciones, que dicen relación con esta etapa previa, resuelven los casos por la vía de la responsabilidad civil, ya sea en sede contractual o extracontractual, diversos y múltiples son las opiniones y argumentos que se vierten en uno u otro sentido, incluso existiendo una parte de la doctrina que le reconoce autonomía a la responsabilidad precontractual.

Completamente diferente es el panorama que se nos presenta en el derecho europeo a propósito de esta materia, puesto que se presentan grupos con ciertas características especiales y diferentes, así encontramos casos que frecuentemente ocurren y además se señalan ciertos remedios en caso de que se lesione el interés de los futuros contratantes, siendo instrumentos relevantes en esta materia los PECL Y UNIDROIT.

Se utilizan varios métodos para dividir los grupos de situaciones, en este trabajo se empleará la línea más pedagógica según mi opinión, por lo que se seguirá la posición del profesor Morales Moreno. El profesor señala básicamente tres grupos de casos, a saber: a) Ruptura de negociaciones contractuales b) Uso incorrecto de la información recibida y c) Problemas de invalidez del contrato.[1] Con el objeto de acotar mi investigación, se profundizará respecto del tercer punto, la problemática que surge con los vicios de la voluntad. Sin embargo, debo señalar, que esta área, anteriormente señalada, está llena de matices y diferencias, es por este motivo que me dedicare específicamente al supuesto estado de necesidad como vicio de la voluntad fuerza moral.

[1] MORALES MORENO, Antonio-Manuel (2011): "¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de Modernización del derecho de obligaciones y contratos en el marco del Derecho europeo. En: Klaus Joche Albiez Dohrmann (dir), Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España, Barcelona: En Atelier, pp.400-422.

2.- APROXIMACIONES AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

Se ha presentado un gran esfuerzo por parte de la doctrina nacional, para entregar un concepto que identifique éste tipo de responsabilidad. Seleccionaremos las nociones que han propuesto autores, con el objeto de tener un primer acercamiento a éste tema.

Así Rosende, manifiesta que "*Hay responsabilidad precontractual cuando se causa daño a la persona o bienes del otro en el curso de la formación del consentimiento*"[2]

Para Corral Talciani "*La llamada responsabilidad precontractual, esto es, la que se genera por el daño causado en las fases preparatorias que aún no se han concluido en la celebración de un contrato"*[3]

Para el profesor Arturo Alessandri Rodríguez, quien entiende la responsabilidad precontractual "*como la que incide en la formación de un contrato o con motivo de ella"*[4]

2.1- ETAPA PRECONTRACTUAL, ORIGEN HISTÓRICO.

Lo que actualmente se conoce como responsabilidad precontractual en nuestra doctrina y jurisprudencia, tuvo su origen en la expresión de culpa in contrahendo que surge alrededor del año 1861, en donde el jurista alemán Rudolf von Ihering publica su obra denominada "De la culpa in contrahendo, o de los daños y perjuicios en las convenciones nulas o que han quedado sin perfeccionarse".

El objetivo principal de Ihering en esta obra, es abocarse al estudio de la responsabilidad que surge en la etapa previa a la celebración de los contratos por los perjuicios causados a una de las partes, imputables a la culpa in contrahendo de la otra parte, ya sea cuando el contrato llego a perfeccionarse, pero adolece de nulidad o cuando sencillamente no se perfeccionó.[5]

---

[2] ROSENDE ALVAREZ, HUGO (1979): Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual, Valparaíso: Ediciones universitarias de Valparaíso, p. 19.
[3] CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): Lecciones de Responsabilidad civil Extracontractual, Santiago: Editorial Thomson Reuters, pp.37-38.
[4] ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo (1983): De la responsabilidad extracontractual en el Derecho chileno, Santiago: Editorial Ediar, p.57.

[5] ZULOAGA RIOS, Isabel (2006): Teoría de la Responsabilidad Precontractual, Santiago: Editorial LexisNexis, p.15.

En este punto Ihering, trata de resolver el problema que surge cuando la parte ha cometido un error esencial en la celebración de un contrato y posteriormente verifica si responde frente a la otra, por los perjuicios causados por su culpa. Para esto el autor busca respaldo en las fuentes romanas, y a través de su análisis, llega a la conclusión de que la parte que ocasiona la nulidad del contrato responde frente a la otra del daño causado por la anulación, no porque el contrato adolezca de nulidad, sino porque debiendo haber conocido aquello, no previno a la otra, causándole con ello un daño[6].

En este mismo sentido, Gema Tomás señala que Ihering busca fundamento en fuentes romanas "*relacionadas con la venta de res extra commercium cuando el vendedor conoce esta naturaleza de la cosa y no informa de este aspecto al comprador. Según las fuentes romanas, el comprador de buena fe tiene una acción contractual para obtener el id quod interest"*[7]

3.-RECONOCIMIENTO ETAPA PRECONTRACTUAL EN CHILE

En nuestra legislación, se manifiesta un escaso desarrollo a propósito de la responsabilidad precontractual, ya sea desarrollo jurisprudencial y doctrinal. Sin embargo, encontramos normas dispersas a propósito de la conducta que deben llevar los futuros contratantes, en las conversaciones previas a la celebración del contrato. Como ejemplo de ésta, se pueden mencionar las normas que dicen relación con los vicios de la voluntad, también respecto a los vicios redhibitorios, además de los artículos del Código de Comercio, específicamente artículos 97 a 108, que vienen a llenar un vacío existente en el Código Civil, a propósito de la formación del consentimiento.

En este punto, es importante señalar que si bien nuestro ordenamiento jurídico contempla ésta regulación, respecto de la formación del consentimiento, ésta normativa consagrada en el Código de Comercio regula la etapa posterior a la formulación de una oferta concreta de celebrar un contrato, sin embargo no se preocupa de la etapa que la antecede, pues existe un

---

[6] GARCIA RUBIO, María Paz, OTERO CRESPO, Marta (2010): La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo. En: Revista para el análisis del derecho, n°2, p.4.

[7]TOMAS MARTINEZ, GEMA (2010): Naturaleza de la responsabilidad precontractual (culpa in contrahendo) en la armonización jurídica europea. En: Revista de derecho Universidad Católica del Norte, año 17, n°1, pp.189-190.

gran número de contratos que requieren de un proceso sistematizado de negociaciones, y en algunos casos se considera una gran inversión de recursos. Por tanto, vemos que se trata de una negociación un tanto más compleja que la simple concurrencia de la oferta y aceptación.

A mayor abundamiento las autoras Celedón y Silberman, señalan que la "*doctrina contractual tradicional ha tendido a desatender la importancia del período contractual, por considerar que la formación de los contratos se produce por la simple concurrencia de una oferta y aceptación*", posteriormente continúan señalando que "*En razón de ello, frecuentemente el esquema simplificado de formación de los contratos visualizado por las reglas contractuales clásicas se muestra insuficiente para dar respuesta a los problemas que pueden suscitarse en el periodo anterior a la emisión de una oferta*"[8]

En consecuencia, como una primera aproximación sobre la etapa precontractual en Chile como resultado de la escasa regulación, se detecta que la cuestión es problemática, varias son las dudas que surgen a propósito, en primer lugar, no existe claridad respecto a ¿Cuál es el estatuto jurídico que se aplica?, en segundo término ¿Cuáles serían los remedios aplicables? y en tercer término ¿Procede la indemnización de perjuicios? En el evento que proceda ¿Qué rubros son indemnizables?

3.1 ESTATUTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

El legislador no se ha hecho cargo, en orden a determinar el régimen jurídico que se aplica en los casos determinados, en razón de ello la doctrina y la jurisprudencia nacional, ha tomado diferentes posturas, respecto a los estatutos jurídicos aplicables, que expongo a continuación:

-Algunos aplican el régimen de la responsabilidad civil contractual, ante los problemas que se susciten en la etapa previa de la formación del contrato.

-Otros autores, en cambio, optan por aplicar la responsabilidad extracontractual o aquiliana.

[8] CELEDON FÖRSTER, Rosario, SILBERMAN, Patricia (2010): Responsabilidad Precontractual por ruptura de negociaciones contractuales, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp.14.15.

-Y por último, encontramos una tercera postura que se constituye como un tipo de responsabilidad autónoma o sui generis.

3.1.1RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL POR VÍA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

En primer lugar, es importante mencionar que esta corriente doctrinal ha sido defendida por los primeros autores que desarrollaron la teoría de la culpa in contrahendo, argumentando que frente a estos casos ocurre "*una violación de un pacto tácito accesorio al contrato principal, sobrentendido en el contrato que se negocia, en el acuerdo para entablar negociaciones o en la sola oferta".* Este pacto tácito lleva envuelta una relación de confianza entre las partes, una relación previa, colmada de deberes precontractuales fundados en la buena fe, que no se pueden vulnerar.

En esta parte, es menester hacer referencia al ordenamiento jurídico alemán, donde la tesis contractual, es señalada como la solución correcta ante casos de responsabilidad precontractual.

En esta teoría las críticas quedan en evidencia, pues presupone la existencia de un contrato, en ocasión que éste no ha finalizado aún. En esta misma línea, la autoras Celedón y Silberman exponen una de las razones profundas que explica en cierta manera la aceptación generalizada de la tesis contractualista, indicando como principal argumento las disposiciones del Código Civil alemán, en este punto señala "*dada la ausencia de una noción general de ilícito civil en el derecho alemán no es posible recurrir a las normas extracontractuales para indemnizar los daños primariamente patrimoniales causados en forma negligente, característica a la que responden la mayoría de los conflictos de intereses surgidos en la preparación del contrato".* [9]

Reafirmando la postura anterior, la autora chilena Lilian San Martin sostiene que "*el sistema planteado por Ihering fue acogido en Alemania, gracias a la tipicidad de la responsabilidad extracontractual establecida en el BGB, y que ha sido mantenida por el legislador alemán, incluso con posterioridad a la ley de modernización del derecho de las obligaciones de*

[9] CELEDON FÖRSTER, Rosario, SILBERMAN VESZPREMI, Patricia (2010): Responsabilidad Precontractual por ruptura de negociaciones contractuales, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 80.

2002"[10]En razón de ello, se puede manifestar que la doctrina alemana comienza a hacer extensiva la regulación de la responsabilidad contractual, ante el inconveniente de aplicar el régimen extracontractual.

