
Las prestaciones mutuas en caso de nulidad de contrato: carácter indemnizatorio o restitutorio en el derecho civil chileno*

› RUPERTO PINOCHET OLAVE**

› RICARDO CONCHA MACHUCA***

RESUMEN: En el contexto del derecho civil chileno, sobre la base de la compatibilidad e independencia entre las acciones de nulidad y de responsabilidad, y el carácter propio de las restituciones, este artículo apunta a sostener que una parte de las prestaciones mutuas a que da lugar la declaración de nulidad de un contrato tiene un carácter indemnizatorio y, por tanto, lo que se ordena restituir por prestaciones mutuas, en algunos casos, debe ser descontado para determinar el monto del daño reparable, de ser este último procedente.

PALABRAS CLAVE: nulidad, indemnización de perjuicios, prestaciones mutuas.

* El presente trabajo sigue la línea de investigación del artículo, R. PINOCHET OLAVE (2013), “El carácter indemnizatorio de las prestaciones mutuas en caso de declaración de nulidad de contrato”, en *Estudios de derecho patrimonial en homenaje a los 35 años de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Concepción*, C. CÉSPEDES (ed. científico), Thomson Reuters, 2013, pp. 85-103. Este es, en todo caso, un trabajo inédito y diferente del artículo antes referido, que fue preparatorio a este; aquel, en consecuencia, lo abarca y lo supera.

Fecha de recepción: 22 de diciembre de 2014. Fecha de aceptación: 16 de marzo de 2015.

Para citar el artículo: R. PINOCHET OLAVE y R. CONCHA MACHUCA. “Las prestaciones mutuas en caso de nulidad de contrato: carácter indemnizatorio o restitutorio en el derecho civil chileno”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 28, enero-junio de 2015, pp. 129-152. DOI: 10.18601/01234366.N28.05

** Doctor en Derecho Civil por la Universidad de Barcelona. Profesor de Derecho Civil y Director del Departamento de Derecho Privado y Ciencias del Derecho de la Universidad de Talca, Chile. Contacto: Casilla 747, Talca, rpinoche@utalca.cl

*** Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile. Contacto: Casilla 747, Talca, rconcha@utalca.cl

Restitutions in case of contract avoidance: Compensatory or restitutory nature in Chilean Civil Law

KEYWORDS: void contract, damages, restitutions.

ABSTRACT: This article analyzes whether in Chilean civil law restitutions between the parties to a contract null and void have a compensatory nature or not. If so, this nature shall modify any conclusion regarding the legal basis for the claim for damages based on the same facts.

SUMARIO: Introducción. I. Relación de la nulidad con la indemnización de perjuicios. I. Normas referentes a la compatibilidad entre la pretensión indemnizatoria y la anulatoria y revisión de las causales de nulidad que pueden dar lugar a la acción de perjuicios. II. La naturaleza extracontractual de la acción de perjuicios derivada de hechos que pueden dar origen a la anulabilidad de un contrato. III. El carácter indemnizatorio (o no) de las prestaciones mutuas en caso de nulidad de contrato. I. Naturaleza de las restituciones procedentes en caso de nulidad. 2. Compatibilidad entre las restituciones y la responsabilidad, en el caso del artículo 1687 (1746). Conclusiones.

Introducción

Hace algún tiempo se viene estudiando la relación entre las acciones de daños y de nulidad, en particular, la compatibilidad entre el deber de reparar el daño y la obligación de restituir, en caso de que en virtud del contrato nulo se hayan producido desplazamientos patrimoniales.

Para el propósito anterior se revisan las condiciones o presupuestos necesarios para el ejercicio conjunto de ambas acciones, pero siempre destacando, junto con el resto de la doctrina, la independencia de la acción resarcitoria y la acción de nulidad; esto es, se remarca que, si bien pueden interponerse conjuntamente, también lo pueden ser independientemente cumpliendo los requisitos de la acción en cada caso. Se analizará asimismo el Código Civil chileno, para intentar determinar si de él puede extraerse una regla general o, al menos, si existen algunas disposiciones especiales que se pronuncien sobre la compatibilidad en determinados casos, revisando los casos identificados hasta el momento por la doctrina nacional.

Determinada la compatibilidad e independencia de las acciones de nulidad y de daños, se investigará el carácter precontractual, contractual o extracontractual de la acción, pasando a revisar las reglas de nulidad que parecen vincularse con la indemnización de perjuicios.

Nos detendremos en la naturaleza indemnizatoria o no de las prestaciones mutuas, en caso de que en virtud de la declaración de nulidad del contrato las

partes se encuentren en el deber de restituir lo dado o pagado en virtud del contrato declarado nulo, aspecto que consideramos el más original de nuestro trabajo, separando para ello las prestaciones que debe ejecutar el poseedor vencido (en nuestro caso, el vencido en el juicio de nulidad) en beneficio del reivindicante (el demandante vencedor en el juicio de nulidad), así como también las que debe cumplir el reivindicante a favor del poseedor vencido, llegando a la conclusión de que la naturaleza jurídica de sus obligaciones es diferente, según tendremos oportunidad de explicar.

Finalmente se tratará el campo de colisión entre los efectos de la nulidad y la reparación del daño que, vía artículo 2314^[1] (2341) del Código Civil de Bello², se puede verificar en el caso del inciso 11 del artículo 1687 (1746).

I. Relación de la nulidad con la indemnización de perjuicios

La nulidad, como se sabe, consiste en la declaración de invalidez del contrato más la privación de los efectos del mismo; con todo, su alcance dependerá de los efectos que en el tráfico se hayan producido en virtud del contrato. Sin embargo, la responsabilidad civil a que puedan dar lugar los hechos que también han dado lugar a la declaración de nulidad de un contrato no se relaciona, directa ni indirectamente, con el efecto anulatorio. De ahí que es natural que el Código Civil no contenga una regla general en la materia de procedencia conjunta o no de las acciones anulatorias y resarcitorias, ni normas particulares que agrupen los casos de vicios del consentimiento. Sin embargo, sí contiene disposiciones aisladas que se refieren a la posibilidad contingente de demandar daños y perjuicios como consecuencia de la celebración de un acto o contrato viciado.

Las condiciones de procedencia de la acción resarcitoria deben ceñirse, en todo, a los requisitos establecidos en los artículos 2314 (2341) y siguientes, que conforman el estatuto jurídico general y supletorio de responsabilidad civil extracontractual. De este modo, con independencia de que los hechos fundantes puedan dar origen a la acción de nulidad, el actor de la acción de perjuicios deberá probar el daño, la culpa del ofensor y la relación de causalidad existente entre la conducta desplegada por el responsable y los daños ocasionados a la víctima.

En este sentido, la doctrina exige la falta de culpabilidad y buena fe de quien ha sufrido el daño, una conducta maliciosa o culpable y la relación de causalidad entre ambas³, requisitos que, como podrá advertirse, coinciden, en lo grueso,

1 “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

2 Toda referencia a artículos sin indicar el código o ley debe entenderse hecha al Código Civil de Bello, vigente en Chile. Entre paréntesis se indica el artículo equivalente del Código Civil de Bello, vigente en Colombia. Cuando el texto de ambos sea diverso en la primera referencia se incluirá, en nota al pie, el texto de la versión chilena.

3 Solo a modo de ejemplo y respecto de algunas de las causales de nulidad relativa, BARAONA señala:

con los requisitos de procedencia de la acción de perjuicios bajo el régimen de responsabilidad civil extracontractual del artículo 2314 (2341).

Si la naturaleza jurídica de la acción de perjuicios que puede derivarse de un contrato anulable o nulo es la responsabilidad civil extracontractual, entonces tal acción nada tiene que ver con la anulación o anulabilidad del contrato, es un hecho completamente independiente, y si se cumplen los requisitos del artículo 2314 (2341), la indemnización será de todos modos procedente. De ahí, entonces, no se puede inferir que de la nulidad de un contrato surja inmediatamente el deber de reparar el daño, respecto de una parte para con otra, sino que previamente se debe determinar que concurren los supuestos que dan lugar a responsabilidad civil.

