

## OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

*Branco Aravena Cuevas\**

### INEXISTENCIA Y SIMULACIÓN

### NON-EXISTENCE AND SIMULATION

Corte Suprema, 14 de diciembre de 2021, rol n.º 94239-2020,  
sentencia de reemplazo

#### RESUMEN

En el presente comentario se analiza la postura de la Corte Suprema, consistente en hacer lugar a la demanda de inexistencia de una compraventa simulada de derechos hereditarios. En este orden de ideas, se revisa si la inexistencia tiene o no lugar en el *Código Civil*, y si acaso es esta la sanción para los actos simulados.

**PALABRAS CLAVE:** inexistencia; contrato simulado; venta de derechos hereditarios

#### ABSTRACT

This comment analyzes the position of the Supreme Court, that consists of ruling the non-existence of a simulated sale of inheritance rights. In this sense, it is reviewed if non-existence has a place in the Civil Code, and if this is the sanction for simulated contracts.

**KEYWORDS:** non-existence; simulated contract; sale of inheritance rights

---

\* Abogado. Magíster en Derecho con mención en Derecho civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor agregado de Derecho civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso. Correo electrónico: branco.aravena@pucv.cl

Recepción: 2022-01-11; aceptación: 2022-03-07.

I. ANTECEDENTES DEL CASO<sup>1</sup>

Según los hechos de la causa anotados en el considerando 6.º del fallo de reemplazo, J. M. M. celebró con doña F. L. Ñ. una cesión de derechos hereditarios, correspondiente a la porción conyugal que esta última recibiera con ocasión del fallecimiento de su marido, C. A. La cesión referida se celebró el 5 de octubre de 1983. Luego, en 1985, el cesionario obtuvo la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del difunto C. A., logrando la inscripción especial de herencia el mismo año, en la que se incluyó el inmueble ubicado en el sector San Luis Alto, de 16,25 hectáreas, signado con el número 34, el que se encontraba inscrito a nombre del causante. Después se realizaron una serie de ventas de retazos del inmueble del caso en comento.

A la época de celebración de la cesión de derechos hereditarios se encontraba vigente la ley n.º 17729, de 1972, modificada por el decreto ley n.º 2568, de 1979, cuerpos normativos que fueron derogados por la ley n.º 19253, que entró en vigor en 1993. Con todo, según fluye de los considerandos 7.º y 8.º del fallo en estudio, la Corte Suprema asumió la aplicabilidad de la ley n.º 19253, de 1993, a la que caracterizó como una norma de orden público, y cuyo artículo 13 contiene una regla de carácter prohibitivo:

“Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia.

Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración.

Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras.

Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta”.

Por otro lado, la Corte Suprema señaló que el presente caso es uno de simulación, toda vez que, detrás de la nomenclatura de la cesión de derechos here-

<sup>1</sup> Según se sigue de la sentencia de casación y el fallo de reemplazo, en este procedimiento se dedujo una demanda de inexistencia y reivindicatoria en subsidio. Los demandantes principales interpusieron un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco. La Corte Suprema, por su parte, decidió anular de oficio el fallo impugnado.

ditarios correspondiente a la porción conyugal de la cedente, lo que había en realidad era una compraventa de un predio indígena respecto de una persona que no revestía la calidad necesaria para participar de la celebración de este negocio jurídico, perjudicando de este modo los derechos hereditarios de los demandantes. Para esto se acudió –según se expresó en el considerando 5.º– a la opinión de Hugo Rosende, quien sostiene, a propósito del acto simulado, que no hay un negocio jurídico, por lo que el contrato simulado es inexistente.

Entonces, dado que lo que habría era –a juicio del máximo tribunal– un contrato simulado, se resolvió, en suma, que la cesión de derechos hereditarios de 1983 debía ser declarada inexistente, y junto con ella todos los actos celebrados con posterioridad<sup>2</sup>.

