

# Abuso circunstancial y laguna legal

**Pablo Rodríguez Grez**

Decano Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

## I. El abuso

Cuando hablamos, en general, de abuso, nos referimos a la explotación de una situación más allá de lo que corresponde o de aquello que nos está permitido. A su vez, lo que nos corresponde o nos está permitido puede deducirse en una norma jurídica, moral, social o del marco fáctico en que se inserta la relación intersubjetiva. Por consiguiente, es posible, casi siempre, con relativa certeza, saber cuándo nos encontramos ante un abuso. Así las cosas, el abusador se nos presenta típicamente como un “aprovechador”, cuyas intenciones consisten en extender los beneficios a que tiene derecho legítimamente.

El abuso presenta, invariablemente, la misma motivación o causa: obtener la satisfacción de un interés excesivo. Puede ese interés ser material (patrimonial), lo cual ocurrirá generalmente, pero puede, también, ser inmaterial (extrapatrimonial), como sucede con aquel que, para dañar a un adversario (en sentido amplio), explota una situación más allá de lo que es debido. Ello acaecerá, por ejemplo, en el campo mercantil, en los mercados competitivos, en las llamadas prácticas predatorias, etcétera.

El que abusa daña, esto es, lesiona un patrimonio (lo empobrece imponiéndole cargas que su titular no ha asumido). Por eso el abuso es siempre un acto perjudicial. Asimismo, usualmente, se trata de una conducta consciente y querida que corresponde a una decisión íntima de aprovechamiento, bajo la forma de una apariencia de legitimidad. Sin embargo, tampoco es descartable la conducta de quien, abusando, lo hace con la convicción de que lo pretendido le corresponde. Por consiguiente, el abuso debe ser juzgado **objetivamente**, porque penetrar en el fuero interno de las personas resulta no sólo difícil, sino imposible, sin perjuicio de lo cual este factor (subjetivo) en nada influye sobre la manera de remediar los efectos perversos del abuso.

El que incurre en un abuso es siempre sujeto de un derecho (que lo excede) o de una determinada posición que le permite aparentar y reclamar un beneficio que no le asiste.

En el plano jurídico, el abuso está estrictamente relacionado con el “**interés**”, que, como sabemos, constituye un elemento fundamental del derecho subjetivo (Ihering). Por ende, pueden existir dos formas distintas de abusar: reclamar un interés que no está reconocido por el derecho objetivo (la norma jurídica); o, bien, reclamar un interés excesivo que desborda aquel reconocido en el ordenamiento jurídico. En ambas situaciones se obra no de **iure**, sino de **facto**, porque el derecho subjetivo sólo existe en la medida que la voluntad procura la satisfacción del interés jurídicamente protegido y no más. La medida del derecho, por lo tanto, está dada por los límites del interés llamado a satisfacerse.

El interés, a su vez, consiste en la aspiración de alcanzar un objetivo que se aprecia y el cual se quiere alcanzar. Su raíz, por consiguiente, es subjetiva, puesto que se halla en el ámbito interno de cada persona. Cuando el interés se exterioriza y es recogido y amparado por la norma jurídica, entonces se transforma en derecho subjetivo. Ello implica que para la realización del interés, el sistema jurídico ponga en manos del titular del derecho todos los medios de que dispone a fin de que su titular pueda imponerlo, incluso empleando la coerción. Por cierto, los intereses preponderantes son aquellos seleccionados por las potestades normativas y regulatorias, por cuanto ellos se transforman en derechos subjetivos, asegurándose los medios que permiten su realización.

Adoptando este concepto de “interés” y sobre la base de que es él (el interés), el que fija la extensión y límites del derecho subjetivo, es posible elaborar una teoría coherente de lo que se ha llamado en la doctrina “abuso del derecho” y “abuso circunstancial” (situaciones que suponen el ejercicio del derecho para la realización de intereses no protegidos jurídicamente o excediéndose los límites del mismo).

En el primero caso (abuso del derecho), el sujeto ejerce el derecho reclamando u obteniendo un beneficio que no le corresponde. En otros términos, o invoca un interés que no se halla protegido por el derecho objetivo o extiende el alcance de este interés más allá de lo que determinan sus límites.