Si se dan estos supuestos de responsabilidad civil, la doctrina acepta el ejercicio conjunto de una y otra acción. Los autores, en sistemas como el nuestro, declaran la compatibilidad de la acción de perjuicios con la pretensión anulatoria de un contrato. En esa línea, DÍEZ-PICAZO⁴ y DE CASTRO⁵ se inclinan abiertamente por la compatibilidad. Al respecto MORALES enseña: “se admite la posibilidad de que concurren ambas en un mismo supuesto (por ejemplo, cuando se mezcla el engaño con el incumplimiento)”⁶. La compatibilidad es admitida

“En cuanto a la fuerza como vicio del consentimiento, y dado que la doctrina y jurisprudencia chilena estiman que ella, entre otros requisitos, debe ser injusta (contraria al Derecho), creo que permite impetrar una indemnización por parte de quien la padece. La fuerza injusta no está amparada por el Derecho, por ello no sólo debe autorizar a pedir la nulidad relativa del contrato, cuando es ilícita, moral, grave y determinante, además es legítimo que quien la sufre pueda ser indemnizado de los perjuicios que le ha acarreado un acto como el descrito. Hay un acto ilícito que, si causa daño, califica en el artículo 2314 del Código Civil”. Respecto del error *in personae*, señala que si ambos están en el error, las culpas se compensan y no puede pedirse indemnización. “Distinto es el caso de si la contraparte hubiese sabido del error. Hay aquí una reticencia, que si no califica como dolosa, al menos podría servir para atribuir daño, pues conociendo del error de su contraparte no se lo advirtió. Por lo mismo, puede afirmarse que, en este caso, quien pide la nulidad también podría demandar una indemnización de daños y perjuicios, fundado en que se vio arrastrado a celebrar un contrato nulo, si no apoyado en el dolo, al menos fundado en una grave negligencia de la parte contraria”. J. BARAONA, “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, *op.cit.*, pp. 67-68. En tanto que RODRÍGUEZ concluye que la fuerza y el dolo hacen posible que quien los sufre pueda demandar los perjuicios no reparados con la sola invalidación del acto. En caso de error sustancial (1453 y 1454) descarta la indemnización, al igual que en el caso del error accidental. Finalmente, por disposición de la ley, estima procedente la indemnización por error en la persona en los términos del artículo 1455 (1512). P. RODRÍGUEZ, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno, teoría bímembre de la nulidad*, Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 290.

- 4 Este autor indica que “[n]o existe problema, en nuestra opinión, para que la parte perjudicada acumule en su demanda la acción de nulidad y la de resarcimiento de daños y perjuicios”: L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. 1, 6.ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2007, pp. 574-575. En este sentido, también JEREZ, C., *La anulación del contrato*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 293.
- 5 Quien señala que “[e]l negocio nulo, como acto, puede originar responsabilidad por daños (artículo 1902)”: F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 477.
- 6 A. MORALES, “Validez del contrato”, en S. CÁMARA (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Cap. 14, Colex, Madrid, 2003, p. 394.

también en Alemania⁷, Francia⁸ y en el derecho uniforme: así lo señala en términos explícitos el artículo 3.18 de los Principios de Unidroit y, en relación con el derecho europeo de contratos, consagran también la compatibilidad el artículo 4:117 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL), el artículo II.-7:214 del Marco Común de Referencia (DCFR)⁹ y el artículo 147.3 del Código Europeo de Contratos (Pavía).

En Chile, ALESSANDRI explica que, entre los efectos de la nulidad, la ley no menciona expresamente la obligación de indemnizar estos perjuicios; pero es un principio general de derecho que todo daño imputable a culpa o dolo de otro debe ser indemnizado por este, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2314 (2341) del Código Civil¹⁰. En igual sentido, BARAONA está por la compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con una demanda de nulidad absoluta o relativa¹¹. Por su parte, BARROS sostiene que de la declaración de nulidad se pueden seguir perjuicios atribuibles a la culpa de una de las partes con motivo de

7 En este sentido FLUME indica: “No obstante, el BGH (Bundesgerichtshof, Tribunal Supremo Federal) ha admitido que, en el caso de que el vendedor haya engañado al comprador dolosamente sobre las cualidades de la cosa comprada, al comprador le corresponde contra el vendedor una pretensión indemnizatoria extracontractual por el interés de cumplimiento”: W. FLUME, *El negocio jurídico*, 4.ª ed. no modificada, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 666.

8 RIPERT y BOULANGER señalan que “al invocar la nulidad una parte puede causar un perjuicio a la otra; se ha incurrido en gastos, el beneficio que el co-contratante había esperado obtener del contrato se pierde. ¿Este perjuicio puede ser fundamento de un derecho de reparación?”. Respondiendo a la pregunta que ellos mismos se plantean señalan que “es necesario aplicar aquí el derecho común de la responsabilidad. El que reclama la anulación no puede estar obligado a una reparación más que si la nulidad es debida a una falta que él ha cometido en la conclusión del contrato [...]. Debe suponerse que el cocontratante ha podido, de muy buena fe, ignorar la causa de nulidad; por ejemplo una parte comete, por imprudencia o ligereza, un error que motiva la anulación del contrato y la otra parte no puede descubrir ese error. Cuando, por el contrario, el contrato es anulado por causa ilícita o inmoral, cada uno de los contratantes se ha expuesto por su culpa al perjuicio que sufre; no debe acordarse por lo tanto ninguna indemnización. Cuando tiene lugar la responsabilidad es delictual”: G. RIPERT y J. BOULANGER, *Tratado de Derecho Civil*, La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 454. Con fundamento en el artículo 1382 del *Code civil* se admite la procedencia de ambas acciones.

9 Preparado por la red de excelencia europea copecl, conformada por los destacados profesores CHRISTIAN VON BAR, ERIC CLIVE y HANS SCHULTE-NÖLKE, HUGH BEALE, JOHNNY HERRE, JÉRÔME HUET, MATTHIAS STORME, STEPHEN SWANN, PAUL VARUL, ANNA VENEZIANO y FRYDERYK ZOLL. El instrumento puede consultarse en: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfir_outline_edition_en.pdf

10 A. ALESSANDRI, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, 3.ª ed., t. II, Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 366.

11 J. BARAONA, *La nulidad de los actos jurídicos. Consideraciones históricas y dogmáticas*, Grupo Ibáñez, Bogotá, 2012, p. 91.

la negociación o celebración del contrato¹². En un sentido similar, RODRÍGUEZ¹³ indica que si se celebra un acto jurídico y posteriormente se declara su nulidad, es perfectamente posible que se cause un daño y que este daño tenga como antecedente causal la conducta o comportamiento de la contraparte. De modo que la nulidad puede dar lugar a una acción indemnizatoria a favor de aquel en contra de quien se pronuncia la nulidad o aquel en favor de quien ella se declara¹⁴.

En este orden de ideas, la doctrina, directa o indirectamente, se pronuncia por la independencia de las acciones anulatoria y resarcitoria. Directamente, lo hace por ejemplo JEREZ, quien señala que la pretensión indemnizatoria es compatible con las reglas de la nulidad contractual, “y a la vez, es independiente de ellas, porque tiene su fundamento en el principio de responsabilidad civil extracontractual”¹⁵.

Como tendremos oportunidad de ver en el acápite subsiguiente, la gran mayoría de los autores, por no decir la totalidad, piensan que la acción resarcitoria se enmarca dentro de la responsabilidad civil extracontractual. A los autores que se han pronunciado en el sentido indicado los agrupamos dentro de la doctrina que, indirectamente, se pronuncia también aceptando la independencia de ambas acciones, idea que supone que para proceder a indemnizar daños se deben cumplir los requisitos generales de toda acción de daños extracontractual, en orden a que la razón de la independencia de la acción indemnizatoria respecto de la acción de nulidad se encuentra, como hemos dicho, en el principio de

12 E. BARROS, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 1013, indica que “la nulidad de un contrato puede ser atribuible a un hecho negligente o doloso de una de las partes: el error puede deberse a una inadvertencia culpable de quien la sufre, como también a la falta de información acerca de la cosa que se adquiere; el dolo, por su parte, da lugar a responsabilidad por perjuicios que se siguen, haya sido o no determinante en el consentimiento y, en consecuencia, conduzca o no a la nulidad del contrato (artículo 1458 II); también la omisión de una formalidad o la información acerca de la imposibilidad de la prestación puede ser atribuible a la negligencia de una de las partes”.

13 Cita en apoyo de su postura a PLANIOL y RIPERT; RIPERT y BOULANGER; HENRI, LÉON y JEAN MAZEAUD, y, en Chile, a ARTURO ALESSANDRI BESA: RODRÍGUEZ, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno*, cit., p. 299.