Al menos desde la perspectiva del Derecho civil hay dos cuestiones que interesan: primero, ¿hay inexistencia en el *Código Civil*? Segundo, pasando por alto a propósito la nulidad absoluta disciplinada en el inciso final del artículo 13 de la ley n.º 19253, y concediendo la pertinencia de este cuerpo normativo para el caso en comento, ¿es la inexistencia la sanción aplicable a un contrato simulado? La respuesta a ambas interrogantes es que no. En lo que concierne a lo primero, hay al parecer buenas razones históricas y de sistema que justifican la falta de cabida y aplicación de la inexistencia en el Código de Bello. Respecto de lo segundo, son las sentencias de la propia Corte Suprema las que dan cuenta de la nulidad absoluta como ineficacia de la simulación absoluta –categoría que, por lo pronto, se infiere de los propios dichos del tribunal–, y que, incluso si fuere simulación relativa, se llegaría al mismo resultado, por infringirse una norma prohibitiva.

## II. LA FALTA DE RECEPCIÓN DE LA INEXISTENCIA EN EL *CÓDIGO CIVIL*

Como se anticipó, la Corte Suprema se decantó por resolver el presente caso con cargo a la teoría de la inexistencia, de lo que da cuenta el considerando 10.º:

“Que, en las condiciones anotadas no cabe sino acoger la pretensión principal de la demanda y declarar la inexistencia del acto efectuado ante el Notario Tampe de Villarrica en 1983 por el demandado A. M. M. y doña F. L. Ñ., omitiendo, consiguientemente, las consideraciones respecto de las demás pretensiones de los actores”.

En este orden de ideas, el máximo tribunal se sirvió de la conocida postura de Luis Claro Solar, quien sostiene que hay que distinguir la nulidad de la in-

<sup>2</sup> Hay, en todo caso, un voto de prevención, que sostiene que la inexistencia debe solo extenderse a la cesión primigenia de 1983, por no haber sido emplazados los otros contratantes, y un voto disidente.

existencia jurídica, arguyendo para ello que toda declaración de voluntad precisa para su existencia de la concurrencia de determinados requisitos, de suerte que, faltando uno de estos presupuestos, la sanción es la no existencia que hace imposible el perfeccionamiento del acto y la producción de algún efecto. A su juicio, dicha doctrina quedaría establecida en el artículo 1444 del *Código Civil*. Esta tesis es refrendada por Víctor Vial del Río, quien afirma que el legislador reconoce implícitamente la distinción entre requisitos de existencia y requisitos de validez, lo que le daría sentido al precitado artículo 1444 y a otras tantas reglas esparcidas en el Código. En su opinión, la disposición en comento se referiría a la voluntad, el objeto y la causa a secas como requisitos de existencia, y que su ausencia no está sancionada con la nulidad absoluta, sino con la inexistencia, pues, de contrario, lo lógico habría sido descartarla<sup>4</sup>. Así las cosas, la inexistencia equivaldría a una causal de ineficacia originaria, *ipso iure*, insanable<sup>5</sup>, imprescriptible e inconfirmable<sup>6</sup>.

Sin embargo, la recepción de la inexistencia por parte de la Corte Suprema resulta errada. Como se puede constatar, en el *Código Civil* no se disciplina la inexistencia. Y la respuesta no descansa en que la “nada” no puede regularse, puesto que –en palabras de Rodríguez Grez– el acto inexistente, como expresión de voluntad, sí tendría lugar en la vida jurídica, solo que carecería de un elemento estructural<sup>7</sup>. Como lo explica Lilian San Martín, en rigor lo que ocurre es que don Andrés Bello conocía la equivalencia conceptual entre nulidad absoluta e inexistencia, pero decidió incorporar la posibilidad de que el acto se sanee por el transcurso del tiempo. Así, la autora afirma que:

“A. Bello conocía la equivalencia conceptual entre nulidad absoluta e inexistencia, reconociendo su carácter insanable e *ipso iure*. No es posible aseverar que el codificador no pensó en la inexistencia como causal de

<sup>3</sup> CLARO (2021), vol. VI, t. XII, p. 520.

<sup>4</sup> VIAL DEL RÍO (2011), p. 241.