3.1.2 RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL POR VÍA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

En la actualidad, esta corriente doctrinal es la postura mayoritaria a nivel extranjero[11], y también en nuestro país.

Para Alessandri Rodríguez, la responsabilidad precontractual que proviene de la nulidad de un contrato, es extracontractual, ya que el origen de la responsabilidad es el hecho ilícito que realizo una de las partes que produjo la nulidad.[12]

Del mismo modo, el profesor Arturo Prado, sostiene que "*no cabe la menor duda que en esta etapa, y a pesar de las múltiples y sutiles distinciones que se pueden hacer respecto del estado en que se encuentra la gestación del contrato, ex intervalo temporis, la responsabilidad aplicable entre las partes intervinientes se engloba o agrupa bajo los supuestos de responsabilidad extracontractual o aquiliana"*[13]

Así también, a nivel jurisprudencial mayoritariamente, se ha señalado que la naturaleza jurídica que tiene la responsabilidad precontractual, es aquiliana o extracontractual. A modo de ilustración, encontramos la sentencia dictada por la Corte Suprema, en la cual reitera que se trata de responsabilidad extracontractual, además de señalar los requisitos de procedencia y limitar la cuantía del resarcimiento de los daños.[14]

---

[10] SAN MARTIN, Lilian (2013): Responsabilidad Precontractual por ruptura injustificada de negociaciones. En: Revista chilena de derecho, vol. 40, n°1, p. 320.

[11] En la misma línea en el derecho extranjero, específicamente en España, el autor De los Mozos, se inclina por señalar que la responsabilidad precontractual es de naturaleza aquiliana, manifestando que las teorías contractualistas se hallan desprestigiadas y totalmente en retroceso, En: DE LOS MOZOS, José Luis (2001): Responsabilidad en los tratos preparatorios del contrato, Madrid: Editoriales Dykinson, p.185.

[12] ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo (1983): De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, Santiago: Ediar Editores Ltda, p.57.

[13] PRADO PUGA, Arturo (2015): Sobre la responsabilidad civil precontractual. En: Revista actualidad jurídica Universidad del Desarrollo, n°32, p 172.

[14] Siguiendo a Enrique Barros plantea lo siguiente: "*mientras no haya consentimiento, no nacen obligaciones contractuales entre las partes, pues estas tienen por antecedente necesario la voluntad de obligarse. Sin embargo, durante la negociación del contrato surgen para las partes deberes de cuidado. Si las partes regulan sus negociaciones mediante acuerdos en principio u otras convenciones preliminares, los deberes recíprocos*

De manera similar razonan, Domínguez Benavente, Domínguez Águila, y Domínguez Hidalgo, a propósito de un comentario de jurisprudencia nacional, en el cual señalan que la responsabilidad precontractual se reglamentará por las normas de la responsabilidad extracontractual, ya que se adecuan al principio del naeminem laedere, que encuentra respaldo en nuestra legislación en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.[15]

Queda de manifiesto, que en la doctrina chilena es muy frecuente encontrar autores que abogan por aplicar las normas de la responsabilidad aquiliana a los casos de responsabilidad precontractual, señalando motivos como los anteriormente expuestos, argumentando también que la responsabilidad aquiliana es la responsabilidad de derecho común, por ende se le aplicaría de igual manera.[16]

3.1.3 RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL COMO RÉGIMEN AUTÓNOMO.

En nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo con la tendencia del derecho extranjero, se ha comenzado hablar de la responsabilidad precontractual como régimen autónomo, cuyo fin principal es crear un régimen propio de responsabilidad, para reparar los daños ocasionados en la etapa previa a la formación del contrato. Así ha sostenido Sara Eiler Rauch que señala que *"nos encontramos en presencia de un caso de responsabilidad que no es delictual ni contractual, porque para que fuera delictual, sería necesario que el perjuicio fuera causado por un hecho ilícito, lo que no es nuestro caso, puesto que la muerte, incapacidad o quiebra, por ser hechos involuntarios, y la revocación, por ser el ejercicio de un derecho, son hechos perfectamente lisitos"*[17]. A su turno, descarta que se trate de responsabilidad contractual, por la inexistencia de un contrato. A su vez, propone este régimen autónomo, denominado responsabilidad precontractual, señalando que el régimen es completamente diferente de los otros, porque son distintas las causas que las han hecho nacer.

---

devienen en obligaciones contractuales, en los términos de esos acuerdos. A falta de esos contratos, los deberes de cuidado que las partes deben emplear en la negociación están impuestos por el derecho, y no por la convención, de modo que la responsabilidad precontractual es extracontractual" En: Sentencia de la Corte Suprema, rol 1872/2010, de fecha 29 de diciembre de 2011.

[15] 13 DOMINGUEZ BENAVENTE, Ramón. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen. Comentario de Jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Concepción. En: Revista de Derecho Universidad de Concepción, n° 199, pp. 182 – 183.

[16] BARROS BOURIE, Enrique (2006): Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp.100-1012.

[17] EILER RAUCH, Sara (1935): De la Formación del Consentimiento en los Contratos, Santiago: Editorial Nascimento, pp. 65 - 66.

Así también, la doctrina fundándose en Vodanovic, descarta la posibilidad que estos tipos de problemas que se presenta en la etapa analizada, encuentren su fundamento en la responsabilidad contractual y en la responsabilidad aquiliana, descartando estas básicamente, porque no se origina la infracción de un contrato o cuasicontrato y no se incurre en delito o cuasidelito civil respectivamente[18]

Innovadora es Isabel Zuloaga, quien propone que "*en cada caso el juez deberá acomodar la normativa existente, ya sea en materia de responsabilidad contractual o en materia de responsabilidad extracontractual, incluso combinándolas, para brindar una efectiva protección al perjudicado, y si las normas legales no bastan, deducir soluciones del principio general de buena fe"*[19]. En este punto Zuloaga es clara y precisa, ya que avanza proponiendo un criterio que se basa en dejar la labor principal al juez, quien deberá resolver casuísticamente conforme a los estatutos jurídicos de la responsabilidad contractual y responsabilidad aquiliana, y en su defecto aplicar el principio general de buena fe.

La principal crítica, que se le efectúa a estas posturas favorables, que dice relación con un régimen autónomo de responsabilidad precontractual, es que no llegan a formular las normas propias y autónomas, en virtud de las cuales exclusivamente deba regirse este tipo de responsabilidad[20]. Asimismo, Antonio Cabanillas sostiene que mientras no se instaure una regulación propia, la responsabilidad que se suscite en casos precontractuales, sólo podrá ser enmarcada dentro de los casos de responsabilidad contractual o responsabilidad aquiliana.[21]

Es necesario, a esta altura de la investigación efectuar un paréntesis y recordar que nos situaremos en la institución del estado de necesidad de tipo pecuniario, donde una persona determinada celebra un negocio jurídico. Esta persona se encuentra en una situación económica extrema, por lo cual se ve obligada a celebrar este negocio jurídico con condiciones realmente desventajosas para él. La idea principal entonces será adecuar este

---

[18] ZULOAGA RIOS, Isabel (2006): Teoría de la Responsabilidad Precontractual, Santiago: Editorial LexisNexis, pp.123-125.
[19] ZULOAGA RIOS, Isabel (2006): Teoría de la Responsabilidad Precontractual, Santiago: Editorial LexisNexis, pp.124-127.
[20] CELEDON FÖRSTER, Rosario, SILBERMAN VESZPREMI, Patricia (2010): Responsabilidad Precontractual por ruptura de negociaciones contractuales, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 85.
[21] CABANILLAS SANCHEZ, Antonio (1995): El ámbito de responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo, En: Revista Critica de derecho inmobiliario, año n°71, volumen n°628, pp. 757- 765.

estado de necesidad, al vicio de la voluntad fuerza moral. ¿Podrá la parte perjudicada pedir la nulidad del contrato, fundada en el vicio de la voluntad fuerza moral? ¿Procede una eventual indemnización por los perjuicios causados? En razón de estas interrogantes, se desarrollara el tema que presento a continuación.

4.-DELIMITACIONES RESPECTO AL OBJETO DE ESTUDIO.

Antes de entrar de manera profunda al tema que nos aboca, es pertinente delimitar el campo de estudio, para objeto de tener claridad, primero respecto a que se ha entendido por fuerza moral en nuestro ordenamiento, segundo detenernos en el origen de la fuerza y posteriormente centrarnos en el origen de la fuerza, específicamente aquella que proviene de causas externas, hipótesis importante, toda vez que es el principal supuesto de estado de necesidad como vicio de la voluntad fuerza moral. Por último, en este capítulo se pasara revista, a la institución de la lesión con el objeto de delimitar su campo de aplicación.

4.1 DELIMITACIONES RESPECTO AL VICIO DE VOLUNTAD, FUERZA MORAL. ORIGEN HISTÓRICO

Los vicios del consentimiento han sido recogidos por la doctrina del derecho civil desde el derecho romano, donde clásicamente se reconoció como único vicio el error. En cuanto al temor y al dolo, estos en principio no generaban la invalidez del contrato.[22]

Desde el tiempo del Derecho romano, la fuerza o violencia, fue tomada en cuenta solo en el ámbito de la fuerza corporal o absoluta (vis absoluta o vis corpori illata), este tipo de fuerza era la invocada para solicitar la invalidez del contrato. El Derecho Romano, desde ese entonces, tuvo presente que en casos que concurra fuerza absoluta, la voluntad no existe.[23]

Respecto a la fuerza moral, vis compulsiva o vis animo illata, esta siguió una evolución diversa. En este tipo de fuerza, a diferencia de la anterior, si hay una voluntad en orden a la celebración de un negocio jurídico, sin embargo esta se encuentra viciada, ya que carece de

---

[22] RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. (1991): Derecho Romano tomo I, España: Editorial Revista de Derecho Privado, pp.125-135; ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiliano (1996): Manual de Derecho Romano, tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 127 – 140.