14 Pero no todas las causales de nulidad hacen posible el surgimiento del derecho a la reparación. En efecto, hay causales que, atendida su naturaleza, comprometen la responsabilidad de todos aquellos que intervienen en el acto o contrato. RODRÍGUEZ, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno*, cit., p. 286.

15 JEREZ, *La anulación del contrato*, cit., p. 292; su referencia al artículo 1902 debe entenderse hecha al artículo 1902 del Código Civil español. Se pronuncia por la independencia, en forma directa en Chile, R. DOMÍNGUEZ, *Teoría general del negocio jurídico*, 2.ª ed., Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 228. A propósito de la independencia de las acciones cfr. DE VERDA y J. BEAMONTE, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2007. Responsabilidad derivada de ‘dolo in contrahendo’. Autonomía de la acción de responsabilidad civil respecto de la acción de anulación por dolo. Posibilidad de pedir el resarcimiento, sin necesidad de demandar la anulación del contrato”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 75, 2007, pp. 1319 ss.

responsabilidad civil extracontractual recogido en el artículo 2314 (2341) del Código Civil.

Con base en la independencia de ambas acciones expuesta anteriormente, al tratarse de pretensiones diferentes, con diverso fundamento, no conviene mezclar los requisitos de la indemnización de perjuicios con la causal de nulidad. La nulidad se declara sobre la base de la inobservancia de las reglas que establecen los requisitos para que el contrato produzca efectos jurídicos. La indemnización se ordena por la concurrencia de los requisitos que configuran un ilícito civil. Por una parte, la causa del reclamo es la falta de validez del contrato, por la otra, el daño producido por la privación de efectos del contrato. De lo que se sigue que los eventos de colisión entre ambas acciones sean contingentes, esto es, cuando la ineficacia del contrato provoca un daño a una parte y responsabilidad de repararlo a la contraria. De modo que el punto de partida del problema es una declaración de nulidad que eventualmente puede dar lugar a perjuicios (no existe un supuesto en el que una condena en responsabilidad civil pueda dar lugar a una pretensión anulatoria), de manera que, a nuestro entender, los requisitos de procedencia de la reparación de los daños en virtud de una declaración de nulidad deben ser los mismos requisitos generales para la reparación de los daños.

1. Normas referentes a la compatibilidad entre la pretensión indemnizatoria y la anulatoria y revisión de las causales de nulidad que pueden dar lugar a la acción de perjuicios

Respecto a las condiciones de procedencia de la acción de nulidad con la acción de perjuicios, el Código Civil de Bello, como señala BARAONA, no contiene una regla general en la materia, como tampoco normas particulares que agrupen los casos de vicios del consentimiento analizados desde la perspectiva de la compatibilidad de acciones, pero sí contiene disposiciones aisladas que se refieren a la posibilidad de demandar daños y perjuicios como consecuencia de la celebración de un acto o contrato nulo –arts. 1353 (1410), 1455 (1512) y 1458 (1515), 1814 (1870) inc. final, entre otros¹⁶, por lo que de la normativa del Código no es posible extraer una regla aplicable a la generalidad de los casos.

Con respecto a la compatibilidad entre la declaración de nulidad y la indemnización, BARAONA se muestra favorable, dependiendo de la causal invocada y de las circunstancias en que se ha celebrado el contrato, tanto con respecto a quien demanda la nulidad como con respecto a la demanda reconventional de perjuicios por la parte demandada. Para el primer caso precisa que quien pida la nulidad y quiera ser indemnizado debe estar de buena fe respecto del vicio

16 J. BARAONA, “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, en *Estudios jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheibing, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre*, Universidad del Desarrollo, Santiago, 2007, pp. 59-77.

que la produce, y que a la contraparte ha de podersele atribuir culpa, sea por la inducción dolosa al contrato o al menos por una reticencia o negligencia (debía saber del vicio). Para el segundo caso agrega que, cuando el que pide la indemnización es quien debe sufrir la nulidad, debe estar de buena fe (no haber sabido ni debido saber del vicio por el que se anula el acto), y corresponde que acredite dolo o negligencia de su contraparte (mala fe), respecto del vicio que da lugar a la nulidad¹⁷.

La doctrina enumera ciertos artículos del Código Civil que reconocerían, más o menos explícitamente, para ciertos casos, la compatibilidad de la acción de nulidad con la acción indemnizatoria, entre otros, los artículos 1353 (1410), 1455 (1512), 1458 (1515) y 1814 (1870)¹⁸. Por su parte, ALESSANDRI estima que son solo dos preceptos los que, a su parecer, se refieren a la posibilidad de demandar conjuntamente nulidad y perjuicios: estos son los artículos 1455 (1512) y 1814 (1870)¹⁹. Revisaremos si realmente dichos preceptos permiten sostener la compatibilidad, aunque solo sea para el caso particular a que cada disposición alude.

El artículo 1353 (1410) dispone, para el caso de la partición de una comunidad, que el partícipe que no quisiere o no pudiere intentar la acción de nulidad o rescisión conservará los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan. En consecuencia, no se produce en este caso la situación de acumulación de acciones, pues la hipótesis que regula se refiere al caso en que “el partícipe no quisiere o no pudiere intentar la acción de nulidad o rescisión”, dejando a salvo, en ambos casos, la acción indemnizatoria. Por lo dicho, y para los efectos de nuestro trabajo, tal disposición nada prueba respecto de la concurrencia o no concurrencia de las acciones civiles referidas, y más bien apunta a la independencia de las acciones de nulidad y por daños.

El artículo 1455 (1512), como se sabe, señala que el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato, agregando que la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato. El artículo comentado resuelve, para este caso específico, positivamente el problema de la procedencia de la acción de nulidad de contrato por error en la persona, así como de la acción por los daños que pudieran haberse causado a la víctima del error; pero todavía y aun en este caso, no se soluciona

17 J. Baraona, *La nulidad de los actos jurídicos. Consideraciones históricas y dogmáticas*, Grupo Ibáñez, Bogotá, 2012, p. 72.

18 BARAONA, “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, cit., p. 61, señala que “existen disposiciones aisladas que sí se refieren a la posibilidad de demandar daños y perjuicios como consecuencia de la celebración de un acto o contrato nulo o rescindible”.

19 A. ALESSANDRI, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, 3.^a ed., t. II, Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 366.

el problema de la compatibilidad de los efectos, de que por una parte se ordene restituir –efectos de la nulidad– y por la otra reparar –efectos de la acción indemnizatoria–.

El artículo 1458 (1515), que trata de la nulidad por dolo principal, prescribe que el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiera contratado. En los demás casos, el dolo da lugar solo a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo. Dicho artículo, mencionado entre aquellos que consagran aunque sea de modo especial la compatibilidad entre la acción de nulidad y la acción resarcitoria²⁰, no cumple la función que tradicionalmente han creído ver los autores, toda vez que dicha relación es en términos negativos y no positivos, pues otorga acción de perjuicios precisamente para aquellos casos en que, existiendo dolo, este no es suficiente para provocar la nulidad del contrato. Sin embargo, se ha precisado que al utilizar el párrafo segundo la frase “en los demás casos el dolo da lugar *solamente* a la acción de perjuicios”, *contrario sensu* podría significar que si en los demás casos (dolo incidental) el dolo da lugar “solamente” a la acción de perjuicios, en el caso de dolo principal –único que puede provocar la nulidad del contrato– este podría dar lugar a más acciones, entre ellas, la resarcitoria y la restitutoria²¹, interpretación, en todo caso, que podría ser del todo discutible.

Entre las normas más frecuentes que citan los autores²² para aseverar la compatibilidad –aunque sea casuística– entre la acción de nulidad y la acción de perjuicios suele mencionarse el artículo 1814 (1870), disposición que en su inciso tercero indica que el que vendió a sabiendas lo que en todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe. Tampoco este artículo aclara mucho, y ni siquiera, estimamos, puede citarse entre aquellos que servirían para probar realmente la posibilidad de concurrencia conjunta *per se* de ambas acciones, puesto que nada más señala “que el que vendió a sabiendas lo que en todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe”, no exigiendo en ninguna parte que dicho contrato deba declararse nulo, y ni siquiera insinúa que lo pueda, aunque sabemos que es posible. Más aún, es viable, en el mismo caso del párrafo tercero del artículo 1814

20 BARAONA, “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, cit., p. 61.

21 “La palabra ‘*solamente*’ es indicativa de que esta acción también está disponible en el caso del inciso primero, es decir, cuando hay derecho para pedir la reposición del acto o contrato por haber sido inducido a celebrar un contrato por la contraparte y esta inducción ha sido determinante para la celebración del mismo”: J. BARAONA, *La nulidad de los actos jurídicos. Consideraciones históricas y dogmáticas*, Grupo Ibáñez, Bogotá, 2012, p. 92.

