

LA RESCILIACION EN LOS CONTRATOS CUMPLIDOS

María José Naudon dell' Oro

Licenciada en Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile

I

INTRODUCCIÓN

La resciliación o mutuo disenso ha sido entendida, en forma uniforme por la doctrina, como uno más de los modos de extinguir las obligaciones que consagra el Código Civil en el artículo 1567, específicamente en el inciso primero,

El referido artículo señala textualmente:

“ Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o por parte:

1. Por la solución o pago efectivo;
2. Por la novación;
3. Por la transacción;
4. Por la remisión,
5. Por la compensación;
6. Por la confusión;
7. Por la pérdida de la cosa que se debe;
8. Por la declaración de nulidad o por la rescisión;
9. Por el evento de la condición resolutoria;
10. Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro: de la condición resolutoria se ha tratado en el título “De las obligaciones condicionales.”

Como consecuencia de lo anterior se aplica a la resciliación el concepto general de modo de extinguir, el cual se entiende como *todo hecho o acto jurídico mediante el cual la obliga-*

ción deja de producir efectos jurídicos, liberando al deudor y extinguiendo el derecho del acreedor para exigir la prestación debida, incluso contra la voluntad del deudor.

El objeto de esta tesis es sostener la existencia de la resciliación no sólo como un modo de extinguir las obligaciones; aspecto que como hemos señalado nadie discute, sino ampliar su campo de aplicación a los contratos cumplidos, otorgándole de esta manera no sólo el carácter de modo de extinguir, sino el de convención invalidadora de los contratos, lo cual, como veremos, tiene gran utilidad práctica en el quehacer jurídico cotidiano.

II

CONSIDERACIONES NECESARIAS PARA EL DESARROLLO DEL TEMA

1. SOBRE LAS OBLIGACIONES

Para entrar en el tema específico de nuestra tesis, es necesario tratar, aunque muy brevemente, el concepto de obligación y sus elementos fundamentales.

Se entiende ordinariamente por obligación *al vínculo jurídico en virtud del cual una parte se halla para con otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa.*

Otro concepto de obligación lo encontramos en nuestro Código Civil, en el artículo 578, cuando se refiere a los derechos personales o créditos; el que señala textualmente:

“Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley han contraído las obliga-

ciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por los alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales”.

Este concepto de obligación difiere del que habíamos dado anteriormente e incluso, podríamos decir, utiliza el término en forma impropia, pues mira la obligación no como un vínculo jurídico que se genera entre las partes, sino pone énfasis exclusivamente en la persona del deudor que se obliga para con el acreedor.

Sin embargo, ambos conceptos de obligación calzan perfectamente con la idea que de esta se tenía en el derecho romano. Este la entendía como el vínculo jurídico que somete a la necesidad de pagar alguna cosa en conformidad al derecho de la ciudad. De esta manera, la obligación se entendía, como un lazo que ata a una persona en favor de otra y la fuerza a dar, hacer o no hacer algo respecto de esta.

Como es posible desprender de lo anterior, en toda obligación existen dos personas: una que resulta obligada, es decir, el sujeto pasivo de la relación y que generalmente se conoce como deudor, y otra, que es aquella en cuyo provecho existe el lazo, sujeto activo de la relación y que generalmente se conoce como acreedor. Tanto para el primero como para el segundo, la obligación nace para ser cumplida, lo que es bastante lógico porque en sí misma la obligación no representa nada para ellos. Por un lado, al acreedor no le interesa la obligación en cuanto tal, sino buscará la materialización de su derecho y, por otro lado, al deudor tampoco interesa el incumplimiento de la misma, pues mientras esta se encontrara pendiente su libertad estará constreñida al acreedor.

Por otra parte, la obligación o prestación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa, según lo señala el mismo Código Civil en el artículo 1460.

Por último, es necesario señalar que toda obligación se caracteriza por ser:

1) Un vínculo: es decir, una unión entre el acreedor y el deudor. Hay quienes sostienen que este vínculo no se produce entre las personas, sino entre los patrimonios de las personas, porque cuando se contrata y se obliga, se compromete todo el activo, es decir, todos los bienes y derechos, presentes y futuros, muebles e inmuebles, salvo los inembargables, en virtud del derecho de prenda general.

2) Un vínculo jurídico: porque está sancionado por la ley, de manera tal que constituida la obligación, el acreedor tiene una acción para exigir su cumplimiento por parte del deudor y una excepción, para retener lo pagado en razón de ella. Hacen excepción a esto las obligaciones naturales, que no dan acción para exigir su cumplimiento, pero dan derecho para retener lo dado o pagado en razón de ellas.

Respecto de este punto hay quienes sostienen que las obligaciones naturales, entendiendo por tales sólo las enumeradas en el artículo 1470, dan acción para exigir el cumplimiento, acción que puede ser enervada, lo que las diferenciaría de las obligaciones civiles imperfectas que no darían acción para exigir su cumplimiento, como serían, por ejemplo, las obligaciones emanadas de los juegos de destreza intelectual y de las apuestas recaídas sobre ellos.

La diferencia fundamental que existe entre ambas clases de obligaciones consiste en que, reclamado judicialmente el cumplimiento de una obligación natural, si el demandado no comparece, podrá ser condenado, pues tanto la nulidad como la prescripción, a la que se refieren los tres primeros números del artículo 1470, deben ser declaradas por el tribunal o alegadas ante este respectivamente, para poder aprovecharse de ellas.

Por el contrario, en el caso de las obligaciones civiles imperfectas, reclamado su cumplimiento judicialmente, si el demandado no comparece y fuere condenado por el tribunal, podría este deducir recurso de casación en el fondo, por infracción de ley, ya que se trata de obligaciones que nacieron a la vida del derecho sin acción para exigir su cumplimiento.

3) El vínculo debe existir entre personas determinadas: las partes deben estar determinadas al momento de cumplirse la obligación, aunque no es necesario que lo estén al momento de contraerse la obligación. De esta manera puede contraerse la obligación habiendo un acreedor o un deudor indeterminado, como ocurre, por ejemplo, en las asignaciones dejadas indeterminadamente a los parientes.

4) El objeto de la obligación debe estar determinado: esta determinación puede ser en especie, o bien en género y, en este último caso, la cantidad debe ser determinada, o a lo menos determinable por datos que contenga el acto o contrato.

Por último, podemos decir respecto de las obligaciones que estas son ontológicamente seres, concretamente seres ideales o de razón, y como todos los seres creados participan de las cuatro causas del existir. Por esta razón podemos afirmar que toda obligación tiene cuatro causas:

1. *Causa material* (aquella de la cual la cosa está hecha): corresponde a la cosa que ha de darse o el hecho que ha de ejecutarse o no ejecutarse, en la que consiste la obligación.
2. *Causa formal* (aquella que hace que una cosa sea lo que es): consiste en su propia forma, es decir, serán divisibles e indivisibles, de objeto singular o de objeto múltiple, solidarias, etc.
3. *Causa eficiente* (aquella que produce la cosa): son las fuentes de las obligaciones, es decir, la ley, el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito. Según algunos, puede también agregarse como fuente de las obligaciones la declaración unilateral de voluntad.
4. *Causa final* (aquella para lo cual la cosa fue hecha). En ella podemos distinguir entre causa final próxima, que es la prestación contraria, y causa final remota, que corresponde a la causa del contrato.

2. SOBRE LOS CONTRATOS

Según el artículo 1438, contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Podemos también referirnos a él como un acto jurídico bilateral, generador de obligaciones o bien, como el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones.

Contrato es por lo tanto, más que nada, un acuerdo de voluntades entre dos o más partes. Este acuerdo es el centro de gravedad del contrato y supone que a través de este ambos contratantes han satisfecho sus expectativas y, por tanto, están dispuestos a someterse a su fuerza obligatoria compulsiva.