[23] ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiliano (1996): Manual de Derecho Romano, tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 132 – 134.

libertad. El antiguo Ius Civile, consideró a los contratos celebrados bajo este tipo de fuerza como contratos válidos.[24]

Más adelante, en el Derecho Pretoriano se morigero un tanto lo señalado en el antiguo Ius Civile, ya que permite no cumplir el contrato a la víctima de la coacción psíquica, reconociéndole la oposición de la exceptio quod metus causa.[25] Posteriormente, junto con reconocer la exceptio quod metus causa, se reconoce la posibilidad de que la víctima pueda ejercer además la restitutio in integrum ob metus, en términos más claros y llevado a la actualidad conforme a lo que sucede en el derecho uniforme, se podrá ejercer la acción de nulidad del contrato fundado en el vicio de la voluntad fuerza moral y eventualmente se podrá ejercer la pretensión indemnizatoria, para resarcir los perjuicios causados a la víctima.[26]

4.1.2 FUERZA MORAL COMO VICIO DE LA VOLUNTAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO.

Nuestro legislador se encargó de regular los vicios de los que puede adolecer la voluntad, específicamente el artículo 1451 del Código Civil que expresa: "*Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo*". De manera que, básicamente se puede señalar que son aquellos defectos que no permiten expresar de manera libre la voluntad, y los cuales pueden provocar la invalidez del acto jurídico. Carlos Ducci sostiene que los vicios de la voluntad se establecieron, "*como una protección de la libertad individual y una garantía de la autonomía de la voluntad*".[27] En pocas palabras, la concurrencia de un vicio de la voluntad, impide una decisión libre y fundamentada.

Nuestro objeto de estudio, dice relación básicamente con el vicio de la voluntad, fuerza. Definida por Carlos Ducci como "*el temor que experimenta una persona debido a una*

---

[24] ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiliano (1996): Manual de Derecho Romano, tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 127-140.
[25] Respecto a la exceptio quod metus causa, véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro (1996): Derecho Privado Romano, tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp.154-155.
[26] DÍEZ PICAZO, Luís (2008): Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I Introducción Teoría del contrato, España: Editorial Civitas, sexta edición, p.188.
[27] DUCCI CLARO, Carlos (1995): Derecho Civil Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 257-258.

presión física o moral, y que la obliga a manifestar su voluntad en un sentido determinado".[28]

A su turno, este vicio de la voluntad admite una clasificación, entre fuerza física o vis absoluta y la fuerza moral. Según María Ester Tocornal, fuerza física será *"todo acto o presión material que menoscaba la integridad corporal de una persona, induciéndola a celebrar un acto jurídico"*[29]. Por ello, se puede señalar que cuando ocurre fuerza física por medio de actos materiales, no existe una voluntad por parte de la persona, se ve suprimida la voluntad por el agente causante de la fuerza.

A su vez, por fuerza moral entenderemos "*todo acto o hecho que menoscaba la voluntad de una persona y que la induce a prestar su consentimiento a virtud del temor que tal acto le infunde*"[30]. En definitiva, en esta hipótesis, si existe una manifestación de voluntad destinada a producir algún efecto jurídico, sin embargo ésta no es libre y no ha sido otorgada de manera espontánea, es decir, la parte concurre a la celebración del negocio jurídico por el temor que le infiere el causante de la fuerza y para prevenir el mal futuro del cual ha sido amenazada. Se le induce a la celebración del negocio jurídico so pena de sufrir algún perjuicio en el futuro.

En atención a lo anterior, se deduce que la fuerza, no es lo que vicia el consentimiento, para ser exacto lo que vicia el consentimiento es el miedo o temor que infiere el agente causante de la fuerza en la persona que concurre a la celebración del negocio jurídico. Asimismo, Carlos Ducci sostiene que, "*el que la fuerza este constituida por el temor y no por el acto que lo origina queda de manifiesto si consideramos el artículo 1456 del Código Civil, cuando establece que para ser tal debe ser capaz de producir una impresión fuerte, y el inciso 2° de la misma disposición, que al establecer que el temor reverencial no vicia el consentimiento, deja en claro que otro temor puede viciarlo y, además, que es el temor el causante del vicio"*[31]

---

[28] DUCCI CLARO, Carlos (1995): Derecho Civil Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.258.
[29] TOCORNAL RIOS, María Ester (1981): La Voluntad y el temor en el negocio jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p 19.
[30] TOCORNAL RIOS, María Ester (1981): La Voluntad y el temor en el negocio jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p 20.

Respecto al origen de la fuerza es pertinente hacer referencia al Código Civil que en su artículo 1457 señala que "*para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento*".

Tradicionalmente la doctrina ha interpretado esta normativa señalando que, primero, la fuerza proviene de algún acto humano, este acto humano debe haber sido ejercido por la parte beneficiada o por un tercero, y segundo, sostienen que el Estado de Necesidad sería una hipótesis recogida por la Lesión.[32] Sin embargo, hace algún tiempo algunos autores se plantean la posibilidad de que fuerzas externas pueden constituir la coerción.[33]

Considerando aquello seguiré la clasificación que efectúa María Ester Tocornal, quien sostiene que la fuerza puede tener su origen en uno de los contratantes, puede ser ejercida por un tercero o también puede provenir de circunstancias externas. En relación a la fuerza ejercida por uno de los contratantes, sostiene que se da cuando una de las partes utiliza la fuerza para colocarse en ventaja sobre la otra parte que se encuentra en inferioridad, y luego impone una determinada convención, o establece ciertas condiciones que le favorezcan. A su vez, al referirse a la fuerza originada por un tercero se remite al artículo 1457 del Código Civil, aquella fuerza proviene de un tercero que es ajeno al contrato, pero que está vinculado indirectamente con la parte que obtiene ventajas.[34].

Hasta acá no hay discrepancia alguna, respecto a lo que ha sostenido la doctrina tradicional en cuanto al origen de la fuerza.[35] La discrepancia surge cuando nos preguntamos si las fuerzas o circunstancias externas pueden originar la fuerza.

---

[31] DUCCI CLARO, Carlos (1995): Derecho Civil Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 257.
[32] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO (1998): Tratado de Derecho Civil, parte preliminar y general, tomo II, pp. 234 – 236.
[33] En este punto véase: DUCCI CLARO, Carlos (1995): Derecho Civil Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 273-274; DOMINGUEZ AGUILA, Ramón (1977): Teoría general del negocio jurídico, Santiago: Editorial jurídica de Chile, p. 103; TOCORNAL RIOS, María Ester (1981): La Voluntad y el temor en el negocio jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 22-25; PLANIOL Y RIPERT en: ALESSANDRI BESA, Arturo (2010): La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.51.
[34] TOCORNAL RIOS, María Ester (1981): La Voluntad y el temor en el negocio jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 22-25.

En este momento, es donde se hace necesario referirse al estado de necesidad, por la sencilla razón de que es la hipótesis más corriente de temor infundido por fuerzas externas. Cuestión relevante, que será desarrollada en el próximo apartado.

4.2 ESTADO DE NECESIDAD COMO VICIO DE LA VOLUNTAD, FUERZA MORAL.

La doctrina refiriéndose a Ernesto La Orden, ha señalado que el estado de necesidad de aplicación general es: "*aquella situación o coyuntura en que la voluntad del sujeto jurídico se ve impulsada, ante la amenaza de una lesión jurídicamente estimable, a una determinación jurídicamente lesiva*".[36]Esta situación descrita, en donde la voluntad del sujeto es interferida por una amenaza estimable, es determinante para analizar si se puede invocar este estado de necesidad para la anulación contractual, proveniente de fuerzas externas y que denotan un aprovechamiento excesivo de la otra parte contratante.

En el derecho uniforme, el contratante que se encuentra en la situación descrita anteriormente, podrá excluirse del cumplimiento del contrato.[37] En definitiva, el derecho extranjero frente a la necesidad de reconocer un mecanismo que proteja al contratante afectado, que en consecuencia de encontrarse en situación de necesidad, haya concurrido a la celebración de determinado negocio jurídico en condiciones claramente desfavorables, le reconoce la posibilidad de ejercer la anulación del contrato, siempre y cuando de la situación se desprenda una desproporción entre las contraprestaciones, en perjuicio del contratante débil.[38]

---

[35] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO (1998): Tratado de Derecho Civil, parte preliminar y general tomo II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 231 – 236. VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO (2003): Manual de Derecho Civil, tomo II, Santiago: Editorial LexisNexis, p.103.

[36] TOCORNAL RIOS, María Ester (1981): La Voluntad y el temor en el negocio jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.46.

[37] BOSH CAPDEVILA, Esteve (2009): Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado? En: Revista Critica de derecho inmobiliario, volumen n°711, p.90

[38] BOSH CAPDEVILA, Esteve (2009): Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado? En: Revista Critica de derecho inmobiliario, volumen n°711, p.90.

En este sentido el profesor Bosch Capdevila, hace referencia a distintos ordenamientos jurídicos a nivel mundial, que contemplan el estado de necesidad como anteriormente analizamos. A continuación, algunos de ellos[39]:

a) Italia: el artículo 1.447 del Código Civil italiano permite que el juez, a petición de la parte perjudicada, pueda rescindir el contrato celebrado en «estado de peligro». Y el artículo 1.448 posibilita la rescisión por lesión en mitad del valor de la prestación, si la desproporción es producto del estado de necesidad de una parte.
b) Alemania: el § 138.2 BGB declara la nulidad de aquellos contratos en los que exista una desproporción considerable entre las prestaciones de las partes, cuando esta desproporción sea consecuencia, entre otras circunstancias, de la situación de necesidad de uno de los contratantes.
c) Suiza: El artículo 21 del Código de las obligaciones suizo (OR) contempla la posibilidad de que la parte perjudicada pueda rescindir el contrato celebrado en estado de necesidad.
d) Holanda: el artículo 44.1 y 4 del libro III del Código Civil holandés prevé la posibilidad de anular los contratos celebrados con «abuso de circunstancias», que se producen, entre otras, cuando una parte ha contratado en una situación de «emergencia», conocida o debida de conocer por la otra parte.
e) Argentina: El artículo 954 del Código Civil argentino: «[…] También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación […]»
f) Brasil: El Código Civil de Brasil, que en el artículo 156 contempla el «estado de peligro», y en el 157 la lesión «cuando una persona, por necesidad apremiante o por inexperiencia, se obliga a prestación manifiestamente desproporcionada frente al valor de la contraprestación»

[39] BOSH CAPDEVILA, Esteve (2009): Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado? En: Revista Critica de derecho inmobiliario, volumen n°711, pp. 85-90.

Situación diversa ocurre en nuestro ordenamiento civil, pues se contempla el estado de necesidad como eximente de responsabilidad penal y extracontractual, pero no ocurre lo mismo respecto a la materia que nos interesa, ya que en este punto el legislador no contempla al estado de necesidad como un vicio autónomo del consentimiento, en este sentido consideramos que se hace necesario encausarlo vía vicio de la voluntad, fuerza moral.