<sup>5</sup> VIAL DEL RÍO (2011), pp. 245-246. Otra postura de la que se sirvió la Corte Suprema, pero que implica una resignificación de la inexistencia, es la de Pablo Rodríguez Grez, quien hace la distinción entre inexistencia “propia” e “impropia”. La primera corresponde a “la consecuencia negativa que se sigue de la falta de los elementos esenciales instituidos en la ley para que el negocio jurídico surja a la vida del derecho”, y que con ocasión de esta pueden producirse ciertos efectos autárquicos, esto es, que el acto no produce efectos en sí mismo, sino que surgen con ocasión de este. Por ejemplo, a propósito de una compraventa de bien raíz celebrada por instrumento privado en la que se ha pagado el precio, no es que exista la obligación de pagarlo, sino que este se soluciona habiendo un contrato en apariencia existente. La segunda, en cambio, es una sanción que consiste en una ficción, siendo la misma ley la que ordena que un negocio se tenga como no existente, lo que se expresa en fórmulas como “tendrá por no escrito”, “por no puesto” u otras similares, denominando a esta inexistencia impropia como una “nulidad por inexistencia legal”. Véase RODRÍGUEZ (1995), pp. 15-21.

<sup>6</sup> Así se expone en ALCALDE y BOETSCH (2021), t. I, p. 391.

<sup>7</sup> Esto es lo que explica que Rodríguez Grez entienda que la inexistencia no es una sanción, sino una consecuencia negativa, pues la sanción presupone un acto que exista. RODRÍGUEZ (1995), pp. 11-15.

ineficacia. Al contrario, todo indica que deliberadamente decidió que la nulidad absoluta fuera la ineficacia más grave que puede hacerse valer en contra de un acto, innovando en cuanto dispuso que esta podría sanearse por el paso del tiempo”<sup>8</sup>.

En síntesis, San Martín explica que: Andrés Bello conocía una serie de fuentes en las que había una equivalencia conceptual entre la inexistencia y la nulidad absoluta, como la máxima contenida en D.50.17.29 o las obras de Delvincourt; que, con ocasión de los actos de los menores de edad, en el Mensaje del *Código Civil* es posible encontrar la contraposición de la rescisión a la nulidad *ipso iure*, en términos que “según estos códigos, el contrato celebrado por un menor sin el consentimiento de un guardador no es nulo *ipso iure*, aunque puede rescindirse”<sup>9</sup>; que en los proyectos de 1842, 1847 y 1853, el artículo 1683 regulaba el carácter insanable del acto por el transcurso del tiempo, cuya redacción fue cambiada en el Proyecto Inédito; que el artículo 10 del *Código Civil* disciplinaba la ineficacia civil de los actos prohibidos, cuya redacción se restringió a que son “nulos y de ningún valor”; y, que Bello propuso como sanción de los actos de incapaces absolutos la nulidad absoluta, los que no producen siquiera obligación natural, a fin de que no se confundiera con la nulidad relativa, dado que este defecto, en rigor, se debe al estado o calidad de las partes, y no a la naturaleza del acto o contrato<sup>10</sup>.

Los antecedentes expuestos permiten concluir que el codificador instituyó *ex profeso* a la nulidad absoluta como máxima ineficacia aplicable en el *Código Civil*. Por ende, si la justificación histórica que brinda San Martín lleva razón de acuerdo con lo anotado, lo cierto es que no podría resolverse el caso en estudio en los términos señalados.

Ahora bien, resulta interesante que la Corte Suprema aplicara al pie de la letra uno de los rasgos característicos de la teoría de la inexistencia, que es la imprescriptibilidad. Esto queda de manifiesto en el considerando 11.º de la sentencia:

“Que, ya se ha razonado que la inexistencia de determinados actos como el descrito latamente no es posible sanearlo por el transcurso del tiempo pues no es posible sanear la ‘nada’. Corolario, no es dable acoger la tesis de la defensa de haber adquirido el demandado M. M. la calidad de heredero putativo, pues las actuaciones, gestiones judiciales y conservatorias por él realizadas nunca pudieron surtir efecto, desde que el acto originario, ya tantas veces aludido, es inexistente y por lo mismo careció y carece de total eficacia para convalidar alguna posesión sobre terrenos agrícolas sin tener la condición de tal”.

---

<sup>8</sup> SAN MARTÍN (2015), p. 762.

<sup>9</sup> SAN MARTÍN (2015), p. 760.

<sup>10</sup> SAN MARTÍN (2015), pp. 760-762.