Por esta razón, el contrato es la fuente más importante de las obligaciones, y su fuerza ha llegado a tal, que algunos tratadistas modernos han llegado a sostener que las fuentes de las obligaciones y de los derechos personales son exclusivamente dos: el contrato y la ley.

Por otro lado, podemos observar que el Código asimila los conceptos de contrato y convención. Sin embargo, la doctrina ha estimado que entre ambos conceptos existe una relación de género a especie, siendo el género la convención y la especie el contrato. Desde esta perspectiva, entendemos entonces al contrato como una convención generadora de derechos y obligaciones.

Al igual que en el caso de las obligaciones, podemos aplicar a los contratos las cuatro causas del existir, pues estos son también, seres ideales o de razón. De esta manera podemos sostener que en todo contrato existen cuatro causas:

1. *Causa material*: son las estipulaciones del contrato. Con más propiedad, las palabras de que se valen las partes para construir la obligación.
2. *Causa formal*: En este caso debemos distinguir entre *causa formal accidental* y *causa formal esencial*. La primera es la forma de prestar el consentimiento en las distintas especies de contratos, que será la entrega o tradición de la cosa en los contratos reales, el cumplimiento de las solemnidades en los contratos solemnes y la forma de prestar el consentimiento según las normas del Código de Comercio en los contratos consensuales, en defecto de la forma estipulada por el oferente en uso de la autonomía de la voluntad. La segunda es el orden que las partes dan a las estipulaciones del contrato; orden que conduce al fin que estas se proponen.
3. *Causa eficiente*: la voluntad de las partes.
4. *Causa final*: la causa que ha movido a las partes a contratar, y que mueve por lo tanto a la causa eficiente, al mismo tiempo que constituye el fin para el cual se celebra el contrato.

Analizando estas cuatro causas del existir, y aplicándolas a los elementos de los actos jurídicos (recordemos que el contrato es un acto jurídico), podemos concluir que la voluntad corresponde a la causa eficiente, la causa a la causa final y el objeto a la causa material y a la causa formal esencial. Por último, las solemnidades en los contratos solemnes, la entrega o tradición en los contratos reales y la forma de prestar el consentimiento en los consensuales, constituyen la causa formal accidental.

Para terminar, y como señalábamos en el capítulo anterior, el contrato es la causa eficiente de las obligaciones, es decir el contrato es el que produce y da origen a la obligación. De esta manera, sin contrato no hay obligación.

3. SOBRE LOS MODOS DE EXTINGUIR

Señalamos en la introducción que toda obligación nace para ser cumplida, pues a ambas partes interesa la materialización de la misma. Ahora bien, para que pueda ponérsele fin a la obligación es necesario que el deudor haga operar un medio idóneo, tutelado por el ordenamiento jurídico, capaz de producir el término de la relación jurídica llamada obligación. Este medio idóneo es lo que conocemos como modo de extinguir.

Como también sostuvimos, se entiende por modo de extinguir *todo hecho o acto jurídico mediante el cual la obligación deja de producir efectos jurídicos, liberando al deudor y extinguiendo el derecho del acreedor para exigir la prestación debida, incluso contra la voluntad del deudor.*

De este concepto es posible deducir que todo modo de extinguir debe tener un fundamento jurídico que reconozca en el hecho o acto, una aptitud para producir el efecto extintivo, y que siempre encuentra su causa en la obligación a la que accede, extinguiéndola.

Dentro de los modos de extinguir, entendiendo por tales los enumerados en el artículo 1567, y considerando que la dación en pago, no es un modo de extinguir, sino una modalidad del pago, podemos distinguir dos grandes grupos: el pago y los demás modos de extinguir.

Esta distinción se realiza porque el pago o solución, consagrado en el número 1 del artículo 1567, equivale al cumplimiento de la obligación tal como ella existe desde su nacimiento, cosa que no ocurre en los demás casos, en los que la obligación no se cumple como fue contraída o establecida. El pago es, por lo tanto, la prestación de lo que se debe.

Dentro del segundo gran grupo es posible establecer también algunas diferencias. Existen, por ejemplo, modos de extinguir las obligaciones que satisfacen el crédito de alguna forma, como la transacción y otros que no lo satisfacen, como la prescripción extintiva. También es posible distinguir entre los modos

voluntarios, es decir, aquellos que operan con la voluntad de las partes y los no voluntarios, como la compensación legal.

Dentro de esta breve clasificación ubicamos a la resciliación, como un modo de extinguir voluntario, que no satisface el crédito en forma alguna.

Tomando en cuenta los elementos anteriores podríamos decir que la resciliación es una convención, *esto es, un acto jurídico bilateral que extingue las obligaciones.*

4. SOBRE EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Antes de centrarnos en el tema específico de nuestra tesis, creo necesario referirme al principio de la autonomía de la voluntad o autonomía privada, pues la resciliación es, como lo veremos, consecuencia directa de la aplicación del mismo. Al reconocer el Derecho a la voluntad como jurídicamente relevante para hacer nacer las obligaciones, le reconoce también eficacia para extinguiirlas.

Este principio, que puede sintetizarse en el viejo aforismo jurídico "en derecho privado puede hacerse todo lo que la ley no prohíbe", es un principio de Derecho Público, pero para ser aplicado al derecho privado. Esta visión difiere de la postura más clásica que ubica al principio de la autonomía privada dentro del ámbito exclusivo del derecho privado.

La doctrina que sostenemos, tiene su apoyo en la Constitución Política de la República, específicamente en las garantías constitucionales, contenidas en el artículo 19 que constituyen el Orden Público Económico.

Estas normas consagran:

1) El derecho de todas las personas a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que las regulen.

Señala también este número, que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En ese caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que también deberá ser de quórum calificado (artículo 19 N° 21).

2) El derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19 N° 22).

3) La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así (artículo 19 N° 23).

4) El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (artículo 19 N° 24).

5) La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías constitucionales, o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (artículo 19 N° 26).

Sin embargo, es el artículo 19 N° 21 el que más nos interesa en este respecto. En él la Constitución juega dos roles fundamentales. Por una parte, consagra el principio de la autonomía de la voluntad, fijándole su amplitud con entera precisión y, por otra, clarifica el concepto mismo de derecho público, pues queda claro que el Estado puede actuar tanto dentro del derecho público como del derecho privado, cumpliéndose los requisitos que la misma Constitución establece.

Por otra parte, realza el carácter de principio de derecho público de la autonomía de la voluntad, el que todas las garantías constitucionales a que nos hemos referido no son más que la expresión de los principios consagrados en el capítulo primero de la Constitución y específicamente en los artículos primero y quinto, que consagran el principio de subsidiariedad de Estado, así como la limitación que las garantías constitucionales ejercen respecto de la soberanía.

Creo importante detenerme un momento y referirme a los conceptos de derecho público y orden público. El primero es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los particulares con el Estado, cuando este actúa como tal. El segundo es la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento de la sociedad.

Si bien la mayoría de las normas de Derecho Público son también de orden público, como lo son todas las de la Constitución, existen también normas de orden público en el ám-

bito de derecho privado, como son los modos de extinguir las obligaciones o de adquirir el dominio en el Código Civil.

Al analizar el contenido de este principio, es importante recordar que la teoría de la autonomía de la voluntad descansa en dos soportes fundamentales: la libertad y la voluntad y, por lo tanto, hace al hombre "árbitro de sí mismo y de lo suyo, de forma que puede hacer todo lo que no esté prohibido¹" de esta manera, "con tal que se respeten el orden público y las buenas costumbres, la voluntad individual, además de ser soberana en el ámbito de las relaciones humanas, lo es también con respecto al ordenamiento jurídico²."