La posición doctrinaria clásica, tiende a negar el remedio de la nulidad a casos fundados en un estado de necesidad, fundados en que la fuerza debe provenir de un hecho del hombre, el que se ejerce con el objetivo de obtener el consentimiento, cuestión que no ocurre en la fuerza proveniente de circunstancias externas, toda vez que estas circunstancias externas son las que fuerzan a tomar la decisión lesiva de contratar. [40]

Sin embargo, se ha planteado la tesis contraria sostenida principalmente por Ducci, Tocornal Ríos, Domínguez Águila, Planiol y Ripert, en orden a reconocer las circunstancias externas, y en consecuencia asimilar este estado de necesidad a la fuerza, pues en términos doctrinarios no hay diferencias sustanciales, siempre y cuando se reconozca los intereses del otro contratante.[41]

El profesor Carlos Ducci distingue dos casos de estado de necesidad. En primer lugar menciona que estado de necesidad está constituido por un peligro inminente o por una situación de violencia insostenible que afecta a una persona, luego emplea un ejemplo clásico para clarificar, en el cual el capitán de un barco o navegante que, en peligro de zozobrar, debe pedir o aceptar ayuda de un tercero que lo salve. Este primer caso no será de nuestro análisis, por no presentar relevancia para nuestra investigación. Ahora bien, el segundo caso que manifiesta Ducci, es el que se presenta generalmente bajo la forma de una mala situación

---

[40] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO (1998): Tratado de Derecho Civil, parte preliminar y general tomo II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 231 – 236. VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO (2003): Manual de Derecho Civil, tomo II, Santiago: Editorial LexisNexis, p.103.

[41] En este punto véase: DUCCI CLARO, Carlos (1995): Derecho Civil Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 273-274; DOMINGUEZ AGUILA, Ramón (1977): Teoría general del negocio jurídico, Santiago: Editorial jurídica de Chile, p. 103; TOCORNAL RIOS, María Ester (1981): La Voluntad y el temor en el negocio jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 22-25; PLANIOL Y RIPERT en: ALESSANDRI BESA, Arturo (2010): La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.51.

económica extrema que obliga a una persona de cierto modo, a celebrar determinado negocio jurídico en condiciones impuestas y desventajosas.[42]

Este autor, manifiesta que el estado de necesidad puede constituir entre nosotros el vicio de fuerza, razona sobre las bases de la lógica y además sostiene que no se opone a nuestra legislación positiva.[43] Posteriormente argumenta centrado en el artículo 1457, que se refiere a quien ejerce la fuerza, que tiene un alcance preciso "*se refiere exclusivamente al temor que puede provenir de un acto humano y aclara que el que lo ejerce puede ser la contraparte o un tercero. Pero no excluye la fuerza constituida por un temor de otro origen*"

También, realiza un aporte importante el autor Ramón Domínguez, opinando que puede acontecer que el constreñimiento de la voluntad no tan sólo puede provenir de actos humanos, sino que puede provenir de circunstancias externas, poniéndose en el supuesto de una persona con mala situación económica que se ve obligada a celebrar un negocio jurídico que, de otra forma, no habría jamás concluido. Posteriormente, respalda su postura en que no hay limitación al origen de la fuerza, manifestando que "*y si la legislación no limita la fuerza que vicia la voluntad a la que puede ejercer la contraparte o la que se beneficia con ella, ¿no debería irse más lejos, incluso, y concluir que la fuerza vicio de la voluntad puede derivarse de circunstancias externas?".*[44]

De igual manera, dentro de la doctrina nacional María Ester Tocornal desarrolla un gran trabajo apoyando esta tesis, sosteniendo que "*puede ocurrir, incluso, que la coacción que afecta a uno de los contratantes no provenga de la otra parte ni de un tercero, sino que tenga su origen en circunstancias externas que le inspiran un temor tal, que se ve en la necesidad de prestar su consentimiento para escapar del estado en* que se encuentra, *celebrando un acto jurídico notoriamente lesivo para sus intereses particulares, y que de no haber acaecido este infortunado suceso que se perturba su espíritu, no habría jamás concluido*". Seguidamente asevera, que el origen de la fuerza no debería ser lo trascendental, por el

[42] DUCCI CLARO, Carlos (1995): Derecho Civil Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 273-274.
[43] DUCCI CLARO, Carlos (1995): Derecho Civil Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 273-274.
[44] DOMINGUEZ AGUILA, Ramón (1977): Teoría general del negocio jurídico, Santiago: Editorial jurídica de Chile, p. 103.

contrario lo que debe importar y analizar es el efecto que ella produce en el individuo, es decir, el miedo o temor que pueda inspirarle.

Del mismo modo, el profesor Hinestrosa, reconoce la solución en orden a darle al negocio jurídico celebrado en estado de peligro o de necesidad el tratamiento de fuerza vicio de la voluntad, sosteniendo que parece ser una de las vías más expedita y con más antecedentes legales y jurisprudenciales que la respalden.[45]

Por último, la doctrina, se ha referido a la opinión autorizada de autores como Planiol y Ripert que sostienen que *"el consentimiento es extorsionado aun cuando el peligro provenga de acontecimientos exteriores, si el beneficiario de la promesa (o un tercero) ejerce una presión para obtenerla, y por este medio la impone abusando de la situación. Hay entonces violencia ejercida por el hombre sobre el consentimiento, lo que es necesario, pero suficiente. No se discute, por otra parte, que la amenaza de una abstención pueda constituir la presión por medio de la violencia, como la amenaza de un acto positivo. Prácticamente, la presión existe desde el momento en que uno se "ha ofrecido a prestar el servicio necesario o que, solicitado, uno se ha declarado dispuesto y apto para rendirlo, imponiendo un precio que el promitente no ha aceptado de buen grado y sin resistencia"*[46]. Ante tan autorizada opinión, creo que es importante ampliar la mirada que se tiene a propósito de la fuerza moral, e incorporar las circunstancias externas como parte de este vicio de la voluntad.

En atención a lo expuesto por los autores anteriormente citados, es que propongo un caso hipotético que refleja la situación descrita:

Juan necesita dinero para costear su tratamiento de quimioterapias, ya que ha sido diagnosticado de cáncer al hígado. En razón de ello acude a PRESTAMOS EXPRESS S.A, que es una empresa que se dedica a este rubro desde el 2015 a la fecha. Celebran un contrato de mutuo en virtud del cual se le facilita la cantidad de 5.000.000 de pesos en efectivo, pagaderos en 24 cuotas, con un interés del 10% mensual. Juan acepta dicho préstamo.

---

[45] HINESTROSA FORERO, Fernando (2005): Estado de necesidad y estado de peligro ¿vicio de debilidad? En: Revista de Derecho Privado, n°8, pp.130-131.

[46] ALESSANDRI BESA, Arturo (2010): La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.51.

A nuestro parecer, conforme a nuestra legislación civil no sería improcedente incluir la institución de estado de necesidad en el vicio de la voluntad fuerza moral, toda vez que son situaciones que se desarrollan en una etapa previa a la celebración del contrato, y que requieren de una voluntad libre y espontánea por parte de los contratantes. Queda en evidencia en el ejemplo hipotético que no hay una voluntad libre y espontánea, pues la persona que celebro el negocio jurídico no se encontraba en una "situación normal". Aquel contratante en condiciones normales, es decir, sin adolecer de esta grave enfermedad, no aceptaría las condiciones impuestas por la otra parte, o quizás derechamente no hubiese concurrido a la celebración del contrato. Esta enfermedad que adolece Juan es ajena completamente a su voluntad, se sabe que un cáncer no es predecible y que sin un tratamiento adecuado, puede producir la muerte de la persona. En este sentido, Juan ante el diagnóstico de esta enfermedad tiene dos posibilidades, que son:

1.-No contratar con la empresa de préstamos, y no costear el tratamiento adecuado para su enfermedad, por ende correr el riesgo de morir, O

2.-Contratar con la empresa, y aceptar las condiciones leoninas que le imponen ante esta situación desesperada por parte de Juan.

Ante el miedo o temor por parte de Juan, de verse expuesto a este mal grave e irreparable, la muerte, no tendrá otra alternativa que aceptar estas condiciones leoninas. Quedando de manifiesto que Prestamos express S.A, se ha aprovechado de manera injustica y excesiva de una necesidad económica.

Por lo anterior, es posible concluir que al no existir regulación expresa del estado de necesidad en materia civil, así como ocurre en diversos ordenamientos extranjeros[47], no habría impedimento alguno en ampliar el concepto de fuerza, pues el Código Civil, en su artículo 1457 señala que: "*Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento*".

[47] Véase página 13.

Con la lectura del artículo, se desprende que el Código se refiere al tipo de fuerza que proviene de un acto humano, pero no excluye de manera expresa, la fuerza que proviene de otro origen, es decir, no hay norma explícita que restinga la aplicación de las circunstancias externas. Si bien, he señalado que el estado de necesidad proviene de fuerzas externas, sin embargo una vez analizada la institución de estado de necesidad, específicamente del tipo pecuario, se desprende un cierto grado de participación humana, pues la "parte fuerte" en el contrato, se aprovecha de una circunstancia externa para llevar a cabo el negocio jurídico determinado. En principio, sabemos que lo determinante en el estado de necesidad son las circunstancias externas extraordinarias que llevan a la persona a contratar, pero parte importante también es el aprovechamiento de la otra parte, sin el cual no se configura. A nuestro juicio, con mayor razón, no se excluye la aplicación de la fuerza, puesto que hay una intervención por parte de un individuo, es decir, una conducta humana tendiente a viciar el consentimiento y en este sentido se aplicaría indirectamente la fuerza como vicio de la voluntad.

Nuestra opinión se basa fundamentalmente, en señalar que el origen de la fuerza no es lo determinante, sino que lo determinante será el resultado que produce en la persona determinada, en otras palabras es el temor que pueda ocasionarle a la víctima. En seguida, si el acto es provocado por la voluntad humana o por las circunstancias externas se vuelve totalmente irrelevante.