22 ALESSANDRI, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, cit. p. 366. BARAONA, “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, cit. p. 61.

(1870), que la acción pudiera ejercerse junto con la acción resolutoria –art. 1489 (1546)– o dentro del marco de la responsabilidad civil contractual, en cuanto se estime que son perjuicios que se han causado dentro del contexto de un contrato aparentemente válido –art. 1556 (1613)–.

De lo dicho anteriormente puede concluirse que en definitiva existen muy pocas normas que aún, en el contexto de la especialidad, se refieran en forma directa a la compatibilidad de las acciones resarcitorias y de nulidad. De los artículos que se mencionan –1353 (1410), 1455 (1512), 1458 (1515) y 1814 (1870)–, únicamente, a nuestro juicio, los artículos 1455 (1512) y 1458 (1515) sirven para el propósito antes enunciado. Con la advertencia de que en el caso del artículo 1458 (1515), cuando se utiliza en el dolo incidental “en los demás casos” la voz “solamente”, debe interpretarse –idea que no expresa el inciso primero del artículo– que en el caso del dolo principal puede ejercitarse la acción de nulidad junto a otras que puedan resultar procedentes.

Ahora bien, en lo que respecta a las causales de nulidad que podrían hacer procedente la acción de perjuicios, en el último tiempo dos son los autores que han efectuado un análisis exhaustivo de cada una de las causales de nulidad con el propósito de determinar si puede admitirse, en cada caso, la procedencia conjunta de las acciones de nulidad y de perjuicios: nos referimos a los profesores BARAONA y RODRÍGUEZ²³.

La acción de perjuicios podría corresponder tanto al que demandó la nulidad como a aquel en contra quien se dirigió la acción, como ocurre en el caso de los artículos 1455 (1512) y 1814 (1870), con las salvedades que más adelante se dirán²⁴.

Respecto de los supuestos de causales de nulidad absoluta, RODRÍGUEZ sostiene que no puede pedirse indemnización, porque de alguna manera ambas personas serían responsables de la nulidad, dado que se habrían vulnerado normas de “orden público”²⁵. Explica que la indemnización de perjuicios supone un acto malicioso que provoca causalmente un daño que debe ser acreditado; si el acto adolece de nulidad absoluta, la malicia o negligencia que encierra la presencia de la causal de nulidad es compartida por las partes; así, quien celebra un contrato que adolece de objeto o causa ilícita se encuentra igualmente implicado en la ilicitud, sin que resulte posible distinguir una mayor o menor responsabilidad en ello. Y concluye que, declarada la nulidad absoluta, no hay lugar a la indemnización de los daños, ni siquiera en los dos casos en que la causal no es de orden público (causa ilícita por contravenir las buenas costumbres y por la omisión de requisitos establecidos en consideración a la naturaleza de ellos)²⁶.

23 ALESSANDRI, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, cit. pp. 367 ss.

24 BARAONA, *La nulidad de los actos jurídicos*, cit., p. 90.

25 RODRÍGUEZ, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno*, cit., p. 286.

26 *Ibíd.*, pp. 286-287.

Por su parte, BARAONA piensa, por el contrario, que pueden existir casos de nulidad absoluta que hagan procedente la acción indemnizatoria; a partir del artículo 1683 del Código Civil, afirma que la contraparte que está de buena fe en el contrato, en el caso de que no supiera, ni debiera saber, el vicio que lo invalidaba, podría pedir no solo la nulidad del contrato, sino además la indemnización por daños y perjuicios²⁷. Para confirmar su tesis –como se ve, opuesta a la de RODRÍGUEZ– realiza un interesante análisis acerca de las diversas causales de nulidad absoluta que podrían dar lugar a la acción resarcitoria²⁸.

En lo que respecta a las causales de nulidad relativa, BARAONA y RODRÍGUEZ realizan, con diversos matices, un profundo análisis de las diversas causales de nulidad relativa, reseñando en cada caso las condiciones que deben darse para estimar compatibles las acciones de nulidad relativa y la de daños y perjuicios²⁹. Es así como, especialmente en lo que respecta a dolo principal, fuerza y error en la persona, admiten la compatibilidad de acciones, exigiendo, en cada caso, diversos requisitos para su procedencia conjunta.

Respecto del análisis que de las diversas causales de nulidad efectúan RODRÍGUEZ³⁰ y BARAONA³¹, intentando determinar en cada caso si procede la acción

27 BARAONA, “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, cit., pp. 70-71.

28 Respecto de la falta de objeto y el objeto ilícito, piensa que de la regla del artículo 1814 dada para la compraventa puede extraerse otra, de carácter general, que resulte aplicable no solo al objeto, sino además a la falta de causa; expresa: “La falta de objeto o de causa puede ser ocultada, y el dolo implícito en este comportamiento debe ser sancionado. El objeto o la causa de un acto jurídico se prestan para ser escamoteados”. En lo relativo a la incapacidad absoluta, explica que un incapaz absoluto no puede jamás ser responsable, pero sostiene que no sucede lo mismo con el que con dolo o culpa se aprovecha, por ejemplo, de un demente, estimando en ese caso perfectamente admisible la acción indemnizatoria: cfr. *ibíd.*, pp. 71-72.

29 Interesantes reflexiones hace también DE LA MAZA en lo que respecta al error. I. DE LA MAZA, “Contratos especiales. Error esencial en la identidad específica de la cosa. Corte de Apelaciones de Antofagasta 30 de setiembre de 2003, Corte Suprema 13 de junio de 2005, número identificador Lexis Nexis 32202”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 7, 2006, p. 271.

30 RODRÍGUEZ señala que “no todas las causales de nulidad hacen posible el surgimiento del derecho a la reparación. [...] [L]a nulidad absoluta no da nunca lugar a indemnización de perjuicios, sea en relación a quien reclama la nulidad o a quien debe soportarla”. Respecto de los vicios del consentimiento indica que “la fuerza y el dolo hacen posible que quien lo sufre demande indemnización de perjuicios si los daños sufridos no se reparan con sólo la invalidación del contrato. En caso de error sustancial e impropio, se descarta de plano la indemnización. Asimismo, no hay derecho a indemnización cuando el error recae en una calidad accidental. Finalmente, por disposición expresa de la ley, hay derecho a indemnización en caso de error en la persona, en favor de aquella con quien se ha contratado y que no tuvo conocimiento de que esa circunstancia era la causa principal del contrato”. Con respecto a los actos de los incapaces señala que “los actos nulos en razón de haber sido celebrados por relativamente incapaces no dan lugar a indemnización de perjuicios”. En relación con la omisión de formalidades habilitantes, indica que, “en cuanto ellas se refieren a completar la voluntad de los relativamente incapaces, nos remitimos a la nulidad proveniente de la incapacidad relativa antes examinada. En cuando se refiere a otras formalidades (muerte presunta, tasación de bienes y pública subasta), no dan derecho a indemnización de perjuicios porque todas ellas están referidas a la validez del título y ello es imputable a todos los que participan en la convención”: RODRÍGUEZ, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno*, pp. 286-294.

resarcitoria, y aunque se perciben diferencias entre ambos autores –especialmente en lo referido a la nulidad absoluta–, en lo vinculado a las causales de nulidad relativa aceptan, en algunos casos, y con exigencias bien precisas, la procedencia de la acción resarcitoria.

Si invertimos el estudio de ambos autores, y agrupamos los casos en que por diversas razones consideran que no procede la acción de perjuicios, veremos que estos casos conforman la gran mayoría y, por tanto, la regla general, quedando los casos de compatibilidad *per se* como una excepción. Argumento que se ve reforzado por la posición doctrinal que señala que la naturaleza de la acción de daños que puede derivar de la nulidad de un contrato es extracontractual, tal como se muestra en el apartado siguiente.