En el segundo, una alteración de los hechos, legitimada al momento de su ocurrencia y posteriormente deslegitimada, como consecuencia de ponerse fin a la “validez provisional” de los actos y contratos, permite la consecución de un beneficio o enriquecimiento que excede sustancialmente lo que corresponde a quien invoca este cambio de circunstancias. Más claramente, la celebración de un acto o contrato que se integra provisionalmente al sistema jurídico (ya que está expuesto a ser anulado, rescindido, resuelto, etcétera), y que provoca alteraciones irremediables en el marco fáctico en que opera, puede dejar de producir efectos y generar un abuso al amparo del derecho a retrotraer la situación a la que existía antes de su celebración.

En ambos casos nos hallamos ante un abuso, sea porque ejercemos el derecho de manera excesiva, sea porque aprovechamos indebidamente las transformaciones irremediables que se producen en el escenario fáctico en que se desarrolla la relación intersubjetiva deslegitimada.

Analizaremos este segundo tipo de abuso, anticipándonos a reconocer que no ha sido suficientemente considerado por la dogmática jurídica contemporánea.

## II. La precariedad de los actos jurídicos

Comencemos por señalar que los actos jurídicos en general son **reglas**, esto es, mandatos particulares y concretos (referidos a la conducta de uno o más sujetos de derecho perfectamente identificados). Por lo mismo, su validez (capacidad de obligar del acto jurídico) arranca de una norma superior (una ley o un reglamento), que transfiere a la regla poder vinculante por el solo hecho de hallarse formal y materialmente de acuerdo a la norma en que se funda. De aquí que las normas, en tanto mandatos abstractos y generales, se cumplan a través y por medio de las reglas que, en el fondo, son los instrumentos que permiten la singularización del mandato normativo (general y abstracto).

Ahora bien, todo acto o contrato, una vez perfeccionado, por lo general, se **integra al ordenamiento jurídico** (como consecuencia de haberse generado de acuerdo a las exigencias formales impuestas en la norma y respetado su voluntad, intención y espíritu). Sin embargo, esta inserción es siempre **provisional**, puesto que es posible que, dentro de los plazos consignados en la ley, la regla (acto o contrato) sea impugnada como consecuencia de no haberse dado estricto cumplimiento a las exigencias formales o haberse contradicho la voluntad, intención y espíritu de la norma fundante. Lo que señalamos ocurre cuando se impugna el acto jurídico por medio de una acción de nulidad, resolución, revocación, retrocesión, etcétera. Sólo cuando se han cumplido los plazos de preclusión (extinción de las acciones de ineficacia) o se han resuelto mediante sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada las objeciones planteadas, puede sostenerse que la inserción de la regla al ordenamiento jurídico es **definitiva**.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sobre la base de esta distinción –integración provisional y definitiva– hemos planteado nuestra teoría bímembre de la nulidad. En efecto, puede ocurrir que el acto o contrato no se integre provisionalmente al ordenamiento jurídico como consecuencia de que la ley (norma) excluye la validez provisional. Ello se presenta toda vez que la misma ley dispone, en términos explícitos, su nulidad o, de manera más rotunda, cuando se configura una nulidad radical o inexistencia impropia (como sucede, por ejemplo, al disponer la ley que el acto o contrato “se tendrá por no escrito” o “por no celebrado” o “no producirá efecto alguno”). La distinción que comentamos reviste una enorme importancia, porque en las nulidades expresamente declaradas en la ley o en los casos de nulidades radicales, al no integrarse el

Por consiguiente, los actos jurídicos están dotados de un valor provisional. Ello implica dos cosas importantes. Son legítimos los cambios y transformaciones –materiales y jurídicas– que operan como consecuencia del acto o contrato provisionalmente válido, puesto que están previstos en una regla que forma parte del sistema normativo; y la precariedad del acto jurídico hace posible que aquéllos (los cambios y transformaciones) se deslegitimen cuando, como consecuencia de una objeción, el acto sea excluido del ordenamiento normativo (desinsertado). Chocan aquí dos efectos inversos: la legitimación y la deslegitimación. De ello se sigue que es digno de reconocimiento jurídico lo ocurrido en el tiempo que media entre la celebración del acto o contrato y su extinción; e igualmente digno de reconocimiento jurídico es la pretensión de retrotraer lo ocurrido a la situación existente al momento de perfeccionarse aquél (el acto o contrato). Para paliar estos efectos perversos, se introdujo en los contratos de tracto sucesivo, de ejecución diferida o parcializada y de suministro continuo, la “terminación” –en oposición a la nulidad o resolución–, que tiene la virtud de consolidar las consecuencias producidas en el pasado, limitando los efectos de la deslegitimación sólo hacia el futuro. Pero ello no ocurre tratándose de los contratos de ejecución instantánea, que conforman la inmensa mayoría de la actividad contractual.