Bajo estos supuestos, y como consecuencia de la aplicación de este principio, el hombre es libre de obligarse o no; y si lo hace, es por su propia voluntad. El mismo código reconoce en varias disposiciones esta voluntad del hombre como capacitada para dar nacimiento a las obligaciones. A modo de ejemplo podemos citar:

- Artículo 1437: "Las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones..."
- Artículo 1445 N° 2: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: N° 2 que consista en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio..."
- Artículo 1386: "La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta".
- Artículo 2284: "Las obligaciones que se contraen sin convención nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.
Si el hecho de que nacen es lícito, constituyen un cuasicontrato.
Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.
Si el hecho es culpable, pero cometido sin la intención de dañar, constituye un cuasidelito. (...)"

¹ STOLFI, Guiseppa, "Teoría del Negocio Jurídico", p. XXIII; citado por Vial del Río Víctor, *Teoría General del acto jurídico*, p. 52.

² *Ibíd.*

Junto a estas disposiciones, podemos citar también el artículo 1545. Este precepto, al señalar que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y que sólo puede invalidarse por el consentimiento mutuo o por causas legales, consagra la libertad contractual. Al respecto, podemos señalar que los franceses limitan el sentido de la autonomía de la voluntad a la libertad contractual, haciéndola una sola cosa. Sin embargo, para nuestro derecho la libertad contractual es como lo veremos a continuación, sólo un elemento más dentro de la autonomía privada, aunque obviamente de vital importancia.

Por otra parte, y siguiendo con la idea anterior, el hombre podrá renunciar por su sola voluntad a un derecho establecido en su beneficio, con tal que mire al interés particular del renunciante y la ley no lo prohíba, como lo señala el artículo 12 de nuestro Código Civil, y podrá igualmente determinar el contenido de los actos jurídicos que celebre.

En relación con este último punto señala Stolfi: "Consciente el legislador de su importancia para constreñir a las partes a realizar aquello que no quieran realizar, declara que renuncia en principio a expresar su voluntad o mandato en cuanto al contenido del acto, al reconocer que cada uno es libre de someterse a las condiciones que quiera, ya que obligándose empeña en primer lugar su persona y en segundo caso sus bienes; y esto exige que el mismo sea árbitro de decidir no solamente si ha de vincularse, sino acerca de cómo ha de hacerlo".

Por último, como consecuencia de que las partes son libres para decidir si celebrar un acto o no y de determinar su contenido, el artículo 1560 señala que en materia de interpretación, conocida claramente la intención de los contratantes, deberá estarse más a ella que a lo literal de las palabras.

Para terminar esta reseña acerca del principio de la Autonomía de la Voluntad, es importante señalar que este principio no es absoluto. Por esta razón, reconoce ciertos límites que buscan llevar a la práctica el principio que sostiene que el límite del ejercicio del derecho propio es el derecho ajeno. De esta manera son limitaciones a la autonomía de la voluntad: el orden público y las buenas costumbres; la Teoría de la Imprevisión; el abuso del derecho y la ley.

Podemos también señalar que, en nuestro concepto, hacen excepción a la autonomía pri-

vada, y dentro de ella específicamente a la libertad contractual, los contratos dirigidos. Estos son aquellos en que interviene el Estado, a fin de evitar que una de las partes se aproveche de la inferioridad o debilidad de la otra, o bien de la desigualdad de condiciones en que contrataron, ya sea por diferencias económicas, sociales o aun psicológicas. Esto sucede, por ejemplo, en el contrato de trabajo.

Estos contratos admiten por razones de bien común, e imponen numerosas normas de orden público.

No hay que confundir esta institución con la de los contratos de adhesión, aquellos en que una de las partes, aunque sea un particular, redacta las cláusulas del contrato y la otra sólo puede adherirse o no hacerlo, según sea su voluntad.

En estos contratos, como lo es el contrato de pasaje, no hay intervención estatal.

Tiene importancia el determinar si el contrato es o no de adhesión, por la norma del artículo 1566, la cual señala, en relación con la interpretación de los contratos, que las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por alguna de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

5. SOBRE LA NULIDAD

Conviene, por último, detenernos y analizar brevemente la noción de nulidad.

Sabemos que esta es una sanción que la ley establece para los actos o contratos, en que se ha omitido algún requisito establecido por ella para la validez del mismo, en consideración a la naturaleza del acto o a la calidad o estado de las partes. La nulidad es, por tanto, una ficción en virtud de la cual se retrotraen los efectos del acto que se declara nulo, al momento anterior a la celebración del contrato. De este modo el acto desaparece y con él los derechos y obligaciones que de él emanaban, considerándose, entonces, que el acto nunca se celebró y, por lo tanto, nunca nació a la vida del derecho.

Cabe en este momento hacernos dos preguntas respecto de la nulidad. ¿Puede esta aplicarse a toda clase de actos? ¿Qué obligaciones se extinguen por la nulidad?

Respecto de la primera pregunta podemos señalar que la nulidad se puede aplicar a toda

clase de actos, sean estos unilaterales o bilaterales, sea que creen, modifiquen, o extingan derechos u obligaciones. Respecto de la segunda, la respuesta es más restringida. Sólo pueden extinguirse por la nulidad las obligaciones que emanan de los contratos y de los actos jurídicos unilaterales, es decir, las que nacen del consentimiento de los contratantes, o bien de la voluntad del autor. Al respecto conviene recordar el artículo 10 de nuestro Código Civil, el cual señala que los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de su contravención.

Cuando se trata de otras fuentes, el hombre sólo ejecuta un hecho voluntario, al que la ley asigna determinados efectos, entre los cuales está el de dar origen a ciertas obligaciones, principalmente la de indemnizar los perjuicios que cause el hecho doloso o culposo. Al respecto, Alessandri Besa señala: "es cierto que la declaración de nulidad sólo extingue, hace desaparecer obligaciones, pero esta es sólo una consecuencia de la invalidación del contrato de donde provienen"³.

A mayor abundamiento, debemos recordar que la nulidad es una sanción por la omisión de un requisito, al que la ley castiga con ella, y sólo se puede omitir un requisito, cuando son las personas las que voluntariamente celebran el acto, buscando producir un determinado efecto jurídico.

Es importante determinar, ahora, dónde actúa la nulidad; qué es, por tanto, lo que esta deja sin efecto. Al respecto Alessandri Besa sostiene, y compartimos su postura, que la nulidad se dirige a la fuente misma de la obligación⁴, es decir, a la fuente de la que ella emana; a su causa eficiente. Así, y como consecuencia de lo dicho anteriormente, dejando sin efecto la fuente de donde emana la obligación, quedará esta también sin efecto.

De esta manera la nulidad más que un modo de extinguir las obligaciones, como lo señala el artículo 1567 en su número octavo, es un modo de invalidar los contratos y los demás actos jurídicos.

III

NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESCILIACIÓN

1. SOBRE LOS ELEMENTOS DE LA RESCILIACION Y SU ANALISIS

Nos referiremos ahora específicamente a la resciliación, que como ya habíamos señalado se encuentra consagrada en el artículo 1567 inciso primero y en el artículo 1545 del Código Civil. El primero de ellos señala textualmente:

"Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula."

El segundo por su parte dice:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

Analizamos el texto de ambos artículos

El primero de ellos se encuentra ubicado en el título XIV del Código Civil, que trata de los modos de extinguir las obligaciones y que los enumera. En su inciso primero, como ya se ha señalado, se refiere al mutuo disenso, como una convención capaz de extinguir las obligaciones. A través de esta disposición podemos establecer cuáles son los requisitos que el mismo legislador exige para que esta convención opere como tal, y produzca, consecuentemente, los efectos que analizaremos.

Primero, la resciliación es una convención y requiere por lo tanto del consentimiento de la partes, esto es su mutuo acuerdo. Segundo, este acuerdo debe provenir de las partes interesadas, que son precisamente acreedor y deudor, o bien de aquellos que les subroguen a cualquier título. Tercero, deben estas partes ser plenamente capaces. Este requisito, que es un requisito general de validez de los actos jurídicos, lleva como consecuencia directa que las partes deben poder disponer libremente de lo suyo, como se señala en el artículo 1567. Este requisito se exige por otra parte, porque la resciliación envuelve siempre una enajenación, pues supone, a lo menos, la disposición de derechos personales de los rescilientes.