II. La naturaleza extracontractual de la acción de perjuicios derivada de hechos que pueden dar origen a la anulabilidad de un contrato

La doctrina, en general, está de acuerdo en que la naturaleza jurídica de la acción de responsabilidad civil, que puede derivarse de los hechos que logran también ser constitutivos de la acción de nulidad, es extracontractual³². Con todo, existe una opinión minoritaria que sostiene que podría tratarse de una responsabilidad civil especial, que no puede adscribirse simplemente a la responsabilidad con-

31 Cfr. nota 3. “Quien debe sufrir la nulidad del contrato por el error esencial o substancial de su contraparte podría pedir una indemnización, bajo el criterio de que no es justo que sufra la privación de la expectativa contratada, si al final no tuvo responsabilidad (culpa) en dicho error. Los extremos que habría que establecer son, por una parte que quien yerra no haya sido inducido a contratar dolosamente por su contraparte, y que su error pueda explicarse por una negligencia inadmisibles. Es necesario, además, que quien pide la indemnización esté de buena fe, es decir, que no haya sabido, ni estuviera en posición de saber del error que padeció su contraparte”. Para los casos de nulidad derivada de una causal de incapacidad indica que, “de existir provecho en la contraparte, doloso o fundado en un acto negligente, deberá soportar la nulidad relativa del acto con la sanción general del artículo 1688 y, eventualmente, una demanda de daños y perjuicios en todo aquello que quede sin resarcimiento con la pura declaración de nulidad y las restituciones consiguientes [...]. Por lo que cuenta de las incapacidades habilitantes [...] si hay escamoteo doloso de las circunstancias de una persona, habrá derecho a pedir una indemnización, cuyo fundamento está en el dolo. Un ocultamiento simplemente negligente habrá de analizarse con cuidado, a fin de detectar que haya podido ser efectivamente desconocido por la contraria, sin negligencia de su parte”: BARAONA, “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, cit., pp. 67-70.

32 “La opinión de los autores, en general, hace aplicables las disposiciones de la responsabilidad extracontractual a la indemnización de perjuicios que puede causar la nulidad”: RODRÍGUEZ, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno*, cit., p. 298. “Por consiguiente, la responsabilidad que tendrá lugar en los casos de contratos nulos, será la responsabilidad delictual o cuasidelictual, y en este sentido se ha orientado la opinión de los tratadistas y la jurisprudencia de los tribunales”: O. TAPIA, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, Lexis Nexis, Santiago, 2006, p. 81.

tractual o extracontractual³³. Entre tales autores, BARROS explica que la nulidad tiene por efecto privar de eficacia al contrato, extinguiendo las obligaciones que nacen para las partes. El contrato se reputa no haber existido y los efectos de su anulación operan retroactivamente, de modo que ningún vínculo preexistente entre el autor del daño y el demandante puede ser invocado como fundamento. En consecuencia, la responsabilidad que se sigue de la declaración de nulidad es extracontractual. Más específicamente, es un caso de infracción de deberes de cuidado precontractuales, durante la negociación o con ocasión de la celebración del contrato³⁴.

DOMÍNGUEZ señala, por su lado, que en todos los supuestos de responsabilidad consiguiente a la declaración de nulidad de un negocio, la acción indemnizatoria, como ya se dijo, no es producto de la nulidad, no es efecto de esta, es independiente (a diferencia de las restituciones, que sí son dependientes). El daño no proviene del vicio que produjo la nulidad, sino del hecho de la celebración del negocio nulo por haber existido culpa precontractual de la otra parte. Así ambas acciones coinciden en los hechos, pero mantienen su independencia por sus diversos fundamentos y propósitos, hasta el punto de que la extinción de una de ellas no acarreará la de la otra³⁵.

Por la naturaleza extracontractual se manifiesta del mismo modo RODRÍGUEZ: “en cuanto a la naturaleza de esta responsabilidad, ella no es de ninguna manera contractual. Pero los elementos que configuran la culpa deben ser analizados en cada caso, pues ciertos supuestos conectan con criterios de buena o mala fe o expectativa de la confianza, que han de configurarse de una manera peculiar y por lo mismo distinta de la noción general de culpa o negligencia. En lo demás debe calificarse como extracontractual”³⁶. TAPIA SUÁREZ señalaba también con claridad que “siendo nulo el contrato éste en realidad no existe, y no mediando un contrato no puede tampoco existir responsabilidad contractual, lo cual no es sino aplicación del principio que hemos enunciado como primer requisito de esta especie de responsabilidad. Por consiguiente, la responsabilidad que tendrá lugar en los casos de contratos nulos, será la responsabilidad delictual o cuasidelictual, y en este sentido se ha orientado la opinión de los tratadistas y la jurisprudencia de los tribunales”³⁷.

33 I. ZULOAGA, *Teoría de la responsabilidad precontractual. Aplicaciones en la formación del consentimiento de los contratos*, 3.ª ed., LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 124 y ss.; y R. CELEDÓN y P. SILBERMAN, *Responsabilidad precontractual por ruptura de negociaciones contractuales*, Jurídica de Chile, Santiago, 2010, pp. 132 y ss.

34 E. BARROS, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 1013.

35 R. DOMÍNGUEZ, *Teoría general del negocio jurídico*, 2.ª ed., Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 228.

36 RODRÍGUEZ, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno*, cit., p. 77.

37 TAPIA, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, cit., p. 81.

ALESSANDRI, en un razonamiento parecido, expresa que “la responsabilidad en que incurre el contratante que celebró el contrato con dolo o culpa en lo concerniente al vicio que lo invalidaba, es extracontractual. Al anularse el contrato, éste se reputa como si nunca hubiese existido; en consecuencia, la fuente de esta responsabilidad no es el contrato, que no existe, sino el hecho ilícito del contratante de haber procedido a celebrarlo en esas condiciones”³⁸.

En Colombia, desde otra perspectiva, Hinestrosa señala que “el deber restitutorio propio de la nulidad [...] es del todo ajeno a la culpa o inocencia de las partes y corresponde simplemente a la exigencia de restablecimiento de la legalidad”³⁹.

En España, las conclusiones son muy similares. Díez-PiCAZO ha restado importancia a la cuestión de si estamos ante responsabilidad contractual o extracontractual, explicando que se trata de responsabilidad por los daños y perjuicios causados por culpa (dolo o negligencia) y del correspondiente deber de resarcirlos. A juicio del autor, el tema de “los daños y perjuicios ocasionados por la ineficacia del contrato” encaja en “el estudio de la llamada responsabilidad precontractual, artículo 1902 del Código civil español⁴⁰, que puede calificarse como responsabilidad civil precontractual para aludir en concreto a la aplicación del artículo 1902 a los actos culposos realizados en el periodo de la formación del contrato, como regla general. Por esta razón, a efectos de legitimación pasiva hay que remitir a los criterios de imputación de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo concurrir todos sus presupuestos”⁴¹.

El mismo autor, al comentar la norma de los Principios Europeos del Derecho de Contratos (PECL)⁴², que admite la indemnización por daños para los

38 ALESSANDRI, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, cit., p. 367. Cfr. L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*, vol. 5, Jurídica de Chile, Santiago, 1979, p. 189.

39 F. HINESTROSA, “Las restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato”, en F. MANTILLA y C. PIZARRO (coords.), *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, p. 466.

40 Equivalente al artículo 2314 del Código Civil chileno que señala: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

41 Explica asimismo: “La indemnización por responsabilidad civil extracontractual cubre el interés negativo, pero no el interés contractual positivo (que es lo propio de la responsabilidad contractual). En ese sentido, Mariano Alonso Pérez explicaba que no es admisible dar a ‘la responsabilidad contractual una amplitud similar o idéntica a la contractual’: L. Díez-PiCAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. 1, 6.ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2007, p. 574.

42 En tal sentido, el artículo 4:117 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos, bajo el epígrafe “Daños y perjuicios”, prescribe: “(1) La parte que denuncia un contrato en virtud del presente capítulo podrá solicitar de su contraparte una indemnización por daños y perjuicios que le permita volver a una situación lo más parecida posible a la que tendría de no haberse celebrado el contrato, siempre que la otra parte hubiera sabido o hubiera debido saber que existía error, dolo, intimidación, un beneficio excesivo o una ventaja injusta. (2) La parte que teniendo derecho para anular un contrato conforme a este capítulo, no lo

supuestos de nulidad relativa o anulabilidad, ha explicado que se trata de una responsabilidad precontractual (*culpa in contrahendo*) relacionada con la doctrina inglesa de la *misrepresentation*, distinta de la responsabilidad contractual⁴³.