Lo que hemos denominado “**precariedad**” de los actos jurídicos (derivada de su validez provisional), nos confronta con el problema de tener que deshacer aquello que se hizo al alero de un “principio de validez”, como consecuencia de la inserción del acto o contrato en el ordenamiento jurídico. Este problema queda sólo parcialmente despejado si se aceptan las llamadas nulidades originarias (expresas y radicales), ya que respecto de los actos afectados por este tipo de ineficacia, no puede invocarse una legitimidad o validez provisional. Por lo tanto, el problema se reduce considerablemente, pero subsiste en los demás casos de resolución, nulidades virtuales y demás modos de extinción de la relación intersubjetiva.

De cuanto llevamos dicho se infiere, entonces, que la teoría que esbozamos en este trabajo se funda en dos circunstancias opuestas y contradictorias: en la **validez provisional de un acto jurídico** –producto de la inserción del mismo en el sistema normativo– y en la **pérdida de validez subsecuente** que, con efecto retroactivo, se sigue de su declaración de ineficacia –producto de la desinserción del mismo del sistema jurídico–.

---

acto provisionalmente al ordenamiento jurídico, jamás puede sanearse ni producir efectos. La teoría tradicional de la nulidad prescinde de esta realidad y, esquivando muchos casos que resultan inexplicables, sólo reconoce las nulidades “virtuales” (absolutas y relativas), pasando por encima del mandato legal que declara la nulidad o desconoce la existencia del acto o contrato. Creemos nosotros que la nulidad puede ser declarada por sentencia judicial (nulidades virtuales) o declarada en la ley (nulidades expresas), en cuyo caso los tribunales, en su función jurisdiccional, se limitan a reconocerlas. Lo que interesa especialmente es el hecho de que el estatuto jurídico de una y otra es diametralmente distinto.

### **III. Presupuestos del abuso circunstancial**

Conviene precisar que cada bien y cada cosa forman parte o se hallan integrados a un entorno global y que su valor está determinado por la relación que existe entre éste y los diversos factores y elementos que conforman dicho entorno. Así, por ejemplo, el valor de un sitio eriazado o un inmueble cualquiera dependerá del barrio en que se encuentra ubicado, de los proyectos inmobiliarios que existan en el sector, de las obras viales que se contemplen, etcétera. Así, también, una obra de arte aumentará su valor por efecto de la muerte del artista, de la exaltación de su obra, de las exposiciones que se programen, del reconocimiento internacional que se le dispense, etcétera. Por lo tanto, el valor de la especie (mueble o inmueble) puede originarse en la cosa misma como consecuencia del universo que la rodea. La teoría que postulamos se reduce a este supuesto, vale decir, que la cosa, por efecto de una relación jurídica posteriormente deslegitimada, experimente una modificación “enorme” de su valor y de su importancia. Cuando ello proviene de factores externos, desligados de la relación jurídica deslegitimada, así se trate de hechos previsibles o imprevisibles, no cabe corrección alguna, porque no existe vínculo causal entre la desinserción del acto o contrato y la valorización de las cosas comprendidas en el mismo. Un ejemplo aclarará lo que señalamos. Si un bien raíz se valoriza por efecto de un proyecto vial ejecutado por la Administración –sea que se haya considerado o no se haya considerado al momento de transferirse su dominio– no permite hablar de abuso circunstancial, por cuanto no le ha cabido intervención alguna a quien se beneficia con el incremento del valor ni la transferencia del dominio fue causa de ello. Pero no ocurrirá lo mismo en el evento de que la plusvalía sea consecuencia directa y necesaria de la enajenación, ya que en este caso la revalorización tiene como antecedente el acto cuyos efectos se retrotraerán en perjuicio, precisamente, de quien los provocó. Lo propio puede sostenerse en el supuesto de que, por error excusable, se ejecute un proyecto en terreno ajeno y de ello se siga un aumento exorbitante de su valor, el cual no habría tenido lugar de mantenerse las condiciones normales.