³ ALESSANDRI BESA Arturo, *La Nulidad y Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, p. 22.

⁴ *Ibíd.*, p. 15.

Por último, el artículo señala que la partes deben consentir "en darla por nula". En este punto nos detendremos un poco más, pues nuestra apreciación respecto de lo que esta expresión significa difiere fundamentalmente de la opinión doctrinario mayoritaria.

Se ha sostenido por algunos que la expresión utilizada por el código, en este artículo, es del todo desafortunada, pues la obligación que se quiere extinguir por la resciliación, no adolecerá necesariamente de vicio alguno de nulidad. De esta manera, al ser el acto perfectamente válido y serio también la obligación y los efectos que de ella emanan, antes de la *aplicación del disenso, quedan estos firmes.*

En nuestro concepto, la expresión del código es, por el contrario, del todo correcta, pues lo que esta quiere significar no es precisamente que la obligación deba adolecer de un vicio de nulidad para aplicar este modo de extinguir, sino por el contrario, está facultando a las partes para convenir en "dar por nula" una obligación que no adolece de vicio alguno de nulidad o que, adoleciendo de él, no ha sido declarada nula y es, por tanto, anulable.

Debemos recordar que las obligaciones son nulas una vez que ha operado respecto de ellas la declaración judicial de nulidad y mientras esta no se declare, la obligación es perfectamente válida, produce todos sus efectos, pero está eventualmente sujeta a ser declarada nula, mientras no se valide por la ratificación o el paso del tiempo o, exclusivamente, por este último, según se trate de nulidad relativa o absoluta.

De esta manera, podemos decir que el artículo 1567 en su inciso primero, permite a las partes aprovecharse de los efectos de la nulidad por su consentimiento mutuo, es por lo tanto una concesión que la ley efectúa a las partes para que finjan nula la obligación y apliquen en consecuencia las normas de los artículos 1687 y siguientes.

La opinión mayoritaria de la doctrina ha entendido que "dar por nula" equivaldría a decir "es nula" y sin duda si el código así lo hubiere estimado la disposición habría usado esa expresión y no otra. Por otro lado, hay quienes han sostenido que el código debió decir "dejar sin efecto", pero esta crítica tampoco la compartimos, pues el objeto de la resciliación es dejar sin efecto la obligación, esto es extinguirla, pero aplicándole los efectos propios de la nulidad; efectos que sin duda son muy particulares.

Analizados los elementos que constituyen la resciliación y siguiendo la letra del artículo 1567, podemos concluir que el mutuo disenso es, por tanto, un modo de extinguir las obligaciones, por el cual las partes cumpliendo los demás requisitos legales, extinguen las obligaciones pendientes que no adolecen de un vicio de nulidad, o que, adoleciendo de él, no han sido declaradas como tal, y aun las obligaciones cumplidas, como lo expondremos más adelante, aplicando los efectos de la nulidad por el mutuo consentimiento.

2. SOBRE LAS OBLIGACIONES QUE SE EXTINGUEN POR EL MUTUO DISCENSO

Hemos concluido que mediante la resciliación se aplican los efectos de la nulidad, por el mutuo acuerdo de las partes.

Hemos sostenido también que la nulidad se dirige a la fuente y que, consecuencialmente, deja sin efecto las obligaciones que de ella emanan. Entonces, ¿qué clase de obligaciones se extinguen por la resciliación? La respuesta es muy sencilla. Sólo podrán resciliarse las obligaciones de naturaleza contractual. Es decir, sólo podrán resciliarse los contratos y, como ya lo dijimos, resciliado el contrato quedarán *consecuencialmente sin efecto* las obligaciones que de él emanan.

A nuestro juicio, esta conclusión es correcta pues la resciliación aplicada a las otras fuentes envuelve siempre una renuncia de un derecho o bien una transacción.

Pongamos un ejemplo: Si una persona es atropellada por un automóvil, tendrá esta derecho a exigir una indemnización al victimario y este, por su parte, tendrá la obligación de indemnizarla. Sin embargo, si bien nada impide que entre la víctima y el autor acuerden dejar sin efecto la obligación de indemnizar, la institución que opera en este caso para dejar sin efecto la obligación, no es precisamente la resciliación, sino como ya lo habíamos dicho constituirá una renuncia del derecho de la víctima a exigir la indemnización y que será lícita siempre que se realice en los términos del artículo 12 del Código Civil o bien constituirá una remisión, institución que opera en razón del mismo artículo.

A este respecto, no debemos olvidar que la letra del artículo 1567 señala que toda obligación puede extinguirse por el mutuo consentimiento de las partes y obviamente las obliga-

ciones de naturaleza distinta a la contractual no han emanado del consentimiento mutuo y, por esta razón, mal podrán invalidarse por él. Igual cosa sostiene el artículo 1545 cuando señala que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por el consentimiento mutuo o por causas legales".

Por otra parte sería absurdo sostener que cabe la resciliación en los actos jurídicos unilaterales, pues en ellos por la sola voluntad de la parte que le dio origen, pueden quedar sin efecto. Respecto de los actos jurídicos bilaterales que no sean contratos, es lógico que pueda operar la resciliación de la misma manera que opera la nulidad, siempre, obviamente, que concurren a ella las mismas partes que dieron origen al acto; de cualquier manera, como de estos actos jurídicos bilaterales que no son contratos no emanan obligaciones, mal podría operar la resciliación como modo de extinguirlas.

Siguiendo esta línea de razonamiento, es lógico sostener que toda resciliación deberá ser celebrada, por las partes, con las mismas solemnidades y requisitos del contrato que buscan dejar sin efecto, a través de la aplicación del mutuo disenso. No olvidemos que en derecho las cosas se deshacen del mismo modo como se hacen.

Delimitado el campo de aplicación a las obligaciones de naturaleza contractual, es necesario señalar que por excepción, la resciliación no es aplicable al matrimonio, a pesar de ser un contrato, pues el divorcio vincular por mutuo disenso no está sancionado legalmente en Chile. Cabe recordar que el matrimonio, al igual que la sociedad, es un contrato de efectos permanentes, en otras palabras, tanto el matrimonio como la sociedad son contratos que dan origen a una institución, sin embargo, los efectos del matrimonio a diferencia de los de la sociedad, son perpetuos, en razón del derecho natural. Por ello, la nulidad del matrimonio en el derecho canónico importa inexistencia.

Respecto de este tema es también, importante señalar, que si bien la resciliación opera respecto de los contratos, su aplicación al igual que la nulidad se ve restringida en aquellos, respecto de los cuales, opera la terminación y no la resolución, como es el caso del arrendamiento. En ellos el efecto retroactivo no tiene cabida, pues en este tipo de contratos las obligaciones y derechos van naciendo y extin-

guiéndose a lo largo del tiempo, pues operan de tracto sucesivo.

Es indiscutible que toda vez que se omite un requisito de validez en un contrato de tracto sucesivo, ese contrato es anulable sin importar su especial naturaleza, quedando las partes amparadas en sus derechos por las restituciones mutuas. Por esta misma razón, como la resciliación no es otra cosa que la atribución voluntaria de los efectos de la nulidad al contrato que se quiere invalidar, tiene que operar en esta clase de actos (contratos de tracto sucesivo) de la misma manera en que opera la nulidad.

3 SOBRE LA CONCORDANCIA DE LAS NORMAS DE LOS ARTICULOS 1545 Y 1567I

Demos un paso más adelante y concordemos las disposiciones de los artículos 1545 y 1567 inciso primero.

El primero señala textualmente.

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

El segundo, en su inciso primero reza:

"Todo obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, pudiendo disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula (...)."