A mayor abundamiento, es necesario recordar, que el vicio de la fuerza se constituye porque la voluntad no es libre, es decir, falta libertad del que celebra el negocio jurídico. Luego, podemos ver que lo mismo ocurre en la persona que se ve afectada por un estado de necesidad, en aquel se produce una impresión, un temor importante, al igual como sucede en aquella persona que se ve afectada por fuerza, proveniente de un acto humano. En ambos casos, ya sea en un tipo de fuerza proveniente de acto humano, o proveniente de fuerzas externas, estaremos ante una falta de libertad que incide directamente en el otorgamiento del consentimiento, no existiendo diferencias sustanciales, respecto del temor que infunden en la víctima.

Si seguimos una interpretación diversa a la anterior, en orden a no aceptar el estado de necesidad como parte del vicio de la voluntad fuerza moral. Juan, el contratante perjudicado

en la celebración del negocio jurídico, quedará en una situación de total desprotección de parte del ordenamiento nacional, no existiendo mecanismo adecuado para su defensa. Actualmente y en concordancia con el mundo globalizado en que vivimos, resulta necesario hacer referencia a que el derecho es un reflejo de la realidad colectiva existente, en este mismo punto, creo que el derecho extranjero y su labor de armonización de los ordenamientos jurídicos, forman parte fundamental de esta realidad, por ende se debe atender a ellos, y con esto suplir la necesidad de resguardar al contratante perjudicado, frente a los eventuales injusticias que pueda cometer la otra parte.

4.3DELIMITACIÓN RESPECTO A LA LESIÓN.

A simple vista podría pensarse que la problemática objeto de estudio, podría solucionarse por la vía de la lesión, por tanto es menester hacer un breve repaso de esta institución, para delimitar su campo de aplicación.

La doctrina refiriéndose a Colin y Capitant, han señalado que la lesión *"es el perjuicio que puede experimentar una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos; resulta de la desigualdad existente entre la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla"*[48]

De igual manera Domínguez se refiere a la lesión como un *"perjuicio que sufre una parte en razón del desequilibrio entre las prestaciones recíprocamente estipuladas"*[49]

Por último, en nuestro medio, Meza Barros manifiesta que la lesión *"es el perjuicio pecuniario que las partes sufren como consecuencia de las prestaciones recíprocas de un contrato conmutativo"*[50]

Cabe destacar, que se ha discutido bastante por parte de la doctrina sobre la naturaleza jurídica que puede tener la lesión. De esta discusión han surgido tres criterios, criterio

---

[48] LARRAIN VIAL, Bernardo (2000): La teoría de la lesión en el derecho comparado, En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXV, Nros. 3 y 4, p.534.
[49] DOMINGUEZ AGUILA, Ramón (1977): Teoría general del negocio jurídico, Santiago: Editorial jurídica de Chile, p.105.
[50] MEZA BARROS, Ramón (1996): Manual de Derecho Civil, de las fuentes de las obligaciones, Santiago: Editorial, pp. 181-182

objetivo, criterio subjetivo y por último un criterio que mezcla los dos anteriores, denominado criterio mixto.

A este respecto el profesor Ramón Domínguez, señala que dos concepciones son posibles, y estas aparecieron durante la discusión de los trabajos preparatorios del Código Civil Francés, de donde resultan las reglas que tenemos en Chile. Para algunos como Tronchet, quien sostiene un criterio subjetivo señala que la sanción por el desequilibrio provenía de una presunción de fuerza moral, de presión ejercida sobre una parte y que le hace convenir condiciones desventajosas, en este caso el autor no considera el desequilibrio como lo fundamental, sino a la presunción de una fuerza o de dolo ejercido sobre el que resulta perjudicado. En esta misma línea el profesor Domínguez, identifica un criterio objetivo, defendido principalmente por Portalis, este criterio lo que sanciona es el desequilibrio mismo en la prestaciones, pues existe un interés general en que haya un justo precio en las transacciones. [51]

Finalmente, existen autores en la actualidad que identifican un tercer criterio denominado mixto, que surge de la fusión de los dos anteriores. De acuerdo con este criterio es necesario que existan dos requisitos copulativos, en primer lugar es necesario que las prestaciones reciprocas de las partes revelen una desigualdad que supere los limites consagrados en la legislación[52], y como segundo requisito se agrega que la desproporción debe ser consecuencia de la "necesidad, miseria, ligereza o inexperiencia" de la víctima, que la ha colocado en una situación desmedrada frente a una contraparte astuta o inescrupulosa.

A modo de resumen, se identifican claramente tres criterios, el criterio objetivo que solo se fija en el desequilibrio de las prestaciones entre las partes, un criterio subjetivo, que le da relevancia al contexto en que se encontraba el individuo al momento de aceptar una negociación contractual, y un tercer criterio que fusiona ambos criterios.

Téngase en cuenta, que nuestra legislación civil consagra tres vicios que pueden viciar el consentimiento a saber; error, dolo, y fuerza. A diferencia de otros ordenamientos no

---

[51] DOMINGUEZ AGUILA, Ramón (1977): Teoría general del negocio jurídico, Santiago: Editorial jurídica de Chile, p.107-108.
[52] VIAL DEL RIO, Víctor (2003): Teoría general del acto jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.p.125-126.

contempla a la lesión como parte de estos. Es importante señalar que en algún momento el legislador en proyecto de 1853 del Código Civil, específicamente en su artículo 1629 señaló lo siguiente: "*los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza, dolo i lesión*", pero esta cuestión no se materializo en el código que rige actualmente.

En este mismo sentido, la lesión en nuestro Código Civil no tiene una aplicación general, la lesión se aplica restringidamente a los contratos onerosos conmutativos, que son aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, obligándose ambas partes a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a la vez, luego se descarta la aplicación de la lesión en los contratos gratuitos, dado que la esencia de este tipo de contratos es el gravamen de una parte en beneficio de otra. Además, esta institución no tendrá cabida en los contratos aleatorios, que son básicamente aquellos en que existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida, dicha contingencia depende de que la prestación de una de las partes sea más o menos onerosa.[53]

En definitiva, la aplicación en nuestro Código Civil, es una aplicación para las hipótesis contempladas de manera expresa y no imperiosamente contractual. Casos en que la lesión vicia el acto:

1) Lesión en el contrato de compraventa de bienes raíces.
2) Lesión enorme en el contrato de permuta de bienes raíces.
3) Lesión en la aceptación de una herencia.
4) Lesión en la partición de bienes.
5) Lesión en el mutuo.
6) Lesión en la anticresis.
7) Lesión en la cláusula penal.

Es importante hacer hincapié, en la sanción que se aplica a la lesión, que normalmente es la rescisión por lesión, sin embargo nuestro Código Civil no contempla dicha sanción para todos los casos, se excluyen de esta sanción la lesión producida en: cláusula penal, en el mutuo y la anticresis, en donde el remedio establecido es la reducción del precio, esto de acuerdo a lo consagrado en los artículos 1544, 2206, y 2443 del Código Civil, y del articulo 8 y 16 de la

[53] VIAL DEL RIO, Víctor (2003): Teoría general del acto jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.123.

ley 18010 que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero.

A nuestro parecer, estimamos que don Andrés Bello fue claro en orden a aceptar la lesión, pero solo en el ámbito objetivo, es decir, bastando demostrar la desproporción existente en las prestaciones, esto queda en evidencia al analizar los casos en los cuales se contempla a la lesión, pues en la mayoría se contempla un criterio objetivo.[54] En esta misma línea ha reflexionado parte importante de la doctrina:

Vodanovic señala que *"la lesión constituye en nuestro Derecho un vicio objetivo, ya que para sancionarlo basta con demostrar la desproporción de las prestaciones señaladas en la ley"*[55]

Por su parte Domínguez Águila, haciendo referencia a la jurisprudencia francesa, señala que el criterio objetivo es el que prevalece entre nosotros, y que bastara entonces, la existencia de un desequilibrio en las condiciones legales, para que se aplique la sanción prevista en cada caso.[56]

De acuerdo a lo anterior, se debe delimitar el campo de aplicación de la lesión, pues no está de más recordar el supuesto hipotético mencionado un par de líneas atrás, en donde encontramos a una persona que se encuentra en estado de necesidad pecuniario, teniendo como única opción contratar con una institución que establece intereses excesivos. Dicho supuesto, hace referencia a un contrato de mutuo con intereses notoriamente excesivos, el legislador tratándose de este negocio jurídico en específico, no otorga como remedio la rescisión o nulidad relativa del contrato, como lo hace en la mayoría de los casos, sino que

---

[54] En este punto la profesora Claudia Schmidt, señala que el criterio objetivo se altera en la rescisión de la aceptación de una asignación hereditaria, ya que en el artículo 1234 del Código Civil exige por parte del asignatario una lesión grave y además que esta lesión se haya producido "a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptar la asignación". Por tanto, se suma al criterio objetivo, un criterio subjetivo, considerado como un vicio de error basado en la ignorancia. SCHMIDT HOTT, Claudia (1999): Ampliación del Ámbito de Aplicación de la Lesión. En: Revista de Derecho y Humanidades, n°7, p.227.

[55] VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2001): Manual de Derecho Civil, Santiago: Editorial Jurídica Conosur Ltda, p.107.

[56] DOMINGUEZ AGUILA, Ramón (1977): Teoría general del negocio jurídico, Santiago: Editorial jurídica de Chile, p.108.

establece como remedio la reducción del precio, con el objeto de equilibrar las prestaciones pactadas.

Mirado desde este punto, queda claro el campo de aplicación de una y de otra institución, con esto no quiero decir que la lesión no es aplicable a este tipo de supuestos, sino que deberá dejarse la decisión al interés de la parte perjudicada en la celebración del negocio jurídico, la que decidirá qué vía le conviene más para resarcir el daño causado.

5.-RELACIÓN ENTRE INVALIDEZ CONTRACTUAL E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

En este último capítulo nos referiremos a un tema importante y desarrollado de manera amplia en el derecho uniforme, debate que no se ha desarrollado de manera exhaustiva en nuestro ordenamiento, principalmente abordaremos las alternativas para satisfacer el interés, que tendrá el contratante perjudicado en la celebración del negocio jurídico.

Piénsese nuevamente en el ejemplo hipotético mencionado en el capítulo anterior, contrato de mutuo, donde uno de los contratantes se encuentra en una situación especial, particularmente en un estado de necesidad, producto de necesidad económica, para llevar a cabo tratamiento médico de suma urgencia. Como ya hemos señalado, el negocio jurídico se encuentra viciado, pues entenderemos vicio de la voluntad fuerza moral, de una manera amplia, que contempla también como origen de la fuerza, las circunstancias externas. Circunstancias externas que tiene como principal hipótesis, un estado de necesidad.