Sobre la base de lo señalado, los supuestos en que descansa la teoría del abuso circunstancial pueden sistematizarse de la siguiente manera:

#### **1. Deslegitimación de una situación jurídica intersubjetiva por causa legal**

El primer supuesto del abuso circunstancial consiste en la “deslegitimación” de una determinada situación intersubjetiva como consecuencia de la pérdida de la validez jurídica provisional de un acto o contrato. Como se ha señalado en lo precedente, los actos jurídicos, por lo general, se integran al ordenamiento normativo, sin perjuicio de que pueda impugnarse esta inserción por medio de las acciones y procedimientos contemplados en el sistema. Lo que hemos llamado “validez provisional” subsiste mientras estén en vigor las acciones

instituidas para su impugnación. Sólo en virtud de la preclusión, caducidad, prescripción o cosa juzgada es posible transformar la "validez provisional" en "validez definitiva". La teoría del abuso circunstancial pone énfasis en la pérdida de la "validez provisional", como consecuencia de cualquier hecho deslegitimador, así se trate de la nulidad, la resolución, la inoponibilidad, etcétera. La cuestión se presenta, como podrá advertirse en lo que sigue, con aquellas modificaciones que se producen en el objeto de la relación (más precisamente en el objeto de los derechos y obligaciones que nacen de la relación) cuando éstas quedan deslegitimadas al perderse la "validez provisional" del acto que las hizo posibles. Por ende, el problema surge directamente de una consecuencia jurídica: la deslegitimación de un acto que, en fase de "validez provisional", permite la alteración del objeto de los derechos y obligaciones que nacen de la relación jurídica. Esta materia se halla contemplada, como se analizará más adelante, sólo de manera tangencial en nuestra legislación, quedando sin solución casos de especial relevancia teórica y práctica.

## **2. Alteración sustancial del objeto de los derechos y obligaciones que nacen de la relación jurídica**

Toda relación jurídica (en cuanto vínculo jurídico) se desencadena al momento de realizarse una determinada hipótesis (un hecho positivo o negativo del hombre o de la naturaleza establecido en la norma jurídica con carácter de tal). La relación genera derechos y obligaciones que pesan sobre todos quienes intervienen en la ejecución de la hipótesis relacional. De aquí que se pueda distinguir, atendiendo a la posición que asume cada parte, un sujeto activo (pretensor o acreedor) y un sujeto pasivo (deudor u obligado). La "bilateralidad" del derecho es una de las características esenciales de su estructura y funcionamiento y queda en evidencia con sólo manifestar que allí donde hay un acreedor ha de existir un deudor y allí en donde hay un deudor ha de existir un acreedor. El objeto de la relación, entonces, son los derechos y obligaciones que ella crea, modifica o extingue.

Los derechos y obligaciones, a su vez, tienen un objeto que consistirá, necesariamente, en los bienes y las cosas en sentido amplio (incluyéndose los hechos).

El abuso circunstancial supone que el objeto del derecho-obligación sufra una alteración sustancial, sea en su valor pecuniario o en su forma o estructura. Un ejemplo ilustrará lo que se señala. Si una persona, mediante un contrato de compraventa seguido de la tradición, adquiere el dominio de una propiedad raíz, puede, durante el período de validez provisional del contrato de compraventa, provocar en ella un aumento considerable de su valor como consecuencia de un proyecto inmobiliario que se comienza a ejecutar o de obras

de mejoramiento o saneamiento del suelo o de su destinación a determinadas actividades productivas. Estas alteraciones en el valor o utilidad del objeto pueden ser “enormes” y se incorporarán al mismo con prescindencia de quien detente su dominio. Nuestro Código Civil alude a innumerables casos relativos a bienes muebles al tratar, por ejemplo, de la accesión. A ellos nos referiremos más adelante para examinar la solución que se propone.