Para comenzar, es importante señalar que la convención por la que las partes dan por nula la obligación, a que se refiere la disposición 1567, está en directa concordancia con la del 1545, en orden a que el contrato legalmente celebrado puede invalidarse por el consentimiento mutuo. Ya habíamos señalado que al invalidarse el contrato, lo que en este caso ocurrirá por el consentimiento mutuo, consecuentemente, se invalidan las obligaciones que de él emanan, produciéndose entonces el efecto consagrado en la norma del artículo 1567.

Analícemos ahora el texto del artículo 1545, ya transcrito.

Para comenzar, dejemos en claro el sentido en que esta norma, utiliza el término invalidar. Este concepto es desde todo punto de vista

asimilable a la nulidad. Por esta razón, cuando el código dice invalidar, dice por tanto anular. No debemos olvidar que el Código muchas veces utiliza palabras en un sentido genérico, o bien utiliza distintos conceptos con igual significado. A modo de ejemplo, observemos el sentido que el código da a la palabra tradición.

Respecto de ella, el código la entiende indistintamente como entrega material o como transferencia del dominio.

Lo mismo ocurre con la palabra invalidar, la ley la utiliza como sinónimo de anular, para referirse por igual a la nulidad absoluta y relativa. Así el artículo 1469 señala precisamente: "Los actos o contratos a los que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad."

Como un segundo aspecto, despejemos el alcance de la expresión "legalmente celebrado".

La primera duda que surge al respecto es si el sentido de esta expresión es asimilable al de "Válidamente celebrado". Aunque a primera vista pueda parecer que sí lo es y que, por tanto, legalmente celebrado significaría que el contrato está perfectamente ajustado a la ley, en relación a los principios que esta prescribe para los contratos de su especie, no es así. Por el contrario, contrato legalmente celebrado quiere decir contrato con apariencia de perfectamente ajustado a la ley y que tiene, por tanto, la imagen externa de verdadero y válido, aun cuando contenga vicios que puedan acarrear su nulidad o aun carezca de un requisito de existencia, como la falta de causa, que haga invalidar el contrato, que en realidad nunca llegó a existir, como puede ocurrir en el caso de la simulación absoluta.

Por esta misma razón el artículo 1545 señala que el contrato legalmente celebrado puede invalidarse, ya sea por el consentimiento de las partes, ya sea por causas legales. De esta forma el contrato legalmente celebrado es perfecto a los ojos de la ley, hasta la declaración de nulidad o hasta que se constate la inexistencia.

Ahora bien, la disposición antes citada señala que el contrato puede invalidarse por el consentimiento mutuo o por causas legales.

La primera forma de invalidar se refiere entonces a la resciliación. En virtud de esta disposición las partes podrán invalidar el contrato a través de una convención en la cual, cumpliendo con los requisitos legales, consien-

ten en dar por nulo el contrato, extinguiendo de esta manera las obligaciones que de él emanan, por consecuencia.

La segunda forma de invalidar hace referencia a la ley, y dentro de estas "causales legales" se encuentran la nulidad y demás causales de invalidez, como por ejemplo la condición suspensiva fallida.

De esta manera, es posible concluir que la ley autoriza a las partes para invalidar o anular el contrato y las obligaciones que de él emanan por el consentimiento mutuo, aplicando los efectos de la nulidad, al mismo tiempo que permite alegar la nulidad como una causal legal para dejar sin efecto el contrato, en las situaciones que la ley establezca.

4. SOBRE LA RESCILIACION Y EL EFECTO RETROACTIVO

Hemos señalado, por una parte, que la ley permite a los contratantes aplicar al contrato de mutuo acuerdo, los efectos de la nulidad. Hemos dicho por otro lado que la nulidad se caracteriza por operar con efecto retroactivo. Conjugando ambos puntos surge inmediatamente una duda: ¿pueden las partes de mutuo acuerdo valerse del efecto retroactivo que la ley le reconoce a la nulidad?

La gran mayoría de la doctrina ha respondido a esta pregunta en forma negativa, argumentando que el mutuo disenso opera hacia el futuro, a diferencia de la nulidad y que por tanto cualquier intención de desaparecer los efectos ya producidos, significará inevitablemente una nueva convención entre las partes.

Nuestra respuesta es, por el contrario, afirmativa. Creemos que es perfectamente válido y lícito a las partes aprovecharse del efecto retroactivo propio de la nulidad. Es la misma ley quien las autoriza para aplicar dichos efectos, por lo cual, creemos que sería una grave arbitrariedad pretender restringir a las partes en su legítimo derecho de valerse de su consentimiento, para invalidar un contrato, según lo dispone el artículo 1545. Sin embargo, estimamos que en esta misma línea de razonamiento es preciso establecer ciertas limitaciones al derecho de las partes antes analizado.

La primera de ellas es que si bien el acuerdo de las partes puede tener efecto retroactivo, pues impedirlo sería una restricción arbitraria al principio de la autonomía de la voluntad, este se encuentra limitado en su aplicación respecto

de los terceros. De esta manera, es posible sostener que la resciliación, si bien opera con efecto retroactivo, no da acción reivindicatoria respecto de los terceros. Esta limitación se ve corroborada por el artículo 1689, que señala que la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria en contra de los terceros poseedores, salvo las excepciones legales. Al ser la resciliación una declaración de la nulidad por mutuo acuerdo y no una declaración judicial, no da acción reivindicatoria contra terceros poseedores.

Por otro lado, confirma esta postura el efecto relativo propio de todo contrato. Estos producen, como es sabido, efecto entre las partes que lo celebran, sus herederos o cesionarios, también conocidos como terceros relativos, en forma casi exclusiva. Sólo por excepción, los efectos de los contratos recaen en los terceros absolutos, como ocurre tanto en la estipulación en favor de un tercero, como en la promesa del hecho ajeno, instituciones en las cuales los terceros absolutos, al aceptar en el primer caso, y al ratificar en el segundo, sustituyen o reemplazan al estipulante o promitente, pasando a ser parte en el contrato.

De esta manera, al ser la resciliación un contrato, sólo producirá efectos entre quienes la celebren, quedando los terceros a salvo, sin ser afectados en modo alguno en sus derechos.

III

APLICACIÓN DE LA RESCILIACIÓN EN LOS CONTRATOS CUMPLIDOS

Hasta este punto del análisis la discrepancia con la postura tradicional se limita a la apreciación de la frase "darla por nula" y las consecuencias que de ello emanan; pero podemos avanzar aún más.

Si decimos que la resciliación es aplicable exclusivamente a los contratos ¿nos estamos refiriendo a los contratos pendientes o también a los cumplidos total o parcialmente? Para contestar a esta pregunta debemos comenzar señalando que a nadie cabe duda de que la resciliación puede aplicarse a los contratos pendientes, en los que lógicamente las obligaciones también lo están. Es la propia letra del 1567 la que consagra el mutuo disenso como modo de extinguir las obligaciones.

En este caso, a diferencia de lo que sucede en los contratos cumplidos total o parcialmen-

te, y tomando como ejemplo un contrato de compraventa, si las partes acuerdan resciliarla, la dejarán sin efecto, y consecuentemente dejarán sin efecto las obligaciones de dar la cosa y pagar el precio, extinguiéndolas. De esta manera, todo se retrotraerá al momento anterior a la celebración del contrato, y podremos con propiedad señalar que las obligaciones se han extinguido por el mutuo disenso.

Al respecto Alessandri Besa señala: "cuando el acto o contrato no se ha cumplido, es decir si las partes aún no han dado ejecución a las prestaciones que les imponía, la nulidad declarada sólo tiene el efecto de extinguir sus derechos y obligaciones a que dio origen. La nulidad judicialmente declarada es, por tanto, un verdadero medio de extinguir las obligaciones, si bien ese efecto que se produce es indirecto, porque lo que en realidad se destruye es el acto mismo, o sea la fuente de donde ellas nacen, pero es obvio que al desaparecer la fuente también desaparecen las obligaciones.