De lo dicho se puede concluir preliminarmente que la doctrina, muy mayoritaria, considera como responsabilidad extracontractual aquella que puede derivarse de hechos que también pueden ser constitutivos de nulidad de contrato; es más, casi todos los autores citados la califican de precontractual, en cuanto se la estima una subcategoría de la responsabilidad civil extracontractual.

Por tanto, las condiciones de procedencia de la acción resarcitoria deben ceñirse en todo a los requisitos establecidos en los artículos 2314 (2341) y siguientes que conforman, como se sabe, el estatuto jurídico de la responsabilidad extracontractual.

III. El carácter indemnizatorio (o no) de las prestaciones mutuas en caso de nulidad de contrato

Si la nulidad consiste en la declaración de invalidez del acto o contrato, unida a la privación de los efectos del mismo, determinar el alcance normativo y fáctico de la ineficacia ocurrida en virtud de la invalidez del acto contrato dependerá de las consecuencias que en el tráfico jurídico se hayan verificado, esto es, de si las partes han cumplido con las prestaciones que disponía el contrato.

Entonces, precisamente, las restituciones que ordena el inciso segundo del artículo 1687 (1746) constituyen el efecto propio de la ineficacia que ha tenido lugar a propósito de la nulidad únicamente cuando se hayan cumplido las prestaciones que el contrato nulo establecía. De ahí entonces que las restituciones son solo un efecto contingente de la nulidad, y no uno necesario. Por otro lado, la responsabilidad civil a que puedan dar lugar los hechos que también han dado lugar a la declaración de nulidad de un contrato es independiente del efecto restitutorio derivado directamente de la nulidad, salvo en el supuesto contingente al que haremos inmediata referencia.

ejerce o lo ha perdido en virtud de las disposiciones de los artículos 4:113 o 4:114, puede reclamar una indemnización por daños y perjuicios como señala el apartado (1), limitada a las pérdidas sufridas como consecuencia del error, dolo, intimidación, beneficio excesivo o ventaja injusta. Los mismos criterios se aplicarán para el cálculo de los daños cuando la parte hubiera actuado erróneamente en función de una información incorrecta en el sentido del artículo 4:106. (3) Por lo demás y con los ajustes que correspondan, se aplicarán a la indemnización por daños y perjuicios las disposiciones correspondientes de la sección 5 del capítulo 9”.

43 También A. MORALES, “Validez del contrato”, en S. CÁMARA (coord.), *Derecho privado europeo*, cit., pp. 394 a 396.

I. Naturaleza de las restituciones procedentes en caso de nulidad

La nulidad judicialmente declarada da el derecho a las partes para ser restituidas al estado anterior a la celebración del acto o contrato. Por lo tanto, las restituciones procederán en el caso de que se hayan cumplido las prestaciones (o algunas de ellas) que establecía el contrato nulo. Así entonces, en tales supuestos, las restituciones son un efecto necesariamente derivado de la nulidad.

En el derecho comparado se ha demostrado la posibilidad teórica de una influencia de la responsabilidad sobre las restituciones tras la declaración de nulidad⁴⁴. En el derecho francés se han ensayado diversas teorías para fundamentar la independencia de las restituciones con la nulidad, dado que la nulidad es independiente de la responsabilidad, para así luego poder fundar la influencia de las restituciones sobre la responsabilidad. Uno de los argumentos indica que las restituciones después de la declaración de nulidad se encontrarían fundadas en el pago de lo no debido. Para otro argumento la restitución se encontraría fundada en el enriquecimiento sin causa. Otra posición indica que las restituciones estarían basadas en el derecho de propiedad de cada parte sobre el objeto de la prestación en que recaía el contrato declarado nulo⁴⁵.

Desde otra perspectiva se indica que el nexo entre la nulidad y las restituciones no es directo, sino que más bien se trata de una relación indirecta, en el sentido de que al suprimir la eficacia del negocio, la nulidad le resta soporte jurídico a las traslaciones patrimoniales efectuadas en virtud del contrato declarado nulo. Así entonces, la restitución consiste en una puesta en el estado anterior a la ejecución de la prestación⁴⁶. Dicha conclusión alcanzada en el derecho francés, a falta de texto normativo, parece encajar perfectamente con el texto del inciso primero del artículo 1687 (1746).

En derecho francés, cuando el fundamento que se considera para las restituciones es el derecho de propiedad, lleva a distinguir según la buena o mala fe de las partes, aplicándose las reglas del derecho de bienes⁴⁷, tal como en el Código Civil de Bello lo contempla expresamente el artículo 1687 (1746), el cual ordena que las restituciones se rijan por las reglas generales, tomando en cuenta la buena o mala fe de las partes.

Ahora bien, aparecería que el Código de Civil de Bello vincula expresamente las restituciones con la responsabilidad, toda vez que indica que cada parte será *responsable* (según su buena o mala fe, de acuerdo con las reglas generales). Así

44 C. THIBIERGE, *Nulidad, restituciones y responsabilidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 555.

45 Estas posiciones se pueden ver *ibíd.*, pp. 555-560.

46 *Ibíd.*, p. 573.

47 Estas doctrinas se pueden ver bien explicadas en THIBIERGE, *Nulidad, restituciones y responsabilidad*, *cit.*, p. 650.

entonces, al hablar el Código de responsabilidad, tendería a identificar las restituciones con aquellas, de modo que estas serían una forma de indemnización. En este punto el factor de atribución del deber de reparar está fundado en el hecho de haber recibido prestaciones en virtud de un contrato declarado nulo. Al respecto se precisan algunos aspectos en el apartado siguiente.

De modo que, tal como se expresa en los párrafos sucesivos, si se demandan perjuicios fundados en la declaración de nulidad de un contrato, si proceden prestaciones mutuas y estas se han declarado y ejecutado, el daño ya se encontraría reparado, al menos en parte.

2. Compatibilidad entre las restituciones y la responsabilidad, en el caso del artículo 1687 (1746)

El artículo 1687 (1746) da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, prescribiendo en su inciso segundo que en las restituciones mutuas que han de hacerse los contratantes, será cada cual *responsable* de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, todo ello, declara el mismo párrafo, “según las reglas generales”. Se trata de aquellas prescritas bajo el epígrafe de “prestaciones mutuas” para el caso de reivindicación pero que, como se sabe, no se reduce al ejercicio de la acción reivindicatoria; incluye también la acción de petición de herencia, art. 1266 (1323), y de manera especial la declaración de nulidad de un contrato que ha producido efectos.

A nuestro juicio, es relevante analizar el carácter indemnizatorio de las prestaciones mutuas que se deben las partes por mandato expreso del artículo 1687 (1746) del Código Civil de Bello (para el caso de que hayan ocurrido desplazamientos patrimoniales en virtud del contrato), puesto que si dichas prestaciones tienen en algún grado el carácter de indemnizatorias, esto será relevante en el tratamiento de la cuestión acerca de la procedencia de un eventual deber de reparación de los daños y de su monto, a que puede dar lugar la declaración de nulidad⁴⁸.

Como se sabe, las prestaciones mutuas consisten en las devoluciones e indemnizaciones que recíprocamente se deben el reivindicante y el poseedor, cuando este es vencido en la reivindicación⁴⁹.

48 ALESSANDRI, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, cit. p. 365, se refiera a las prestaciones mutuas al tratar la nulidad como fuente de responsabilidad extracontractual, pero solo les asigna la función de evitar el enriquecimiento ilícito o sin causa: “Aplicando estas reglas, se obtiene que las partes no se hagan más ricas con la nulidad, la cual, como dijimos, no puede ser fuente de lucro para ellas”.

49 D. PEÑAILILLO, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 542.

De acuerdo con la línea argumental del presente estudio, es necesario hacer alguna labor de conexión entre la regulación de las prestaciones mutuas y su carácter, o no, indemnizatorio⁵⁰.

En primer término, debemos hacernos cargo de la distinción efectuada en torno a las “restituciones” y/o “indemnizaciones” que debe el poseedor vencido al reivindicante, por un lado, y las que debe el reivindicante al poseedor vencido, por el otro.