A simple vista analizando el derecho nacional, podemos manifestar que el perjudicado en la celebración del negocio jurídico en este tipo de casos, podrá pedir la nulidad del contrato, fundándose en que el consentimiento no es libre y espontáneo. ¿Existirá otra vía para poder resarcir los daños causados, en nuestro ordenamiento?

Como adelantamos en su momento, el derecho uniforme ha desarrollado de manera exhaustiva este tema, incluso algunos autores en el derecho europeo han llegado a plantearse la posibilidad de constituir un sistema precontractual de remedios. En esta parte, gran aporte ha realizado el profesor Morales Moreno, quien a propósito de la Propuesta de Modernización del Código Civil español, se pregunta si es posible articular un sistema de remedios en la etapa de los vicios de la voluntad. Sistema de remedios, que considere, la

anulación del contrato, indemnización de los perjuicios causados, y eventualmente la adaptación del contrato. Dicho sistema, es únicamente comparable en la nueva concepción del derecho de contratos, con el sistema de remedios del incumplimiento contractual, que ofrece un abanico de remedios, para que el contratante insatisfecho, satisfaga su interés de la manera que considere adecuada. El profesor continúa señalando que, un sistema de remedios es un conjunto de medidas jurídicas diferentes, pero que actúan de modo coordinado para que pueda lograrse a través de ellas la satisfacción del interés lesionado, de acuerdo con las preferencias del sujeto legitimado para su utilización. Después de hacer un análisis acabado, concluye que la creación de un sistema de remedios no está exenta de dificultades, pues las situaciones que se producen en la etapa precontractual no son uniformes, pues son de la más diversa naturaleza y cada uno tiene a su vez problemas particulares. Por tanto, en algunos casos, se podría articular estos remedios, en ocasiones procederá la anulabilidad del contrato con indemnización de perjuicio, y eventualmente procederá la adaptación del contrato. La solución según el profesor, pasa por encontrar un supuesto unitario básico común a todos los remedios, en especial la nulidad del contrato y la indemnización de perjuicios.[57]

Con el objeto de encontrar las alternativas idóneas, para que el contratante insatisfecho pueda satisfacer su interés, analizaremos la posibilidad de ejercer la pretensión indemnizatoria en conjunto con la anulación del contrato, o bien intentar individualmente la acción indemnizatoria, dejando el contrato vigente. Enseguida, nos referiremos a la posible relación que pueda existir entre los remedios reconocidos en la etapa precontractual, con el sistema de incumplimiento contractual.

Respecto a la primera alternativa, en orden a invocar la nulidad en conjunto con la pretensión indemnizatoria, la cuestión no estará exenta de inconvenientes. Respecto de la nulidad no habría inconveniente alguno, aplicaremos la nulidad relativa, pues nos encontramos ante una voluntad viciada, es decir, no ha sido manifestada de manera libre y espontánea, siendo este último un requisito esencial para la validez de los actos jurídicos. En este caso, la nulidad del contrato será directamente atribuible a una conducta que produce el vicio del contrato,

---

[57] MORALES MORENO, Antonio-Manuel (2011): "¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de Modernización del derecho de obligaciones y contratos en el marco del Derecho europeo. En: Klaus Joche Albiez Dohrmann (dir), Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España, Barcelona: En Atelier, pp.400-422.

estado de necesidad, que fue determinante para la decisión del contratante, que lo llevo a celebrar el negocio jurídico.

Específicamente, la parte que fue afectada por el vicio, tendrá que invocar la nulidad relativa, ya que el Código Civil en su artículo 1682 tras enumerar las situaciones de nulidad absoluta menciona que: "*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato*". De acuerdo con esta regla los vicios de la voluntad, en especial la fuerza, llevan consigo la nulidad relativa del acto o contrato al cual afectan, pues no están contemplados entre las causales de nulidad absoluta. Así lo corrobora el inciso 2º del artículo 1691 del citado Código, que señala "*el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. Este cuadrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato*". [58]

El profesor Enrique Barros señala que "*la nulidad tiene por efecto privar de eficacia al contrato, extinguiendo las obligaciones que nacen para las partes. El contrato se reputa ni haber existido y los efectos de su anulación operan retroactivamente*"[59]

Entonces, la nulidad dejará sin efecto el contrato, extinguiendo las obligaciones surgidas en virtud de éste. En efecto, el contrato se estima no haber existido jamás. Desde luego, la nulidad tendrá efecto retroactivo, las partes deberán ser restituidas al estado en que se encontraban antes de celebrar el negocio jurídico. Por tanto, respecto de la nulidad diremos que no existe impedimento para su ejercicio, siempre y cuando, concurran los requisitos señalados para su procedencia y además si aceptamos esta concepción amplia de fuerza moral, aceptando las circunstancias externas, como constitutivas de coacción.

A continuación, la profesora Pamela Prado, manifiesta que el problema surgirá cuando se intente el ejercicio conjunto de la nulidad con la acción indemnizatoria, ya que la doctrina nacional se ha limitado a identificar la naturaleza que tendrá este tipo de responsabilidad. Sin embargo, no es tan claro, que este tipo de responsabilidad sea responsabilidad

---

[58] ALESSANDRI BESA, Arturo (2010): La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp.20-21.
[59] BARROS BOURIE, Enrique (2006): Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.1013.

extracontractual o aquiliana.[60] Cuestión identificada al principio de este trabajo, en donde señalamos que la doctrina en algunos casos, identifica a la responsabilidad surgida en la etapa precontractual, como responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual o como un tipo de responsabilidad autónoma. Así, se vierten buenos argumentos en uno y otro sentido. Respecto a la responsabilidad contractual, es importante recordar que esta corriente doctrinal ha sido defendida desde sus orígenes, por los primeros autores que desarrollaron la teoría de la culpa in contrahendo. Por otro lado, encontramos la postura mayoritaria en nuestro ordenamiento, que manifiesta que sería responsabilidad extracontractual o aquiliana, toda vez que sería la responsabilidad de derecho común en nuestro país y además sosteniendo que el origen de la responsabilidad es el hecho ilícito que realizo una de las partes, lo que produjo la nulidad. Y en último lugar, parte de la doctrina identifica a este tipo de responsabilidad como sui generis, un tipo de responsabilidad autónoma, porque no se funda en infracción de un contrato o cuasicontrato y no se incurre en delito o cuasidelito civil respectivamente.[61]

Queda en evidencia, que no existe acuerdo en orden a identificar la responsabilidad precontractual con la responsabilidad aquiliana. Esta cuestión es relevante, pues los requisitos y criterios para que proceda una u otro tipo de responsabilidad son diferentes.

En este sentido, Fernando Fueyo, distingue algunas de estas diferencias que han sido reconocidas y repetidas por los autores: en primer lugar, señala que "*la culpa contractual supone un vínculo obligatorio preexistente, puesto que incide en el incumplimiento de una obligación. La culpa extracontractual o delictual, en cambio, no requiere tal antecedente, puesto que recién, con motivo de ella, nace la obligación impuesta por la ley, que sitúa al deudor en la necesidad de indemnizar".* En segundo lugar, señala *que "la culpa contractual admite grados, constitutivos de mayor o menor diligencia o cuidado, según el interés que lleve cada parte en la relación respectiva, o según la convención expresa de ellas. La extracontractual no consulta planos diferentes, como no podía ser de otro modo. Por eso*

---

[60] PRADO LOPEZ, Pamela (2016): La pretensión indemnizatoria por vicios de la voluntad entre el error y el dolo, en Manuel Barría Paredes (dir.), Estudios de Derecho Civil XI, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Concepción: Thomson Reuters, pp. 784-785.

[61] Véase páginas 7-13.

esta última impone responsabilidad aun cuando en su intensidad correspondiera a la culpa levísima"[62]

En la misma línea, Corral Talciani, distingue los elementos distintivos de uno y otro tipo de responsabilidad, a saber: *"apreciación de la culpa, la extensión de los daños indemnizables, la diversa aplicabilidad del principio de reparación integral del daño, y los plazos de prescripción de las acciones que tienden a hacer valer cada uno de las responsabilidades"*[63]

Además del inconveniente anterior, en orden a no existir claridad respecto a la naturaleza jurídica que se aplica a la responsabilidad precontractual, la autora Pamela Prado, identifica un segundo inconveniente respecto al ejercicio conjunto de la nulidad con la acción indemnizatoria, el que dice relación con el alcance o extensión del daño resarcible (quantum responde atur), en base a esto sostiene que "*en el derecho europeo el debate se ha centrado en la naturaleza del interés resarcible, puesto que, a pesar que se suele identificar esta acción con la posibilidad de obtener solo el interés negativo, hay un sector que postula que sería factible que se resarciera el interés positivo*". En este sentido, también agrega que este debate se ha desarrollado de manera exhaustiva en el derecho europeo, al contrario de lo que sucede en nuestro país.[64]

El autor Juan Ignacio Contardo, señala que esta clásica distinción entre interés positivo y negativo, como criterio de avaluación del daño indemnizable por incumplimiento de contrato, parece provenir del common law. Ella aparece en el clásico artículo de Lon Fuller y William Perdue, The reliance interest in contract damages, publicado entre los años 1936 y 1937 en Yale Law Journal, basada en la distinción que había hecho para la responsabilidad precontractual Rudolf von Ihering. El autor, haciendo referencia a Fuller y Perdue, identifica que se ha entendido por los diferentes tipos de interés. Por interés positivo o expectation interest, consiste en colocar al demandante en una posición similar como si el demandado hubiera cumplido su promesa. A su vez, cuando se refiere al interés negativo o el reliance

[62] FUEYO LANERI, Fernando (2004): Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, Tercera edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 421.
[63] CORRAL TALCIANI, Hernán (2010): Contratos y daños por incumplimiento, Santiago: Legal Publishing, p. 128.
[64] PRADO LOPEZ, Pamela (2016): La pretensión indemnizatoria por vicios de la voluntad entre el error y el dolo, en Manuel Barría Paredes (dir.), Estudios de Derecho Civil XI, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Concepción: Thomson Reuters, pp. 784-785.

interest, señala que tiene por objeto colocar al demandado en una posición similar como lo estaba antes de que la promesa se hubiese celebrado.[65]

A su turno, Diez-Picazo, simplificando la distinción entre interés positivo e interés negativo, parte desde las formulaciones realizadas por Ihering, específicamente sobre los daños causados por negocios jurídicos nulos, señala que los autores han manifestado que: en primer lugar, interés positivo es el llamado "interés de cumplimiento" o "interés de ejecución de un contrato" y en segundo lugar, sobre el interés positivo, se ha sostenido que dicho interés, está determinado por la falta de validez o por la frustración del contrato y es el llamado "interés de confianza"[66]

Una vez delimitado los conceptos de interés positivo e interés negativo, cabe preguntarse ¿Qué interés será resarcible en la etapa precontractual, a propósito de un negocio jurídico nulo?