Al anularse el acto o contrato que no se ha cumplido, las obligaciones que engendra dejan de ser exigibles, desaparecen con efecto retroactivo, considerándose como si jamás hubieren existido⁵".

Ahora bien, si damos un paso más y nos referimos a los contratos cumplidos total o parcialmente, la respuesta, lejos de ser uniforme, es muy controvertida, pues la mayoría de la doctrina se ha opuesto a esta figura.

El primer argumento que se da para no aceptar la resciliación en los contratos cumplidos, es que si las obligaciones se encuentran extinguidas no sería posible aplicar, respecto de ella, un segundo modo de extinguir, lo que a primera vista resulta muy lógico.

Obviamente, si se ha celebrado, por ejemplo, un contrato de compraventa de un bien mueble, y el contrato se ha cumplido, las obligaciones de las partes, en este caso dar la cosa y pagar el precio, se han cumplido por el pago y como consecuencia, se han extinguido. Por esta razón, resultaría un absurdo pretender extinguir las nuevamente por la resciliación u otro modo consagrado por la ley. Pero si somos rigurosos en la lectura del código, y aplicamos los criterios que hemos ido desarrollando a lo largo de este trabajo, la réplica se vuelve muy simple. Lo que se rescilia no son

⁵ ALESSANDRI BESA, Arturo, *op. cit.*, pp. 1083 y 1084.

las obligaciones que como bien se ha sostenido ya están extinguidas, sino el contrato, es decir, su causa eficiente. De esta manera, al invalidarse el contrato por el consentimiento mutuo, como expresamente lo permite el artículo 1545, se invalidarán con él las obligaciones, pues el efecto que las partes pretenden es volver al estado anterior a la celebración, con el límite que ya hemos señalado respecto de los terceros.

De esta manera quedará resciliado el contrato. Invalidándose igualmente quedarán sin efecto las obligaciones como consecuencia de aquello pero, al mismo tiempo, no habrá operado respecto de ellas un segundo modo de extinguir.

La duda que surge es qué sucede con el pago que con anterioridad a la resciliación había extinguido las obligaciones del contrato de compraventa. La respuesta es sencilla. El pago es por su naturaleza accesorio. Como todo modo de extinguir, requiere de una obligación a la cual acceder y, entonces, si la obligación a la que el pago ha accedido es invalidada; el pago que las partes han efectuado es ineficaz, pues carece de causa, carece de obligación que le sirva de fundamento.

La otra crítica que se hace a esta postura supone que la resciliación de los contratos cumplidos, en la mayoría de los casos, se materializa en un simple contrato al revés.

Si se sostiene que la resciliación supone sólo un contrato al revés y se rescilia, para usar el mismo ejemplo, la compraventa a la que nos habíamos referido, ocurrirá necesariamente que la parte que pagó el precio, se obligará a entregar la cosa objeto de la compraventa que se quiere resciliar y la parte que entregó la cosa se obligará a pagar el precio que con anterioridad recibió del comprador; quedando así sin efecto el primer contrato. Sin embargo, estimamos que ello no es así. La resciliación, lejos de ser un contrato al revés es una convención absolutamente distinta, en ella las partes no se comprometen a realizar las prestaciones del contrato que quieren resciliar en un sentido contrario, sino se comprometen a exigirse las prestaciones mutuas, según los artículos 1687 y siguientes, es decir según las normas de la nulidad.

Se podría también argumentar a este respecto, que las partes no podrían establecer como objeto de su contrato, la realización de las prestaciones mutuas según las normas de la nulidad, pues esta es una sanción establecida

por la ley, para la omisión de un requisito establecido por ella para la validez de los actos en consideración a su misma especie o naturaleza o a la calidad o estado de las partes. Sin embargo, esta crítica es desmentida por la propia ley, pues es ella la que permite a las partes celebrar dicha convención y establecer, por lo tanto, su contenido, fingiendo la nulidad.

Por otra parte, se podría sostener que no es lícito entender la resciliación como un modo de extinguir y un contrato a la vez. Sin embargo, esta figura no es extraña a nuestra legislación y la encontramos a raíz de la novación. Esta es, por una parte, un modo de extinguir, consagrado expresamente en el artículo 1567 N° 2, pero, al mismo tiempo, es un contrato que contendrá nuevas obligaciones para las partes. La confirmación de lo dicho anteriormente la encontramos en el artículo 1630 que señala textualmente:

“Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación sean válidos, a lo menos naturalmente.”

A mayor abundamiento y como ya lo habíamos señalado, nuestro código reconoce la libertad contractual y como en derecho las cosas se deshacen como se hacen, ¿cúal podría ser el argumento que llevara a limitar la voluntad de las partes en este aspecto?

La posibilidad de resciliar los contratos cumplidos, valiéndose de la ficción que el artículo 1567 autoriza valerse a las partes, es reconocida explícitamente en el artículo 728, referido a la tradición de los bienes inmuebles, el cual señala que la inscripción, modo de hacer la tradición en los bienes raíces, puede quedar sin efecto por la voluntad de las partes.

En efecto, el citado artículo reza:

“Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por la voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial.

Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente.”

Es evidente que, en este caso, para que quede sin efecto la tradición por la voluntad de las partes, estas han tenido que resciliar el con-

trato o título, pues este es la causa, antecedente y motor de la tradición.

Lo anterior no es más que una consecuencia de que la tradición es un contrato accesorio, en palabras de la doctrina nacional, un contrato dependiente, puesto que no puede subsistir sin el título. Una tradición sin título carecería antes que todo de objeto, como ya lo señalamos de causa e incluso no tendría partes, ni podríamos conocer cuál habría de ser su forma; ya que es el contrato el que precisa el objeto de la tradición y determina, por lo tanto, la forma de la misma.

En suma, no es que el artículo anteriormente transcrito consagre expresamente la resciliación para la tradición, sino por el contrario, nos aclara que resciliado el título traslaticio de dominio de un bien raíz, no puede subsistir la tradición, en manera alguna, pero como la inscripción ya se ha efectuado, será necesario cancelarla.

Por último, para cerrar este capítulo, quisiéramos recalcar que aun cuando el efecto de la resciliación, entre las partes, aparezca a simple vista como injusto respecto de una de ellas, esto no es así. Al ser esta un contrato, requiere del consentimiento de las partes, por esta razón, al resciliar, ellas conocen y aceptan el resultado de la aplicación de las prestaciones mutuas; que como hemos señalado, es el objeto propio de la resciliación.

IV

ANÁLISIS DE LA HISTORIA LEGISLATIVA DEL ARTÍCULO 1567

A lo largo de la historia legislativa del Código Civil, el artículo 1567 ha sufrido alteraciones importantes. Creo que además de un evidente interés histórico, el análisis de estas antiguas redacciones, de la norma en estudio, pueden ayudar a afianzar los argumentos que hemos venido sosteniendo hasta el momento.

En el proyecto inédito, cuya fecha es desconocida, la redacción del artículo 1567 era casi idéntica a la actual. El artículo correspondiente señalaba: *"Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula"*.

No ocurre lo mismo con los posteriores proyectos de código. Así por ejemplo, el proyecto de 1841 a 1845 disponía:

"... Las obligaciones producidas por los contratos consensuales se extinguen también, mientras no se han llevado a efecto por el distracto, o consentimiento contrario que revoca en todas sus partes al primero."

"El efecto de la condición resolutoria queda expresado en el artículo 13 i 14 Título 3, i de la prescripción se tratará separadamente en otro título. El distracto no necesita de más explicación" (art. 1 inc. 2 y 3, Título XIII).