Ya desde la posición que niega la cabida de la inexistencia, lo anterior es un error. Pero incluso si se acogiera un planteamiento más “moderado” sobre la inexistencia, la resolución del caso seguiría siendo poco afortunada. Una postura de esta naturaleza puede encontrarse en las enseñanzas de Barros Errázuriz, quien sostiene varias cuestiones. Primero, que los casos de falta de requisitos estructurales, sin perjuicio de no mencionarse en el artículo 1682 del *Código Civil*, corresponden a un caso de nulidad absoluta, por cuanto son propios de toda obligación y se exigen en consideración a su naturaleza<sup>11</sup>. En este orden de ideas, hay una subsunción de los requisitos de existencia en esta clase de nulidad. Segundo, que la nulidad absoluta operaría *ipso iure* o de pleno derecho, esto es, “desde el momento mismo de la celebración del acto, el cual no tiene valor ante la ley, aunque nadie solicite la declaración judicial”<sup>12</sup>. Y, tercero, que la nulidad absoluta solo puede sanearse por el transcurso del tiempo, y en ese sentido no es que el acto reciba existencia legal, sino que lo que se busca es destruir el efecto de las acciones que pudieran intentarse “contra el que tiene en su favor una situación de hecho prolongada durante tanto tiempo”<sup>13</sup>.

En este orden de ideas, incluso el enfoque de Barros Errázuriz<sup>14</sup>, que apunta al reconocimiento de la nulidad absoluta como una causal de ineficacia originaria y de pleno derecho en el *Código Civil*, permite descartar lo resuelto por la Corte Suprema. En efecto, no puede pasarse por alto que el ejercicio sempiterno de cualquier pretensión –como se predica respecto de la inexistencia en su sentido más puro– no parece atendible desde la óptica de la prescripción. La regla general es la prescriptibilidad de los derechos y acciones y, por el contrario, la situación excepcional es la imprescriptibilidad<sup>15</sup>. Ello da coherencia al sistema en lo que concierne al saneamiento por el transcurso del tiempo, y permite –a su vez– salvaguardar la certeza jurídica, cuestión que es soslayada en el caso en comento.

---

<sup>11</sup> BARROS (1932), vol. II, p. 297.

<sup>12</sup> BARROS (1932), vol. II, p. 286.

<sup>13</sup> BARROS (1932), vol. II, p. 288.

<sup>14</sup> En un sentido similar se encuentra la postura de Hernán Corral, quien sugiere un replanteamiento en la nomenclatura empleada, proponiendo para tal efecto –y en sustitución de la inexistencia– la denominación de “nulidad de pleno derecho”. Más allá de la diferencia de nombre, el tratamiento dogmático sigue siendo el mismo que el de la inexistencia, de suerte que –en lo más relevante–: no precisaría de declaración judicial; las causales serían las mismas; el juez puede proceder de oficio; y, es inconfirmable e insanable. Hay, con todo, una diferencia capital, y que dice relación con la prescripción, en términos que: “La nulidad de pleno derecho, en cambio, no puede sanearse por ningún medio, tampoco por el lapso del tiempo. Cosa distinta es que puedan operar las prescripciones adquisitiva o extintiva en los plazos que correspondan y sobre la base de los hechos analizados con prescindencia del acto aparente”. Véase CORRAL (2018), pp. 671-678.

<sup>15</sup> ABELIUK (2014), t. II, pp. 1426-1427.

## II. SANCIÓN APLICABLE AL ACTO SIMULADO

Para estos efectos, se ignorará el tenor literal del inciso final del artículo 13 de la ley n.º 19253 arriba citado, y cuya aplicación fue asumida por la Corte Suprema. Previa aclaración, y según se dio cuenta, en el fallo de reemplazo se sostuvo que la sanción de un acto simulado es la inexistencia. Así se justifica en el considerando 5.º:

“Que, el profesor Hugo Rosende Álvarez, refiere que la simulación supone bilateralidad para engañar a terceros, conteniendo una ‘*causa simulandi*’ ‘entendiéndose por tal el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado; ‘es el porqué del engaño’” (pag.17), siendo contrarias a derecho las que perjudican a terceros o aquellas tendientes a burlar una incapacidad legal o infringir una norma prohibitiva. ‘La simulación solo será ilícita cuando, adicionalmente al engaño de terceros que le es consubstancial, pretende el perjuicio de aquellos, en cuyo evento reviste también la naturaleza de un delito civil. En la simulación ilícita más que sancionarse el engaño o la disconformidad entre la voluntad y la declaración, lo realmente punible y que justifica la intervención judicial es la mala fe o la intención fraudulenta que representa el hecho de ejecutar una conducta destinada a perjudicar a terceros.’(pag.23). Y afirma que el contrato simulado es inexistente ‘y lo que no existe no adquiere vida por el sólo transcurso del tiempo’. (II Curso de Actualización Jurídica ‘Teorías del Derecho Civil Moderno’. ‘La simulación y los actos fiduciarios’. Ediciones Universidad del Desarrollo. Santiago).

A modo de resumen, ‘*la inexistencia, dada su gravedad, no es susceptible ni de ser corregida o subsanada por quien ha ejecutado el acto inexistente ni convalidada por quien se ve afectado por él*. Sobre esta idea, Vial del Río indica que, a diferencia de la nulidad, el acto inexistente no puede adquirir existencia, ni por voluntad de las partes ni por transcurso del tiempo” [sic].

De este modo se siguen varias ideas. Primero, que se trata de una simulación ilícita, puesto que se conculcaron los derechos hereditarios de los demandantes (de acuerdo con el considerando 9.º de la sentencia en comento). Segundo, que la simulación sería una de naturaleza absoluta, esto es “aquella que tras el acto aparente no se oculta otro”<sup>16</sup>. Esto se colige de la calificación que hizo la Corte Suprema al sostener que el acto simulado era inexistente, lo que cuadra con la definición ofrecida por Peñailillo. Tercero, en lo que concierne a su sanción, Abeliuk asevera que esta es la nulidad absoluta por falta de consentimiento real y serio<sup>17</sup>, lo que resulta coherente, por lo demás, con la postura respecto de la falta de cabida de la inexistencia en el *Código Civil*.

<sup>16</sup> PEÑAILILLO (1992), p. 16.

<sup>17</sup> ABELIUK (2014), t. I, p. 191.

Respecto de esto último, la jurisprudencia de la Corte Suprema contribuye a dilucidar cuál es la ineficacia aplicable a la simulación absoluta, siendo esta la nulidad absoluta<sup>18</sup>. En tal sentido se ha resuelto que el negocio jurídico carece de consentimiento, por lo que debe ser declarado nulo. Así:

“En esta dirección señala la jurisprudencia ‘que el fundamento de la acción de simulación absoluta debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene las apariencias de validez, porque le faltará el verdadero consentimiento de las partes. Por eso, en la práctica, se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato, ya que aquella, cuando ha sido comprobada, da origen a esta última, pues faltaría en ésta el consentimiento que es uno de los requisitos esenciales de los contratos; o sea, que si acoge una simulación absoluta, debe también acogerse la acción de nulidad absoluta fundada en ella’ (Corte de Apelaciones de Temuco 1955. RDJ T.52, Sec. 2ª, pág. 60)”<sup>19</sup>.

A su turno, se ha estimado que el negocio es nulo por carecer de una causa real y lícita. En ese sentido se ha razonado que:

“El acto en referencia no puede estimarse únicamente como constitutivo de una infracción del demandado P. R. a sus deberes como mandatario sino, antes bien, devela una intención compartida con su codemandado P.E. de despojar a los actores de su patrimonio mediante la apariencia de una compraventa que carece de causa real y lícita, por lo que corresponde sancionarlo con la declaración de nulidad absoluta, privándolo de validez, lo que también corresponde declarar respecto de la inscripción dominical del título anulado, aun cuando no fuera expresamente solicitado, por ser una consecuencia de la ilicitud que ha sido constatada”<sup>20</sup>.