Debemos recordar que solo nos estamos ocupando de los efectos de la nulidad entre las partes, en los términos ya expuestos y previstos por el artículo 1687 (1746), por lo que debemos excluir los efectos respecto de terceros, entre ellos, precisamente, el ejercicio de la acción reivindicatoria que pudiera corresponder frente a terceros poseedores.

Ahora debemos analizar qué debemos entender por prestaciones que adeuda el “poseedor vencido al reivindicante”, y qué entenderemos por prestaciones que debe el “reivindicante al poseedor vencido”.

En lo adeudado por el “poseedor vencido al reivindicante” debemos comprender aquellas prestaciones que debe realizar, por regla general, aquel en contra de quien se ha declarado la nulidad, que posee una cosa⁵¹ como consecuencia de los efectos que produjo el contrato declarado nulo, a favor del sujeto en cuyo beneficio se ha declarado la nulidad.

Hemos advertido que dichas prestaciones deben ser realizadas por aquel “en contra de quien se ha declarado la nulidad”, afirmación que requiere de varias precisiones.

Entrando al articulado del Código Civil en lo relativo a las prestaciones que adeuda el poseedor vencido al reivindicante, puede observarse que el legislador habla de *restitución* de la cosa y de sus frutos –arts. 904^[52] (961), 905 (962) y 907 (964)–; de *responsabilidad* de los deterioros sufridos por la cosa; y de los gastos de custodia y conservación de la cosa durante el juicio reivindicatorio –art. 906 (963)–.

Señalemos brevemente que el artículo 906 (963) del Código de Bello dispone que el poseedor de mala fe es *responsable* de los *deterioros* que por su hecho o *culpa* ha sufrido la cosa, en tanto el poseedor de buena fe, mientras permanece en

50 En un sentido diverso, se señala que “el régimen de las restituciones no tiene por qué estar influido, y menos determinado, por los conceptos de responsabilidad y culpa”: HINESTROSA, “Las restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato”, cit., 2008, p. 465.

51 Debemos formular la siguiente precisión. Utilizamos la noción “cosa” en un sentido amplio, más allá de los términos originales del Código Civil de Bello. Comprendemos en ella cosas corporales e incorporales y, más aún, todo lo que pueda ser comprendido dentro del concepto de “prestación” susceptible de ser restituida *in natura* o por equivalencia y, en todo caso, como se comprenderá, en un sentido mucho más extenso que la noción que entrega el Código Civil de “cosas susceptibles de ser reivindicadas”.

52 El artículo 904 del Código Civil de Chile reza: “Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare; y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se lo reembolse”.

ella, no es *responsable* de estos deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado, y vendiendo la madera o la leña, o empleándola en beneficio suyo.

El artículo 907 (964), en su inciso primero, por su parte, prescribe que el poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino también los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Por lo que, utilizando el legislador en el artículo 906 (963) la frase “es *responsable* de los *deterioros* que por su hecho o *culpa* ha sufrido la cosa”, refiriéndose a los deterioros (daño) que por *culpa* del poseedor vencido ha sufrido la cosa del reivindicante, nos hace llegar a otra conclusión preliminar: las prestaciones reguladas en el artículo 906 (963) que debe el poseedor vencido al reivindicante tienen carácter indemnizatorio, y en consecuencia, decretadas estas y pagadas en el contexto de un juicio de nulidad, no pueden ser decretadas y pagadas en un juicio por daños y perjuicios.

Respecto de la voz “restitución” utilizada en los artículos 904 (961) –de la cosa–, 905 (962) –de sus accesorios– y 907 (964) –de los frutos–, pensamos que no está utilizada en el sentido de la acción restitutoria, sino que estas restituciones tienen por objeto reponer al reivindicante (en este caso, al que ha sufrido daños como consecuencia de la celebración del contrato) en el mismo estado en que estaría si no hubiera perdido la cosa –entendiéndose “en el mismo estado en que estaría si no se hubiera celebrado el contrato”. Por tanto, estas “restituciones” son parte de la reparación *in natura* de la obligación debida, cuestión que puede corroborarse, toda vez que el mismo artículo 907 (964) se encarga de aclarar, en su inciso segundo, que “[s]i no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción”, esto es, la obligación que no puede cumplirse *in natura* debe ser satisfecha en equivalencia⁵³.

Veamos ahora qué y cuáles son las prestaciones que adeuda el reivindicante al poseedor vencido.

Debemos entender por aquellas las prestaciones que debe realizar aquel en cuyo favor se ha declarado la nulidad, en contra de quien se ha declarado la nulidad y que poseía una cosa, como consecuencia de los efectos que produjo el contrato declarado nulo.

Las prestaciones que debe el reivindicante al poseedor vencido son: la indemnización de los gastos ordinarios por la producción de los frutos y la indemnización por las mejoras introducidas en la cosa.

53 Si bien es cierto que los artículos 904 (961) y 905 (962) no contienen una norma similar para el caso de que se haga imposible la restitución de la cosa o de sus frutos, no puede llegarse a una conclusión distinta, admitiéndose también en este caso el pago en equivalencia, tanto por las reglas generales que gobiernan el pago de las obligaciones, como por aquellas que regulan lo referido a la responsabilidad civil.

Hemos de advertir que en los artículos 908 (965), 909 y 910 (966)⁵⁴, que se refieren a las prestaciones que debe el reivindicante al poseedor vencido, se utiliza la voz “abonar”, señalando que el poseedor vencido tiene o no tiene, en cada caso, derecho a que se “abonen” determinadas expensas. Debe notarse que el Código Civil de Bello, cuando se refiere a las obligaciones del poseedor vencido utiliza la expresión “restituir” o “será responsable”.

Así como en el caso anterior vemos naturaleza “indemnizatoria” en las denominadas “restituciones”, ahora, por el contrario, estimamos que los “abonos” que debe hacer el reivindicante al poseedor vencido no tienen naturaleza indemnizatoria.

Las prestaciones que debe realizar el reivindicante en beneficio del poseedor vencido, en nuestro caso el que ha obtenido a su favor la declaración de nulidad del contrato, no tienen como fundamento el daño y, por tanto, la indemnización de perjuicios, ya que no existe un sujeto culpable o malicioso que lo haya causado, sino el enriquecimiento ilícito que podría producirse en caso de que el “reivindicante” recibiera una cosa con mejoras (riqueza) que él no efectuó con cargo a su patrimonio, sino del poseedor vencido⁵⁵, quien resultaría injustamente empobrecido. El principio fundamental es que el acto o contrato nulo no debe hacer más ricos a quienes fueron partes en él⁵⁶.

PEÑAILILLO recuerda que la acción indemnizatoria se dirige al autor del perjuicio, “en tanto que la de reembolso por enriquecimiento sin causa, al beneficiado (que pudiera no coincidir con el autor del hecho o acto que ha creado la situación) [...]. La indemnización de perjuicios requiere del elemento imputabilidad, culpa o dolo (con las salvedades para la responsabilidad objetiva), que en la acción por enriquecimiento no es necesario. Aquel elemento es decisivo en la acción indemnizatoria que tiene acá, como equivalente, otra exigencia: la ausencia de causa del enriquecimiento”⁵⁷. Como puede apreciarse, la justificación de las prestaciones que debe realizar el reivindicante en provecho del poseedor vencido tiene como fundamento jurídico el enriquecimiento ilícito o sin causa, no el deber de indemnizar daños causados con culpa o dolo.

54 El artículo 966 del Código Civil de Colombia contiene, con idéntica redacción, los artículos 909 y 910 del Código Civil de Chile.

55 Igual razón se encuentra en el caso de que el reivindicante deba restituir una cosa que recibió como consecuencia de los efectos que alcanzó a producir el contrato declarado nulo posteriormente.

56 C. DUCCI, *Derecho civil. Parte general*, Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 346. En derecho alemán, afirma Flume: “A las prestaciones realizadas en cumplimiento de un contrato obligatorio nulo les son aplicables en principio las normas del enriquecimiento injustificado, al carecer de causa jurídica, por no ser válido el contrato obligatorio, las prestaciones hechas para su cumplimiento”: W. FLUME, *El Negocio Jurídico*, 4.ª edición no modificada, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 651.

57 D. PEÑAILILLO, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones, La resolución por incumplimiento*, Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 120.