Por su parte, los proyectos siguientes, fechados respectivamente en 1846-47 y 1853 contenían las siguientes disposiciones:

"Todas las obligaciones pueden modificarse o extinguirse por una convención contraria: en el primer caso habrá novación, en el segundo remisión" (art. 108 inciso 2, Título XIV).

"Todas las obligaciones pueden modificarse o extinguirse por una convención posterior: en el primer caso habrá novación, en el segundo remisión" (art. 1749 inc. 3, Título XV).

El análisis de estas normas deja entrever varias diferencias con el actual artículo 1567.

En primer lugar, los artículos transcritos limitan el efecto del mutuo disenso, ya sea restringiendo su aplicación a los contratos consensuales, como en el caso del proyecto de 1841-1845, o bien dándole el carácter de contrato al revés, en los demás casos.

Como ya lo hemos analizado, la resciliación entendida bajo la actual redacción del Código Civil es aplicable, salvo en el caso del matrimonio, a todos los contratos y tiene una naturaleza especialísima, que la distingue sustancialmente de un contrato en sentido inverso.

Esta postura, que hemos sostenido a lo largo de estas notas, sustentándola en diversos argumentos, ya expuestos, encuentra en este análisis de la historia legislativa de la norma del 1567 un nuevo fundamento.

El proyecto inédito de Bello entendió a la resciliación tal cual hoy lo es. En los otros proyectos le dio el carácter de contrato al revés, limitando de esta manera sus efectos. Sin embargo, en el definitivo, Bello optó por la fórmula que consta en el proyecto inédito, casi idéntica a la actual.

Por esta razón, creemos que es difícil dudar de la naturaleza especialísima que el autor del Código ha atribuido a esta institución, pues como aparece en la historia de esta norma, el legislador reflexionó en torno a ella, dándole a lo largo del tiempo distintos caracteres, pero llegando finalmente al que conocemos hoy: una convención, en virtud de la cual las partes pueden aplicar los efectos de la nulidad por el consentimiento mutuo, obligándose entre ellos a realizar las prestaciones mutuas, propias de la nulidad.

V

CONCLUSIÓN

Hemos llegado a concluir que la resciliación o mutuo disenso es aplicable a los contratos y dentro de ellos es también aplicable a los contratos cumplidos. Quisiera en este capítulo referirme a la gran utilidad que esta conclusión reviste en la práctica.

Recordemos para comenzar el concepto que hemos dado acerca de la resciliación. Es esta una forma de invalidar los contratos y consecuentemente las obligaciones que de estos emanan, mediante una convención en que las partes interesadas consienten en dar a la obligación por nula. Habíamos señalado también que la expresión "dar por nula" permitía a las partes aplicar por su mutuo acuerdo los efectos de la nulidad respecto de contratos que en sí mismos no adolecen de vicio alguno, o respecto de contratos que adoleciendo de algún vicio, no han sido declarados nulos; razón por la cual producen todos sus efectos, es decir, son simplemente anulables.

Respecto del segundo caso, es decir el de los contratos resciliados, es necesario aclarar que si bien la resciliación, como lo veremos a continuación, puede operar existiendo cualquier vicio de nulidad, sea relativa o absoluta, la lógica indica que será útil en el caso de la segunda. El motivo para sostener esto es que la nulidad relativa puede ratificarse, por lo tanto si las partes quisieran dejar sin efecto el vicio, bastará con que lo ratifiquen.

Comencemos por los primeros; aquellos que no adolecen de vicio alguno de nulidad y para ello pongamos un ejemplo.

Se ha celebrado entre dos partes una compraventa. Una de las partes ha dado el bien, y la otra ha pagado por él el precio acordado. El

contrato está perfecto y cumplido por el pago. Sin embargo, las partes deciden dejarlo sin efecto. Como no podrán pedir la declaración judicial de nulidad, pues la compraventa no adolece de vicio alguno, aparece a primera vista que su única solución sería celebrar una nueva compraventa en sentido inverso. De este modo, cumplidas por el pago las obligaciones que emanan del nuevo contrato, recuperará el vendedor su bien mueble y recuperará por su parte el comprador su dinero.

Sin embargo, según lo hemos visto, existe para las partes una forma distinta de dejar sin efecto la compraventa. Esta forma es resciliándola.

Si bien el resultado final en este caso carece, aparentemente, de importancia práctica, cosa que no ocurre en los casos que analizaremos a continuación, el principio teórico es muy distinto. Si las partes celebran una nueva compraventa en sentido inverso, para dejar sin efecto la primera, habrán celebrado dos contratos que existen como tales, pues por la celebración del segundo no deja de existir el primer contrato en cuanto tal; situación que se agrava si reflexionamos acerca de que los dos contratos podrían adolecer de vicios diversos, o uno tenerlos y el otro no, pudiendo frustrarse el efecto de deshacer por este medio (el contrato inverso) el contrato celebrado con anterioridad. Por el contrario, si la partes rescilian la compraventa, esta se invalidará y por medio de la ficción de la nulidad se entenderá que jamás existió. Por medio de las restituciones mutuas, las partes volverán al estado anterior a la celebración del contrato, recuperando así el vendedor el bien mueble, y el comprador su dinero. Es decir, se ha satisfecho la justicia conmutativa, por lo cual, lo que se devuelven las partes se mira como equivalente.

Distinto es el caso de un contrato perfectamente válido, cumplido sólo en parte. Supongamos la misma compraventa anterior, aunque esta vez las partes han acordado que la entrega será realizada inmediatamente después de celebrado el contrato, pero el precio deberá ser enterado dentro del plazo de un mes. El vendedor entrega el bien y pendiente el plazo para pagar el precio, las partes, al igual que en el caso anterior, deciden dejar sin efecto el contrato. Nuevamente, no podrán las partes pedir la declaración judicial de nulidad y, lo que es aún más complejo, no podrán celebrar la compraventa en sentido contrario. Si así fuese, el comprador (ahora vendedor) devolvería el bien

que recibió, pero el vendedor (ahora comprador) que nada ha recibido por la primera compraventa, tendría que desenvolver una suma de dinero que no le ha sido entregada, y lo que es peor aún, no recibiría ninguna prestación por el tiempo en que el actual vendedor usó y gozó de la cosa. Por lo tanto, lejos de ser un contrato a la inversa, sería un acto sin sentido, más precisamente sin causa.

En la misma hipótesis, podrían celebrar un contrato distinto, como por ejemplo, una donación en la que el anterior comprador fuere donante y el anterior vendedor, donatario. Pero como bien sabemos, la donación tiene reglas especiales, que harían que el efecto buscado por las partes no se lograra. Recordemos que las donaciones deben pagar un impuesto establecido por la ley, y que además requieren de insinuación y, si esta falta, sin perjuicio de la nulidad, pueden verse vulnerados los límites autorizados para las mismas, límites que se establecen para proteger las asignaciones forzosas.

De esta manera, la única solución que queda a las partes, pendiente el plazo, es resciliar la compraventa. Estas aplicarán, según lo dispone el Código Civil, la nulidad por consentimiento mutuo, por lo cual el comprador deberá restituir al vendedor el bien, y este no tendrá, en relación al comprador, obligación alguna. Las partes podrán, entonces, obtener el efecto buscado sin esperar el advenimiento del plazo y de forma muy sencilla, pues el vendedor que nada recibió nada tendrá que reembolsar, y si el comprador efectuó mejoras, se atenderá a su buena o mala fe, siendo lo más probable que se encuentre de buena fe —aunque la hipótesis contraria no es imposible, pues podría confesar su mala fe en el contrato inicial— para reembolsarle las mismas. Esta situación tampoco significará un enriquecimiento sin causa, pues las partes consintieron en el contrato; razón por la cual aceptaron voluntariamente sus efectos. Por lo demás, habíamos dicho que por la resciliación se aplican los efectos de la nulidad por el consentimiento mutuo, y en ella tampoco se considera ninguna restitución en razón del uso.