Con todo, hay autores que han sostenido que la sanción de la simulación absoluta sería la inexistencia, debido a que no habría acto alguno. Así lo enseñan, por ejemplo, López Santa María y Elorriaga<sup>21</sup>. La Corte Suprema, al respecto, se ha puesto en el escenario de que la falta de consentimiento acarrearía la inexistencia del negocio jurídico, decidiendo en todo caso con cargo a la nulidad absoluta:

<sup>18</sup> Así puede apreciarse en: *Copefrut S.A. con Agrícola El Duraznillo Ltda. y otros* (2011), considerando 21; *Z. S. M. S. y Z. M. M. A. con Agrícola e Inmobiliaria Norte y Sur S.A., F. H. M. C. y F. N., J. A.* (2015), considerando 4.º; *Z. S. M. S. y Z. M. M. A. con Agrícola e Inmobiliaria Norte y Sur S.A.* (2015), considerando 1.º; *No consigna* (2016), considerando 15º; *E. C. E., P. B. M. con P. E. S., P. R. P.* (2020), considerando 3.º; *F. C. con F. C.* (2021), considerando 11; y *O. M. G. L. con L. C. G. I.* (2021), considerando 14.

<sup>19</sup> *Copefrut S.A. con Agrícola El Duraznillo Ltda. y otros* (2011), considerando 21.

<sup>20</sup> *E. C. E., P. B. M. con P. E. S., P. R. P.* (2020), considerando 3.º.

<sup>21</sup> LÓPEZ Y ELORRIAGA (2017), pp. 421-422.

“Que determinada que ha quedado la simulación absoluta, a la luz de la teoría general de los actos jurídicos, tal afirmación envuelve necesariamente la ausencia de consentimiento, lo que, a su vez, conduce a una sanción que no puede ser otra que la nulidad absoluta, por ser el consentimiento requisito de la esencia de toda convención. Por consiguiente los actos simulados carecen de eficacia jurídica. En efecto, si bien el contrato simulado no constituye expresión de una voluntad real de las partes, ausencia de consentimiento que en estricta ortodoxia acarrea su inexistencia ante el derecho, al no contemplarse esta modalidad de ineficacia jurídica en nuestro ordenamiento, su sanción no puede ser otra atendiéndose a las prescripciones contenidas en los artículos 1444, 1445 N° 2 y 1682 del Código Civil- que la nulidad absoluta, por haberse omitido, al generarse un requisito exigido por la ley en consideración a la naturaleza del acto jurídico”<sup>22</sup>.

Otro fallo en el mismo sentido recoge que:

“En lo relativo al ejercicio de la acción de simulación, conviene precisar si lo perseguido en la declaración de simulación absoluta o relativa, y dentro de cada una las relaciones de las partes entre sí y las de éstas con respecto a los terceros.

Tratándose de la simulación absoluta, la ejercida en estos autos, la cual supone ausencia de consentimiento, no sólo para generar el acto aparente, sino cualquier otro, el acto simulado es nulo de nulidad absoluta por falta de consentimiento, pues se trata de la simulación de un acto jurídico bilateral.

Sin desconocer que parte de la doctrina también ha sostenido que el acto es inexistente por falta de causa o causa ilícita, en la práctica el asunto se resolverá sobre la base del estatuto de la nulidad absoluta”<sup>23</sup>.

Es dable concluir, así las cosas, que la sanción aplicable a la simulación absoluta es la nulidad absoluta y no la inexistencia, incluso asumiendo que en la doctrina, por ejemplo, la ausencia de consentimiento acarrearía esta hipótesis de ineficacia.

Ahora, en otro escenario, si se estimara que el acto celebrado en realidad corresponde a uno simulado de forma relativa, lo cierto es que, como el propósito fue burlar una norma prohibitiva, la consecuencia también sería la nulidad absoluta. En este caso podría considerarse que se está en frente de una simulación relativa parcial<sup>24</sup>: el acto simulado sería una cesión de derechos hereditarios correspondiente a la porción conyugal de la cedente, pero en realidad

<sup>22</sup> *Copefrut S. A. con Agrícola El Duraznillo Ltda. y otros* (2011), considerando 21.

<sup>23</sup> *No consigna* (2016), considerando 7°.

<sup>24</sup> En los términos que explica Corral Talciani: “la simulación relativa es parcial en aquellos casos en los que el acto simulado y el disimulado coinciden en su tipo o categoría jurídica, pero se diferencian en ciertas estipulaciones”. Véase CORRAL (2018), p. 730.

lo que se buscaba vender era un predio indígena. Lo oculto no es la naturaleza del contrato, sino que la identidad de la cosa vendida.