Cabe mencionar, que la mayoría de los textos han optado por un resarcimiento de los daños causados en la etapa precontractual, pero sólo a lo referente al interés negativo o también denominado interés de confianza. La doctrina, es pacífica, señala Diez-Picazo, en el sentido de que el daño resarcible en los supuestos de responsabilidad precontractual se limita solo al interés negativo, es decir, comprende el reembolso de los gastos realizados en la contemplación del contrato proyectado.[67]Sin embargo, en este punto la cuestión nuevamente se vuelve problemática, pues se ha discutido si el interés negativo comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente o tan solo comprende el daño emergente.

Brebbia es de la parte de la doctrina que aboga por una reparación del daño tanto en el ámbito del lucro cesante como del daño emergente, en este sentido, afirma que *"…el resarcimiento en los casos de responsabilidad precontractual, al igual que en los supuestos de*

---

[65] CONTARDO GONZALEZ, Juan Ignacio (2011): Los criterios de interés contractual positivo y negativo en la indemnización de perjuicios derivada de resolución contractual, En: Revista de Derecho de Universidad Católica del Norte, año 18, n°1, pp. 86-87.

[66] DÍEZ PICAZO, Luís (2008): Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I Introducción Teoría del contrato, España: Editorial Civitas, sexta edición, p.325.

[67] DÍEZ PICAZO, Luís (2008): Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I Introducción Teoría del contrato, España: Editorial Civitas, sexta edición, p.325.

responsabilidad aquiliana, debe ser integral, o sea, comprender el perjuicio efectivamente sufrido y la ganancia frustrada." [68]

A nivel nacional, Enrique Barros, ha optado por descartar los gastos derivados de las ocasiones contractuales perdidas, por ende, descarta el lucro cesante y acepta exclusivamente el daño emergente. El autor, indica que, *"la víctima no puede demandar el lucro cesante que se sigue del contrato nulo (porque no hay contrato que se pueda invocar como fuente de la responsabilidad), sino sólo el que resulte de no haber aprovechado una oportunidad cierta de negocios por haber confiado en la validez del contrato que resulto ser nulo…"*[69]

Diez-Picazo, esclarece un tanto la situación, señalando que en la jurisprudencia italiana parece existir una línea favorable, a la inclusión de este lucro cesante. Posteriormente, refiriéndose a los casos de ruptura de negociaciones, manifiesta que la existencia de una ocasión más provechosa o ventajosa es un motivo justo de retirada, y si la parte no lo aprovechó, sólo a ella le es imputable" Continua señalando que "*la situación, respecto a los casos de responsabilidad precontractual por nulidad del contrato, donde la parte ha violado los deberes de buena fe, se encuentra obligada al resarcimiento de la perdida de la ocasión más ventajosa para quien concluyo el contrato fundado en la confianza de la validez del mismo*".[70] El autor en ésta parte hace una comparación entre distintos casos de responsabilidad precontractual, descartando el lucro cesante en el primer caso, a propósito de la ruptura de negociaciones contractuales, pues será imputable a la parte que no aprovechó, pero lo acepta en el caso siguiente, donde se estima una conducta antijurídica por una de las partes, la cual deberá resarcir los daños, a nivel de daño emergente, como también en el ámbito del lucro cesante, puesto que celebro el contrato, fundado en la confianza de la validez del mismo.

La profesora Pamela Prado, cuando trata el tema de la compatibilidad existente entre la acción anulatoria y la pretensión indemnizatoria, hace un análisis a diferentes instrumentos

---

[68] BREBBIA, Roberto (1979): "Culpa precontractual", Buenos Aires: Enciclopedia Jurídica Omeba, pp.289-290.

[69] BARROS BOURIE, Enrique (2006): Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.1013.

[70] DÍEZ PICAZO, Luís (2008): Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I Introducción Teoría del contrato, España: Editorial Civitas, sexta edición, p.325.

del derecho uniforme.[71]Respecto a los PECL, menciona que se admite una total compatibilidad entre la acción anulatoria y la indemnizatoria, ya sea por fundarse en error, dolo, intimidación y obtención de un beneficio excesivo, así lo dispone el artículo 4:117.[72] Estos principios de derecho Europeo, de manera expresa contemplan la intimidación, figura similar a la fuerza moral en nuestro ordenamiento.

Hasta acá hay claridad, en orden a aceptar el ejercicio de la nulidad de manera autónoma, cuando estemos ante un caso de estado de necesidad del tipo pecuniario, en donde se denota un aprovechamiento excesivo por parte del otro contratante. En relación, a la posibilidad de impetrar de manera conjunta la nulidad con la indemnización de perjuicios, no hay duda que existe plena compatibilidad para su ejercicio.[73] Respecto a la naturaleza de la responsabilidad precontractual y el alcance o extensión del daño resarcible, nos parece que la cuestión va a depender del caso en concreto. En el caso de análisis, en donde existe un estado de necesidad, creemos que deberá ejercer la indemnización de perjuicios, solicitando el resarcimiento de los daños solo respecto al daño emergente, pues la parte perjudicada no sufrió un lucro cesante, difícilmente podríamos configurarlo, toda vez que necesitaba el dinero para un tratamiento de urgencia, el perjudicado no deja de obtener una ganancia legítima por la celebración de este contrato. Entonces, le deberán resarcir los daños provenientes del perjuicio efectivamente sufrido, es decir, daño emergente.

Es momento de analizar la otra alternativa que mencionamos con anterioridad. Puede ocurrir que el contratante afectado quiera mantener el contrato, por algún motivo en especial, incluso puede ser que a la víctima simplemente le conviene mantener el vínculo, es decir, no obstante

[71] Cfr. PRADO LOPEZ, Pamela, cit. (n.47), pp.781-782.

[72] Artículo 4:117: Daños y perjuicios (1) La parte que denuncia un contrato en virtud del presente capítulo podrá solicitar de su contraparte una indemnización por daños y perjuicios que le permita volver a una situación lo más parecida posible a la que tendría de no haberse celebrado el contrato, siempre que la otra parte hubiera sabido o hubiera debido saber que existía error, dolo, intimidación, un beneficio excesivo o una ventaja injusta. (2) La parte que teniendo derecho para anular un contrato conforme a este capítulo, no lo ejerce o lo ha perdido en virtud de las disposiciones de los artículos 4:113 o 4:114, puede reclamar una indemnización por daños y perjuicios como señala el apartado (1), limitada a las pérdidas sufridas como consecuencia del error, dolo, intimidación, beneficio excesivo o ventaja injusta. Los mismos criterios se aplicarán para el cálculo de los daños cuando la parte hubiera actuado erróneamente en función de una información incorrecta en el sentido del artículo 4:106. (3) Por lo demás y con los ajustes que correspondan, se aplicarán a la indemnización por daños y perjuicios las disposiciones correspondientes de la sección 5 del capítulo 9.

[73] De la misma manera opina la Profesora Pamela Prado, respecto a la plena compatibilidad que existe entre la acción anulatoria por error o dolo y la pretensión indemnizatoria, fundándose en diversos cuerpos de derecho uniforme. Cfr. PRADO LOPEZ, Pamela, cit. (n.47), p.782.

la víctima haber celebrado el contrato en condiciones completamente desfavorables, quiere mantenerlo. ¿De qué manera podrá efectuarlo?

Recordemos que estamos en presencia del ejercicio de la nulidad relativa, tipo de nulidad que no mira al interés de la sociedad, por el contrario mira a intereses de particulares determinados. Por lo anterior, el legitimado para ejercer la acción de nulidad, puede decidir no impetrar dicha acción, ya que la nulidad relativa, está configurada en su favor, mirando su interés en particular, él decidirá lo que mejor le convenga. Siguiendo a Prado López, a propósito de su análisis sobre el error y el dolo sostiene que *"De una parte, como el único legitimado para el ejercicio de la pretensión anulatoria es la victima del error o del dolo, es perfectamente posible que elija no ejercitarla, teniendo presente que solo su interés es el que está en juego"*[74].

La parte interesada, deberá realizar la confirmación del contrato. Recordemos que nuestro Código Civil, habla de ratificación. La doctrina citando a Lutzesco señala que: "*La confirmación es el acto por el cual una persona protegida por la ley renuncia a aprovecharse del vicio que ha infectado la manifestación de su consentimiento".*[75]Básicamente, es la renuncia que efectúa la parte interesada, de alegar la nulidad relativa, por ende sanea los vicios de los que adolecía el negocio jurídico. Por tanto, los autores están de acuerdo en considerar a la confirmación como una especie de renuncia del derecho de alegar la nulidad hecha por su titular.[76]

En definitiva el interesado, podrá mantener el contrato confirmándolo, mediante los requisitos establecidos, ya que se trata de la nulidad relativa, que mira específicamente el interés particular. Para luego intentar ejercer las acciones generales, es decir, dirigir su pretensión por la vía del sistema de remedios del incumplimiento. De la misma manera, sostiene la doctrina señalando que *"el ejercicio de los remedios por incumplimiento, entre ellos, la indemnización, constituiría una confirmación del contrato*"[77]

---

[74] Cfr. PRADO LOPEZ, Pamela, cit. (n.47), p.784.
[75] ALESSANDRI BESA, Arturo (2010): La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.260.
[76] Cfr. ALESSANDRI BESA, Arturo, cit (n.57), p.261.
[77] Cfr. PRADO LOPEZ, Pamela, cit. (n.47), p.784.