Analícemos ahora un caso distinto y supongamos un contrato cumplido que adolece de un vicio de nulidad y es, por lo tanto, anulable. Veamos un ejemplo.

Se ha celebrado una compraventa por dos personas capaces, una de las cuales es una mujer casada en sociedad conyugal. El objeto del

contrato recae sobre un bien propio de la mujer, de aquellos respecto de los cuales ella debe requerir la voluntad de su marido, a fin de que este celebre el acto en ejercicio de su calidad de administrador de la sociedad conyugal. En razón de haber actuado por sí misma, el contrato celebrado adolece de nulidad absoluta, en virtud del artículo 1754 del Código Civil. Sin embargo, las obligaciones que de él han emanado se han cumplido por el pago.

Comencemos por despejar varios aspectos

Primero, sabemos que este contrato, a pesar de adolecer de un vicio de nulidad absoluta, produce y seguirá produciendo todos sus efectos hasta que se declare la nulidad judicialmente.

Segundo, recordemos que la nulidad absoluta, según lo señala el artículo 1683, puede y debe ser declarada por el juez de oficio, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, a su vez, puede alegarse por todo el que tenga un interés actual en ella, y puede pedirse, por último, por el Ministerio Público en interés de la moral o de la ley.

Tercero, el mismo artículo 1683 señala que no puede pedir la nulidad quien ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber del vicio que lo invalidaba.

Cuarto, la nulidad absoluta no puede ser saneada por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de diez años.

Supongamos que, luego de cumplirse el contrato, las partes se percatan del vicio que lo afecta y deciden ponerle fin, para celebrarlo posteriormente, en la forma debida.

Lo primero que deciden hacer es pedir la declaración de nulidad, sin embargo, se percatan de que no están facultados para hacerlo, pues caen dentro de la excepción del artículo 1683, ya que ellas debieron conocer el vicio que invalidaba el acto. Por otro lado, esta nulidad tampoco será declarada por el juez de oficio, ni por el Ministerio Público, porque, por regla general, no tendrán conocimiento de ella. Recordemos que la actuación de ambos supone que el vicio sea el fundamento de la acción deducida en juicio. De esta manera, lo único que queda a las partes es esperar que el acto se sanee en los diez años que exige el código, estando expuestas durante todo este tiempo a que cualquiera, que tenga interés en la nulidad del acto, pida la nulidad dejando sin efecto el contrato, lo que, obviamente, resulta ser un ab-

surdo, puesto que en el hecho, el bien objeto del contrato viciado por nulidad absoluta quedaría fuera del comercio, pues nadie aceptaría comprarlo, por el solo hecho de estudiar sus títulos.

Otra eventual forma de dar solución al problema es celebrar nuevamente la compraventa, cumpliendo en este caso con los requisitos que la ley exige. Sin embargo, no podrán hacerlo, pues aun cuando el contrato esté viciado, este produce todos sus efectos mientras no se declare la nulidad judicialmente, de manera que si el comprador vuelve a adquirir el bien estaría comprando cosa propia y esta según el artículo 1816 no vale "La compra de cosa propia no vale: el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella..."

Otra posibilidad sería celebrar el contrato al revés. En esta el antiguo comprador vendería el bien raíz a la mujer, y ella adquiriéndolo, podría a su vez vendérselo, esta vez cumpliendo los requisitos legales. Aunque a primera vista esta solución no parece producir problema alguno, en realidad no es así. El contrato viciado sigue vigente, existe y dentro de los diez años que se requieren para el saneamiento del vicio, un tercero que tenga interés en él podría pedir la nulidad. Anulada la compraventa, el bien volvería al patrimonio de la mujer y el tercero podría embargarlo, razón por la cual las partes, lejos de solucionar un problema, habrían creado uno nuevo.

Por otra parte si la mujer compra nuevamente el bien raíz, al ser este un contrato oneroso, celebrado durante la vigencia de la sociedad conyugal, el bien entraría al haber social, por lo cual lo perdería como bien propio.

Vista la situación que he planteado es fácil comprobar que la única forma que las partes tienen para dar solución al caso planteado es resciliándolo. En virtud de esta convención las partes aplicarán a la compraventa los efectos de la nulidad. La darán por nula. De esta manera, se invalidará el contrato de compraventa y aplicando el efecto retroactivo propio de la nulidad, se retrotraerán los efectos al momento anterior a la celebración del contrato. La mujer recuperará su bien, el comprador su dinero, pues el contrato anterior se reputará no haber existido jamás. De esta forma, la mujer quedará en condiciones de actuar conforme a la ley.

Lo mismo ocurriría, por ejemplo, en el caso de una donación sin insinuación.

Respecto de esta solución podrían también plantearse ciertas objeciones. La primera y

más grave sería señalar que no es lícito a las partes declarar la nulidad, por mutuo acuerdo, cuando la misma ley les prohíbe pedirla en razón del artículo 1683. Sin embargo y a título de réplica, es necesario recordar que la ley establece esta limitación buscando proteger a la parte que eventualmente pudo ser objeto de una supuesta maquinación por la parte contraria. Por esta razón, no permite a quien debió conocer o conoció el vicio que invalidaba el acto o contrato solicitar la nulidad.

Sin embargo, no puede olvidarse que esta excepción a la ficción de conocimiento de la ley, consagrada en el artículo 8 del Código Civil (recordemos que esta no es una presunción), constituye una limitación para la parte que pide la declaración de nulidad absoluta, pero nada impide que la otra parte renuncie a alegar el impedimento, reconociendo que el actor no tuvo, ni debió tener conocimiento, del vicio que invalidaba el contrato.

Considerando que esta oposición es muy válida, no es posible desconocer que el caso que he planteado contiene ribetes muy diferentes. En él ambas partes están de acuerdo en dejar sin efecto el contrato, por lo cual los efectos de la nulidad no perjudicarían a una de las partes, favoreciendo a la otra arbitrariamente.

Por el contrario, la resciliación exige el mutuo acuerdo de las partes para valerse de la nulidad. Por esta razón, y al ser la misma ley la que faculta a las partes para, de común acuerdo, valerse de ella, podemos concluir que la resciliación es una salida que la ley entrega a las partes en los casos antes analizados.

Recordemos por último, que las normas relativas a la nulidad buscan poner fin a un acto viciado, saneándolo o bien dejándolo sin efecto, por lo cual sería ilógico que la ley atara de manos a las partes en estos casos. Por otro lado, sabemos que uno de los principios que informa nuestro código es el de la seguridad jurídica y me resulta difícil imaginar una situación de mayor inseguridad jurídica que la que hemos analizado. De esta manera, no permitir la resciliación en los contratos cumplidos, especialmente en los casos analizados, sería contradecir fuertemente el espíritu y texto de nuestra legislación.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABELLUK M, RENE. Las obligaciones. Ediar, 1983. Santiago, Chile.

2. ABELIUK M, RENE. Las obligaciones y sus principales fuentes. Ediar, 1931, Santiago, Chile.
3. ALESSANDRI R., ARTURO. Curso de Derecho Civil. V. 4. Editorial Nascimento, Santiago, Chile.
4. ALESSANDRI B., ARTURO. La Nulidad y la Resciliación en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universitaria. Santiago, Chile.
5. CLARO SOLAR, LUIS. Explicaciones de Derecho Civil y Comparado. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
6. CLARO SOLAR, LUIS. Derecho Civil. Editorial Nascimento, Santiago, Chile.
7. FUEYO L., FERNANDO. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Edit. Jurídica.
8. LECAROS Z., RAUL. Teoría del Acto Jurídico (apuntes de clases). Sin publicación.
9. LOPEZ SANTA MARIA, JORGE. Los Contratos. E. Jurídica de Chile. Santiago, Chile.
10. MEZA BARROS, RAMON. Manual de Derecho Civil (De las obligaciones). Editorial Jurídica, Santiago, Chile.