### **3. Legitimidad de los actos que provocan la alteración en el objeto**

El tercer supuesto de esta teoría consiste en la legitimidad de los actos que determinan la alteración sustancial del objeto. Lo que señalamos importa el reconocimiento de que todo lo realizado sobre o con respecto del objeto debe hallarse ajustado a derecho. Dicho de otro modo, quien despliega el comportamiento que determina la sobrevalorización o modificación del objeto, ha debido comportarse en ejercicio de una facultad que le corresponde y que no constituye una trasgresión al sistema normativo. Ejemplo de lo que indicamos es el caso de un predio que el nuevo propietario lo destinó a la producción y explotación de sustancias sicotrópicas, lo cual aumenta considerablemente su valor. Esta hipótesis queda automáticamente excluida del abuso circunstancial, porque la alteración que sufre el objeto de la relación es en sí misma antijurídica y la teoría que postulamos se funda, precisamente, en el respeto y acatamiento del sistema normativo.

### **4. La alteración del objeto debe ser irreversible en términos relativos**

Puede sostenerse que, en definitiva, no existen efectos irreversibles, puesto que, casi sin excepción, todos ellos pueden retrotraerse aun cuando a un costo superlativo. Lo que debemos entender por “irreversible”, en consecuencia, deriva de la enorme desproporción que se presenta entre el efecto y la manera de revertirlo. Entendemos que es enorme el costo de reversión que, al menos, duplica el valor del objeto estimado al momento de celebrarse el acto o contrato que provoca el efecto. Así, por vía de ejemplo, si se vende un inmueble que se destina a la realización de un proyecto inmobiliario (situación de frecuente ocurrencia), lo cual duplica o triplica el valor del inmueble, la obligación de restitución, derivada de la deslegitimación de la compraventa, provoca un efecto irreversible, por cuanto retrotraerlo implicaría, para quien debe restituir, un gravamen desproporcionado en relación a lo que valía el inmueble al momento de contratar. Nótese que en el caso que proponemos la valorización del inmueble es producto del acto o contrato posteriormente deslegitimado, radicándose la plusvalía en dicho inmueble hacia el futuro sin que sea posible revertirlo. Lo aseverado, en cuanto a la proporción entre el efecto y el costo de reversión, es, sin duda, relativo y sólo puede quedar entregado a la apreciación de un juez.

## **5. Principio de responsabilidad en la extinción o modificación de la relación jurídica intersubjetiva**

Para que opere la extinción o modificación de la "relación jurídica intersubjetiva" es necesario que una de las partes active el derecho (ejerza una pretensión), el cual culminará con el efecto deslegitimador del acto afectado. Puede ocurrir que la causal que provoca la extinción o modificación aludida sea imputable a una o a ambas partes. Será imputable a una de las partes en los casos de resolución, retrocesión o de un derecho cuyo ejercicio se mantuvo en suspenso en espera de lograr un beneficio desmesurado que no existía al momento de originarse el derecho (acción) que permite la extinción o modificación de la situación jurídica intersubjetiva. Será imputable a ambas partes, por lo general, en el caso de la nulidad. El tratamiento que cabe dar a uno y otro caso es diverso. Sería inicuo salir en defensa de quien provocó la deslegitimación (por ejemplo el contratante incumplidor que dio motivo a resolución del contrato o aquel que esperó la producción de los efectos irreversibles para luego impugnar el acto en procura de un beneficio desproporcionado), pero sería igualmente inicuo desproteger a aquel que sin culpa o por culpas compartidas incurrió en una causal de nulidad. La "teoría del abuso circunstancial" sólo puede invocarla quien no sea responsable de la extinción o modificación de una relación intersubjetiva o cuya responsabilidad sea compartida con su contraparte del acto o contrato. No es posible, creemos nosotros, prescindir de este aspecto, porque, de no ser así, se lesionarían principios esenciales de derecho, como el enriquecimiento injusto, el aprovechamiento del propio dolo, la buena fe, etcétera.

## **6. Vinculación jurídica entre el que sufre el perjuicio y el que reclama el provecho, así sea que los efectos irreversibles impliquen a las partes de la relación deslegitimada o a terceros integrados a ella**

Lo usual será que reclame el "abuso circunstancial" quien forjó y es parte directa en la relación deslegitimada. Pero puede suceder que ello también corresponda a los terceros integrados a la misma. Tal sería el caso de los acreedores de las partes, sus vecinos, los que accionan de reivindicación, los cesionarios, etcétera. De aquí que la vinculación jurídica exigida pueda darse a nivel de "relación" o de "situación", pero bajo condición de que ello provenga de la extinción o modificación de una "relación jurídica intersubjetiva" de la cual se siguen efectos irreversibles que no pueden eliminarse. Agreguemos que quien incurre en el "abuso circunstancial" tiene siempre directa participación en la deslegitimación que provoca el efecto irreversible, sea como parte o causahabiente de una de aquéllas. Se nos aparece con nitidez el hecho de que, también en este caso, se sobrepasan o desvían los intereses tutelados por el derecho, pero sobre la base de una facultad conferida en la ley para restaurar un "estado patrimonial" anterior al acto extinguido.