De esta suerte, si se asume que la simulación en comento infringía una norma de orden público, como lo es la ley n.º 19253, y una regla particular de carácter prohibitivo –el artículo 13–, la consecuencia debería haber sido la nulidad absoluta. Obviando (una vez más) el tenor literal de la disposición precitada, puede arribarse al mismo resultado con cargo a una lectura armónica de ciertas disposiciones del *Código Civil*: el artículo 10 en conexión con el 1466 *in fine*, lo que engarza con el 1682<sup>25</sup>.

La Corte Suprema lo ha establecido de este modo, señalando –en lo pertinente– que:

“Así como ha quedado dicho que el Código Civil no definió de manera general lo que debe entenderse por objeto ilícito, señaló diversos casos en que él concurre, los que pueden agruparse en: a) contravención a la ley, las buenas costumbres o el orden público o b) recaer el consentimiento de las partes sobre una cosa que se encuentra fuera del comercio humano, cuando el acto importe enajenación de ella.

Los de la primera categoría corresponden por regla general a los actos prohibidos por la ley, los que adolecen de objeto ilícito y son por tanto nulos de nulidad absoluta, según se desprende de los artículos 10, 1466 parte final y 1682 del Código Civil. La noción de acto prohibido, se vincula a la ley prohibitiva, por lo que corresponde a éste todo acto jurídico unilateral o bilateral que contravenga una ley prohibitiva, es decir, aquella que manda que no se haga algo, que impide que un determinado acto se ejecute en cualquier forma y que en el orden civil se sancionan con la nulidad absoluta, de no mediar una sanción diversa”<sup>26</sup>.

El voto disidente, en este orden de ideas, se pronunció a propósito de la nulidad absoluta como efecto ante la infracción de una norma prohibitiva, confirmando lo arriba anotado:

“[...] es un hecho que a pesar de estar frente a una cesión de derechos hereditarios, por esta vía el cesionario J.A.M.M., obtuvo la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del –causante– cónyuge de la cedente y luego practicó la inscripción especial de herencia a su nombre, sobre el Lote 34 y, si bien puede estimarse que se está frente a un acto prohibido, tal como el fallo lo establece, por ser contrario a lo establecido en el artículo 5 del Decreto Ley 2.569 no se afecta la existencia del mismo, sino que dice relación con su validez, que consecuencialmente trae aparejada la nulidad absoluta del mismo, habiéndose ella saneado por el transcurso del plazo de 10 años, sin que nunca fuera alegada”.

<sup>25</sup> En este sentido, por medio de esta tríada normativa se confirma la idea de que son nulos los negocios prohibidos por el legislador. Véase DOMÍNGUEZ (2020), pp. 242-243.

<sup>26</sup> P. V. R. y otro con *Inmobiliaria e Inversiones Barel Ltda.* (2016), considerando 12.

En fin, sea que se estime que la simulación fue absoluta o relativa, y prescindiendo para estos efectos del inciso final del artículo 13 de la ley n.º 19253, la hipótesis de ineficacia aplicable en el caso en comento debía ser la nulidad absoluta y no la inexistencia.

### CONCLUSIONES

De todo lo anotado, es dable aseverar que el fallo resulta erróneo por dos razones.

Primero, por asumir la procedencia de la teoría de la inexistencia, la que suele fundarse en una interpretación exegética de ciertas disposiciones del *Código Civil*, soslayando, así las cosas, la propia regulación del Código y las razones históricas –que guardan relación con el conocimiento de determinadas fuentes por parte de Andrés Bello–. A ello se suma a que, incluso si se asumiera que hay una pretendida nulidad *ipso iure*, habida cuenta de que esta no contaría con una regulación autónoma, no puede excluirse del régimen de saneamiento por el transcurso del tiempo que proporciona la prescripción, como regla de clausura en favor de la certeza jurídica.