En vista de lo anterior, es pertinente hacer referencia a instrumentos de derecho uniforme, para referirnos a la compatibilidad entre acciones que derivan de la etapa precontractual y aquellas que derivan del sistema general de remedios del incumplimiento. Respecto a PECL, el artículo 4:119, hace referencia a dicha compatibilidad, concediéndole la facultad al interesado de optar por ejercer la acción anulatoria o ir por la vía de las acciones del incumplimiento contractual.[78] A su turno, los PDLC, que en su artículo 49 señala que: "*La parte que tenga derecho a anular el contrato y, al mismo tiempo, pueda ejercer alguno de los remedios por incumplimiento, puede optar entre aquella y éstos*". Igualmente se establece compatibilidad entre los diferentes sistemas.

Los distintos instrumentos de derecho uniforme, postulan la compatibilidad entre las acciones reconocidas en la etapa precontractual con aquellas que surgen a propósito de incumplimiento contractual. De la misma manera la doctrina en el derecho extranjero, haciendo referencia a Fenoy Picón y Morales Moreno, sostienen que existe una compatibilidad en el estado actual del derecho español, que es concordante con la tradición jurídica.[79] En el mismo sentido, Fenoy Picón, manifiesta que *"en el ordenamiento jurídico español, parece predominar la solución adoptada por los PECL: el legitimado puede optar entre los remedios que podríamos denominar precontractuales (anulación, culpa in contrahendo) y los remedios contractuales por incumplimiento."*[80]A nivel nacional, nuevamente haremos referencia a Prado López, pues respecto al tema es pionera. En armonía con el derecho uniforme la autora sostiene lo siguiente: "*nos parece que tampoco hay mayores inconvenientes en que en aquellas hipótesis en que el vicio se proyecte a la órbita de la ejecución del contrato, la victima pueda optar entre la acción de nulidad y el remedio indemnizatorio por incumplimiento*"[81]

---

[78] Artículo 4:119: Acciones para casos de incumplimiento: La parte que tenga derecho a ejercitar alguna de las acciones de este capítulo en circunstancias que le den también derecho a aplicar acciones para casos de incumplimiento, puede utilizar cualquiera de dichos medios.
[79] GARCIA RUBIO, María Paz (2010): La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos, En: ADC, tomo LXIII, fasc. IV, p.22.
[80] FENOY PICON, Nieves (2010): La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento, En: ADC, tomo LXIII, fasc. I, pp.122-125.
[81] Cfr. PRADO LOPEZ, Pamela, cit. (n.47), p.784.

Los diferentes instrumentos de derecho uniforme, señalan la libertad de opción para el interesado, en orden a elegir, si impetrar la nulidad relativa y la indemnización o por otro lado, confirmar el contrato, renunciando a la nulidad relativa, e intentar ejercer los remedios generales. Nos parece que conforme al ordenamiento jurídico nacional, no existiría inconveniente para reconocer al interesado una libertad de opción, ya que respecto a la nulidad relativa existe el método para sanear el vicio, a través de la confirmación del negocio jurídico, y de esta manera otorgar la posibilidad de aplicar remedios generales. Finalmente, no está de más recordar que estos remedios, se configuran con el objeto de satisfacer el interés particular del acreedor, por ende la determinación final, en orden a elegir el remedio aplicable, dependerá de este último.

6.- CONCLUSIONES

1) A nuestro parecer, no es posible que una parte que ha celebrado determinado negocio jurídico, en condiciones claramente desfavorables, y que denotan un aprovechamiento excesivo por parte del otro contratante, quede en total indefensión, no existiendo mecanismo para su debida protección. Por esta razón, sostenemos que debe existir una ampliación de la concepción de fuerza moral, toda vez que conforme al ordenamiento jurídico nacional no existe inconveniente alguno, para contemplar las circunstancias externas como origen de coacción psíquica. Aceptando las circunstancias externas, queda inmediatamente incluido el estado de necesidad, pues constituye la hipótesis principal de la fuerza que proviene de situaciones externas. Considerando lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico, quedaría en armonía con las disposiciones del derecho uniforme.

2) Respecto a la lesión, estimamos que don Andrés Bello fue claro en orden a aceptar la lesión, pero sólo en el ámbito objetivo, es decir, bastando demostrar la desproporción existente en las prestaciones. En razón de esto, sostenemos que la lesión no será el remedio idóneo, puesto que en Chile no se aplica un criterio subjetivo, en sentido de considerar que la desproporción existente en la contratación provenga de una necesidad, miseria o inexperiencia. Además, es pertinente recordar que el caso en comento se refiere un contrato de mutuo con intereses notoriamente excesivos, el legislador tratándose de este negocio jurídico en específico, no otorga como remedio la rescisión o nulidad relativa del contrato, como lo hace en la mayoría de los casos, sino que establece como remedio la reducción del precio, con el objeto de equilibrar las prestaciones pactadas. Luego de esto, queda en evidencia el campo de aplicación y los remedios aplicables a una y otra institución.

3) Conforme al ordenamiento jurídico nacional y a los diferentes instrumentos de derecho uniforme, nos parece que el interesado en resarcir los daños, podrá ejercer a su arbitrio las acciones, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos: en primer lugar podrá ejercer, la nulidad de forma autónoma, en segundo lugar, nulidad e indemnización de perjuicios de manera conjunta, y en tercer lugar, podrá renunciar a la acción de nulidad,

para ejercer la indemnización de perjuicios de manera autónoma. La decisión por parte del interesado, es a su libre opción, toda vez que es su interés el que se debe ver satisfecho.

4) El interés resarcible es un tema a analizar en profundidad, sin embargo, nos atrevemos a señalar que el interés que se debe resarcir en principio en la etapa precontractual, es el interés negativo o de confianza, es decir, aquel que dice relación con el daño emergente. No obstante, esta cuestión deberá resolverse caso a caso, pues algunos autores han sostenido que dentro del interés negativo, podría configurarse además del daño emergente, el lucro cesante.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI BESA, Arturo (2010): La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno, Santiago: Editorial Jurídica de Chile

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo (1983): De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, Santiago: Adiar Editores Ltda.

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO (1998): Tratado de Derecho Civil, parte preliminar y general, tomo II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

- BARROS BOURIE, Enrique (2006): Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- BREBBIA, Roberto (1979): "Culpa precontractual", Buenos Aires: Enciclopedia Jurídica Omeba.

- BOSH CAPDEVILA, Esteve (2009): Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado? En: Revista Critica de derecho inmobiliario.

- CELEDON FÖRSTER, Rosario, SILBERMAN VESZPREMI, Patricia (2010): Responsabilidad Precontractual por ruptura de negociaciones contractuales, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- CABANILLAS SANCHEZ, Antonio (1995): El ámbito de responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo. En: Revista Critica de derecho inmobiliario.

- CONTARDO GONZALEZ, Juan Ignacio (2011): Los criterios de interés contractual positivo y negativo en la indemnización de perjuicios derivada de resolución contractual, En: Revista de Derecho de Universidad Católica del Norte.

- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): Lecciones de Responsabilidad civil Extracontractual, Santiago: Editorial Thomson Reuters.

- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010): Contratos y daños por incumplimiento, Santiago: Legal Publishing.

- DE LOS MOZOS, José Luis (2001): Responsabilidad en los tratos preparatorios del contrato, Madrid: Editoriales Dykinson.

- DÍEZ PICAZO, Luís (2008): Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I Introducción Teoría del contrato, España: Editorial Civitas.

- DOMINGUEZ AGUILA, Ramón (1977): Teoría general del negocio jurídico, Santiago: Editorial jurídica de Chile.

- DOMINGUEZ BENAVENTE, Ramón. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen. Comentario de Jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Concepción. En: Revista de Derecho Universidad de Concepción.

- DUCCI CLARO, Carlos (1995): Derecho Civil Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- EILER RAUCH, Sara (1935): De la Formación del Consentimiento en los Contratos, Santiago: Editorial Nascimento.

- ERRÁZURIZ EGUIGUREN, MAXIMIANO (1996): Manual de Derecho Romano, tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- FENOY PICON, Nieves (2010): La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento, En: ADC.

- FUEYO LANERI, Fernando (2004): Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, Tercera edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- GARCIA RUBIO, María Paz (2010): La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos, En: ADC

- GARCIA RUBIO, María Paz, OTERO CRESPO, Marta (2010): La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo. En: Revista para el análisis del derecho.

- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1996): Derecho Privado Romano, tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- HINESTROSA FORERO, Fernando (2005): Estado de necesidad y estado de peligro ¿vicio de debilidad? En: Revista de Derecho Privado

- MEZA BARROS, Ramón (2006): Manual de Derecho Civil, de las fuentes de las obligaciones, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- MORALES MORENO, Antonio-Manuel (2011): "¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de Modernización del derecho de obligaciones y contratos en el marco del Derecho europeo. En: Klaus Joche Albiez Dohrmann (dir), Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España, Atelier, Barcelona.

- LARRAIN VIAL, Bernardo (2000): La teoría de la lesión en el derecho comparado, En Revista de Derecho y Jurisprudencia.

- PRADO LOPEZ, Pamela (2016): La pretensión indemnizatoria por vicios de la voluntad entre el error y el dolo, en Manuel Barría Paredes (dir.), Estudios de Derecho Civil XI, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Concepción: Thomson Reuters.

- PRADO PUGA, Arturo (2015): Sobre la responsabilidad civil precontractual. En: Revista actualidad jurídica Universidad del Desarrollo.

- RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. (1991): Derecho Romano tomo I, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

- ROSENDE ALVAREZ, HUGO (1979): Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual, Valparaíso: Ediciones universitarias de Valparaíso.

- SAN MARTIN, Lilian (2013): Responsabilidad Precontractual por ruptura injustificada de negociaciones. En: Revista chilena de derecho.

- SCHMIDT HOTT, Claudia (1999): Ampliación del Ámbito de Aplicación de la Lesión. En: Revista de Derecho y Humanidades

- TOCORNAL RIOS, María Ester (1981): La Voluntad y el temor en el negocio jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- TOMAS MARTINEZ, GEMA (2010): Naturaleza de la responsabilidad precontractual (culpa in contrahendo) en la armonización jurídica europea. En: Revista de derecho Universidad Católica del Norte.

- VIAL DEL RIO, Víctor (2003): Teoría general del acto jurídico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2001): Manual de Derecho Civil, Santiago: Editorial Jurídica Conosur Ltda.

- VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO (2003): Manual de Derecho Civil, tomo II, Editorial Lexis Nexis, Cuarta Edición, Santiago.

- ZULOAGA RIOS, Isabel (2006): Teoría de la Responsabilidad Precontractual, Santiago: Editorial LexisNexis.