### **7. Relación causal entre el ejercicio del derecho por medio del cual se extingue o modifica una "relación jurídica intersubjetiva" y el aprovechamiento de los efectos irreversibles que subsisten luego de la extinción o modificación de la misma.**

Para que pueda reclamarse el "abuso circunstancial" es necesario que exista relación causal entre el ejercicio del derecho subjetivo que acarrea la deslegitimación de la "situación jurídica intersubjetiva" y el aprovechamiento de los efectos irreversibles. De esta manera, la causa necesaria y directa que determina la apropiación de los efectos irreversibles (valorización sustancial del objeto), debe ser el ejercicio de la acción que determinó la extinción de la relación. Se trata de una cuestión objetiva que se satisface al comprobar que el ejercicio del derecho conduce a la generación y aprovechamiento de los efectos irreversibles.

### **8. Alteración del objeto del acto o contrato debe ser consecuencia del mismo, y producirse en el tiempo que media entre su celebración y la deslegitimación posterior**

La teoría que planteamos exige una relación causal entre el acto y contrato y la alteración o modificación del objeto. Por ende, si la indicada alteración proviene de un acto distinto, absolutamente desvinculado de aquel deslegitimado, no habría un "abuso circunstancial", sino un hecho fortuito que no amerita una solución de equidad. Asimismo, la alteración debe ocurrir en el período que hemos llamado de "validez provisional". Lo anterior porque sólo son legítimos los hechos que se realizan en este lapso. Si los hechos que provocan la alteración son posteriores a la pretensión de deslegitimación (por ejemplo la notificación de una demanda de nulidad), sus efectos deben ser asumidos por quien los provoca, ya que, a ciencia y conciencia, ha obrado imprudentemente. Así sucederá con quien, en conocimiento de la pretensión de deslegitimación, pone en marcha un proyecto inmobiliario que causa una valorización sustancial del inmueble.

### **9. Imposibilidad de resolver la alteración del objeto mediante el cumplimiento de las prestaciones mutuas instituidas en la ley**

La alteración del objeto (valorización) no puede ser resuelta mediante la aplicación de las normas sobre "prestaciones mutuas". Como es obvio, la "teoría del abuso circunstancial" tiene por finalidad resolver una situación inicua que, al menos aparentemente, no se encuentra contemplada en nuestra ley. Si la alteración del objeto proviene de mejoras necesarias, útiles o voluptuarias previstas en la ley (normas sobre prestaciones mutuas del Párrafo 4° del Título XII del Libro II del Código Civil) o de un ajuste económico de efectos generalizados (como una crisis nacional o internacional que da lugar a una

legislación especial), es bien obvio que la cuestión o está resuelta o no existe la relación causal antes mencionada. Por consiguiente, para que se plantee la hipótesis del “abuso circunstancial” es esencial que el problema no tenga una solución legal preestablecida, sea en la legislación general o especial que rija sobre la materia. Esta trama acusa la existencia de un vacío o “laguna legal”, a la cual deberá enfrentarse el juez a la hora de resolver la pretensión de quien se considera perjudicado. Por lo mismo, la cuestión nos remite a los elementos que en nuestro sistema legal se invocan para los efectos de integrar las lagunas legales. En este orden de cosas, es conveniente destacar que nuestro derecho aporta una solución adecuada a lo que en las naciones anglosajonas se denomina los “casos difíciles”, que son, precisamente, aquellos en que el juez se halla desprovisto de todo recurso legal (o precedente) para resolver. Este tipo de casos difíciles entre nosotros se reduce a la tarea de encontrar la manera de llenar el vacío que presenta la legislación, recurriendo, para ello, a los elementos que la misma legislación nos ofrece. Lo anterior será analizado en detalle más adelante.