Segundo, toda vez que, además de hacer procedente la teoría de la inexistencia, la Corte Suprema se sirvió de esta figura para resolver la ineficacia de un negocio calificado como simulado. Dado que la Corte no se decantó explícitamente por cuál tipo de simulación había, lo razonable era abordarla desde ambos tipos: absoluta y relativa. Si fuera un caso de simulación absoluta, la propia jurisprudencia de la Corte Suprema revela que, ante un caso de ausencia de consentimiento o incluso de causa ilícita, la sanción sería la nulidad absoluta, al punto que, en ciertos casos, incluso descartó la aplicación de la inexistencia, con cargo a su falta de recepción en el Código. De ser un caso de simulación relativa, en términos que lo disimulado sería el verdadero objeto del negocio jurídico, al haberse infringido una norma prohibitiva como lo es el artículo 13 de la ley n.º 19253, la sanción sería de todos modos la nulidad absoluta, por haber objeto ilícito *ex* artículos 10, 1466 y 1682 del *Código Civil*.

Todo lo anterior significa reconocer un límite temporal en el ejercicio de esta pretensión, el que, como es dable apreciar, fue superado con creces, lo que debía decantar en el rechazo de la demanda.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELIUK MANASEVICH, René (2014). *Las obligaciones* (6ª edición actualizada). Santiago: Legal Publishing, tomos i y ii.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique y Cristián BOETSCH GILLET (2021). *Teoría general del contrato. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.

- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1932). *Curso de Derecho Civil. Trata de las obligaciones en general* (4ª edición corregida y aumentada). Santiago: Editorial Nascimento, vol. II.
- CLARO SOLAR, Luis (2021). *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado. De las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, vol. VI, tomo XII.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). *Curso de Derecho Civil. Parte General*. Santiago: Legal Publishing.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2020). *Teoría general del negocio jurídico* (3ª edición). Santiago: Editorial Prolibros.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y Fabián ELORRIAGA DE BONIS (2017). *Los contratos. Parte general* (6ª edición actualizada). Santiago: Legal Publishing.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1992). “Cuestiones teórico-prácticas de la simulación”. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, año LX, n.º 191. Disponible en: <https://www.studocu.com/cl/document/universidad-adolfo-ibanez/derecho-publico/418140699-cuestiones-teorico-practicas-simulacion-penailillo/17047410> [Fecha de consulta: 09 de enero de 2022].
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1995). *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bimembre de la nulidad*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2015). “La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno”. *Revista chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 3. Disponible en [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000300002&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000300002&script=sci_abstract) [Fecha de consulta: 09 de enero de 2022].
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2011). *Teoría general del acto jurídico* (5ª edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

#### *Normas citadas*

##### *Código Civil.*

- Ley n.º 19253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. *Diario Oficial de la República de Chile*, 5 de octubre de 1993.

#### *Jurisprudencia citada*

- Copefrut S. A. con Agrícola El Duraznillo Ltda. y otros (2011): Corte Suprema, 26 de mayo de 2011, rol n.º 6537-2009, VLEX 333033978.
- Z. S. M. S. y Z. M. M. A. con Agrícola e Inmobiliaria Norte y Sur S.A. (2015): Corte Suprema, 30 de marzo de 2015, rol n.º 9479-2014, VLEX 563019866.
- Z. S. M. S. y Z. M. M. A. con Agrícola e Inmobiliaria Norte y Sur S.A., F. H. M. C. y F. N., J. A. (2015): Corte Suprema, 30 de marzo de 2015, rol n.º 8733-2014, VLEX 563017574.
- No consigna (2016): Corte Suprema, 23 de mayo de 2016, rol n.º 2284-2015, VLEX 631595605.

- P. V. R. y otro con Inmobiliaria e Inversiones Barel Ltda. (2016): Corte Suprema, 01 de agosto de 2016, rol n.º 5615-2015, VLEX 646171429.
- E. C. E., P. B. M. con P. E. S., P. R. P. (2020): Corte Suprema, 03 de marzo de 2020, rol n.º 14915-2018, VLEX 840952543.
- F. C. con F. C. (2021): Corte Suprema, 12 de marzo de 2021, rol n.º 6711-2019, VLEX 862251050.
- O. M. G. L. con L. C. G. I. (2021): Corte Suprema, 04 de noviembre de 2021, rol n.º 12.987-2019, VLEX 877845648.
- A. con M. (2021): Corte Suprema, 14 de diciembre de 2021, rol n.º 94.239-2020, VLEX 879068245.

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

<i>CC</i>	<i>Código Civil</i>
p.	página
pp.	páginas
vol.	volumen
t.	tomo