De modo que las prestaciones mutuas a que pueda dar lugar una eventual acción de perjuicios que se intente junto o debido a la nulidad de un contrato a favor del reivindicante, tienen carácter de indemnizatorias; por lo que, decretadas judicialmente y pagadas, estas o excluyen la acción de reparación de daños, o provocan el efecto de que la acción de daños deba ser ejercitada únicamente por el saldo no pagado del daño efectivamente producido.

Pensamos, además, que el legislador intentó cerrar las restituciones (en el caso de las debidas por el poseedor vencido al reivindicante: indemnizaciones) que se deben las partes en caso de que se declare la nulidad de un contrato, lo que haría difícil la procedencia general de la acción de perjuicios derivada de la declaración de nulidad de un contrato, pues si las prestaciones mutuas decretadas y pagadas cubren el total de los perjuicios sufridos por el reivindicante (demandado de nulidad de contrato vencido), la acción resarcitoria no será procedente⁵⁸.

En resumen, en lo relativo a las prestaciones mutuas que deben ejecutar las partes en caso de que se declare la nulidad de un contrato que ha producido efectos, en los términos del artículo 1687 (1746), de acuerdo con la naturaleza jurídica que tienen tales “prestaciones”, que en algunos casos puede ser indemnizatoria, dicha indemnización deberá necesariamente excluirse, por los límites negativos que impone el principio de reparación del daño de cualquier acción indemnizatoria que pueda intentarse con posterioridad. Es así como, si en las prestaciones mutuas resulta completamente reparada la parte que ha sufrido daño, no existirá posibilidad de accionar posteriormente por dichos daños; en cambio, si la reparación que se ha logrado como resultado de la determinación y pago de las prestaciones mutuas es parcial, la acción resarcitoria que pueda intentarse deberá comprender solamente el monto no solucionado. Esto ocurre respecto de las prestaciones que debe cumplir el poseedor vencido al reivindicante, las que tienen carácter indemnizatorio. El Código Civil, cuando se refiere a ellas, utiliza las voces “indemnizar” y “restituir”, comprendiendo la reparación en naturaleza y por equivalencia de la obligación de dejar a la contraparte en el mismo estado que si no se hubiera contratado.

En lo que se refiere a las prestaciones mutuas que debe el reivindicante al poseedor vencido, no vemos en ella naturaleza indemnizatoria, sino que su fundamento se encontraría en el enriquecimiento ilícito que podría producirse en

58 Claro que no es difícil imaginar casos en que, a pesar de solicitarse la declaración de nulidad de un contrato que produjo efectos, las partes no hubieren solicitado que se decreten las prestaciones mutuas, evento en el cual el problema deberá resolverse por la vía de la ejecución del fallo o, por el contrario, subsistirá, en este caso, la acción de perjuicios de acuerdo a las reglas generales. Revisada la jurisprudencia chilena, precisamente, encontramos una sentencia en que, declarada la nulidad, el tribunal no puede pronunciarse sobre las prestaciones mutuas por no haber sido solicitadas: cfr. Corte Suprema, 3 de julio de 2007, rol 3901-05: “Que esta Corte deja expresado el hecho de no disponer decisión respecto de las prestaciones mutuas entre las partes, pues nada se solicitó a su respecto, debiendo limitar la resolución de la *litis* a los aspectos que han conformado la controversia”.

caso de que el reivindicante recibiera una cosa con mejoras (aumento patrimonial) que efectuó, con cargo a su patrimonio, el poseedor vencido.

Conclusiones

La doctrina mayoritaria, a la cual nos adscribimos, estima que la acción indemnizatoria que se origina, o puede originarse, en caso de nulidad de contrato, tiene como fundamento la infracción al deber de diligencia general exigible a los sujetos, contenido en el artículo 2314 (2341) del Código Civil.

Según considera también la mayoría de la doctrina, a la que asimismo nos unimos, la acción resarcitoria es independiente de la acción de nulidad y viceversa: ambas acciones pueden ejercitarse con independencia de si el actor decide ejercitar la otra.

Parece ser que la única acción indemnizatoria que realmente se relaciona con la nulidad tiene que ver con las prestaciones que adeuda aquel en contra de quien se declaró la nulidad (poseedor vencido), de acuerdo a lo previsto en el artículo 1687 (1746) en relación con los artículos 904 (961) y siguientes, ya sea que las prestaciones se soliciten conjuntamente a la acción de nulidad, en el cumplimiento incidental o bien como acción ejecutiva.

Para determinar el monto del daño a reparar debe primero resolverse lo relativo a las prestaciones mutuas; solo en tal momento se podrá saber si queda algo por ser indemnizado.

Dado que el daño no se puede reparar dos veces, las prestaciones mutuas, en caso de que se ejerza una acción de responsabilidad, deben ser computadas para determinar el monto del daño a reparar.

Bibliografía

ALESSANDRI BESA, ARTURO (2008). *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, 3.^a ed., t. II, Santiago, Jurídica de Chile.

BARAONA GONZÁLEZ, JORGE (2012). *La nulidad de los actos jurídicos. Consideraciones históricas y dogmáticas*, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Ibáñez, Bogotá.

BARAONA GONZÁLEZ, JORGE (2007). “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, en *Estudios jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheibing, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre*, editor Hugo Fábrega Vega, Universidad del Desarrollo, Santiago, pp. 59-77.

BARROS BOURIE, ENRIQUE (2010). *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago.

- CELEDÓN FORSTER, ROSARIO Y SILBERMAN VESPRESMI, PATRICIA (2010). *Responsabilidad precontractual por ruptura de negociaciones contractuales*, Jurídica de Chile, Santiago.
- CLARO SOLAR, LUIS (1979). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*, vol. 5, Jurídica de Chile, Santiago.
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1985). *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid.
- DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO (2006). “Contratos especiales. Error esencial en la identidad específica de la cosa. Corte de Apelaciones de Antofagasta 30 de setiembre de 2003, Corte Suprema, 13 de junio de 2005, número identificador Lexis Nexis 32202”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 7, pp. 269-277.
- DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2007). “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2007. Responsabilidad derivada de ‘dolo in contrahendo’. Autonomía de la acción de responsabilidad civil respecto de la acción de anulación por dolo. Posibilidad de pedir el resarcimiento, sin necesidad de demandar la anulación del contrato”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 75, pp. 1319-1328.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS (2007). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. I, 6.ª ed., Thomson Civitas, Pamplona.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN (2012). *Teoría general del negocio jurídico*, 2.ª ed., Jurídica de Chile, Santiago.
- DUCCI CLARO, CARLOS (2005). *Derecho civil. Parte general*, reimpr. de la 4.ª ed., Jurídica de Chile.
- FLUME, WERNER (1998). *El negocio jurídico*, 4.ª ed., trad. de José María Miquel González, Fundación Cultural del Notariado, Madrid.
- HINESTROSA, FERNANDO (2008). “Las restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato”, en MANTILLA, F Y PIZARRO, C. (coord.), *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*, Bogotá, Universidad del Rosario, pp. 463-484.
- JEREZ DELGADO, CARMEN (2011). *La anulación del contrato*, Thomson Reuters, Pamplona.

- MORALES MORENO, ANTONIO (2003). “Validez del contrato”, en *Derecho privado europeo*, coordinado por SERGIO CÁMARA LAPUENTE, Capítulo 14, Madrid, pp. 371-398.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL (2007). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Jurídica de Chile, Santiago.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL (2009). *Obligaciones, Teoría general y clasificaciones, La resolución por incumplimiento*, Jurídica de Chile, Santiago.
- RODRÍGUEZ GREZ, PABLO (2004). *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno, Teoría bimembre de la nulidad*, Jurídica de Chile, Santiago.
- TAPIA SUÁREZ, ORLANDO (2006). *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, Lexis Nexis, Santiago.
- THIBIERGE, CATHERINE (2010). *Nulidad, restituciones y responsabilidad*, trad. de Gustavo de Greiff, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- ZULOAGA RÍOS, ISABEL MARGARITA (2008). *Teoría de la responsabilidad precontractual. Aplicaciones en la formación del consentimiento de los contratos*, 3.^a ed., LegalPublishing, Santiago.

Normas

Principios Unidroit

Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL)

Marco Común de Referencia (DCFR)

Código Civil

Código Europeo de Contratos (Pavía)