#### **10. Aprovechamiento consciente de las circunstancias generadas por el acto cuyos efectos se extinguen**

Finalmente, debemos estimar como supuesto de esta teoría, el hecho de que quien se aprovecha de la revalorización del objeto de los derechos y obligaciones, lo hace a conciencia y con pleno y cabal conocimiento de los factores que influyen en este fenómeno. No se requiere de mala fe ni de culpa (descuido o negligencia), sino de la simple comprensión, ponderación y conocimiento de los antecedentes que sirven de fundamento al aprovechamiento que se intenta alcanzar. Lo frecuente y casi uniforme será que el aumento exorbitante que experimente el valor del objeto sea la causa del ejercicio del derecho subjetivo que provoca la invalidación de los efectos del acto y el restablecimiento al estado anterior a su perfeccionamiento. Dicho de otro modo, la sola circunstancia de poder recuperar un bien revalorizado, en relación a la época en que se enajenó, por ejemplo, constituye un incentivo para reclamar la cesación de los efectos jurídicos y el restablecimiento de la situación o “estado” anterior.

Los ejemplos de “abuso circunstancial” son múltiples. Desde luego, como se señala en el párrafo anterior, es posible que se procure la invalidación de los efectos de un acto de disposición para hacer volver al objeto revalorizado al patrimonio de su ex propietario; o que por error se deje actuar a un tercero sobre un bien de dominio ajeno, hasta mientras opera su revalorización; o que se aproveche el mejoramiento (revalorización) del objeto antes de reclamar su restitución; o que se constituya un derecho limitado para luego invocar un perjuicio indemnizable; etcétera. El ingenio, en este orden de cosas, no tiene fronteras y la experiencia demuestra que se trata de obtener beneficios al amparo de una insuficiencia jurídica que debe ser suplida.

Hasta aquí los presupuestos que deben concurrir para que nos encontremos ante un caso de "abuso circunstancial".<sup>2</sup>

#### **IV. Una disposición fundamental de contenido limitado**

La problemática que provoca este trabajo tiene origen, principalmente, en lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1687 del Código Civil, según el cual: *"La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituidas al "mismo estado" en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto y causa ilícita"*. De esta disposición se sigue que el efecto retroactivo de la nulidad tiene un objeto preciso: restaurar la situación que existía antes de la celebración del acto o contrato, lo cual obliga a reconstruir el equilibrio de intereses que detentaban las partes al momento de vincularse jurídicamente. Como es obvio, con la celebración del acto o contrato se generó otra relación de intereses (que se mantiene durante el período de validez provisional), la cual debe, posteriormente, desconocerse en función de restituir a las partes al "mismo estado" anterior. Dicho de otro modo, el legislador ordena "deslegitimar" lo ocurrido a partir del nacimiento del acto o contrato, con muy escasas excepciones (como la protección de los incapaces o la sanción a quienes pagan a sabiendas de que lo hacen en razón de causa u objeto ilícito), desconociéndose los efectos producidos en virtud de la relación extinguida.

Lo anterior tiene un alcance práctico que se describe en el inciso 2° del mismo artículo: *"En las restituciones que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo"*. Del texto transcrito se deduce que, para los efectos de restaurar el equilibrio original, debe atenderse a la responsabilidad de las partes por la pérdida o deterioro del objeto de las obligaciones y derechos extinguidos, a los intereses y frutos, y al pago de las mejoras introducidas, atendiendo a los casos fortuitos y a la tenencia de buena o mala fe.

La jurisprudencia ha precisado que el artículo 1687 inciso 2° se remite al Párrafo 4° del Título XII del Libro II del Código Civil, sobre "prestaciones mutuas" (artículos 904 y siguientes), y que dichas normas se aplican no sólo en caso de declararse la nulidad de un acto o contrato, sino, además, a toda otra situación en que deban las partes ser restituidas a un estado anterior como ocurre, por ejemplo, con la resolución.

<sup>2</sup> Al respecto, véase *"El abuso del derecho y el abuso circunstancial"* de nuestra autoría; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

¿Permite siempre el inciso 2° del artículo 1687 del Código Civil que las partes “sean restituidas al **mismo estado** en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato? ¿Efectivamente, como parece desprenderse del tenor literal de la norma antes citada, las partes quedan, por aplicación de las “prestaciones mutuas”, en el “**mismo estado**” anterior al acto o contrato?

La respuesta es categóricamente negativa, por cuanto subsisten efectos irreversibles en la cosa (objeto de los derechos y obligaciones) que no desaparecen al realizarse las prestaciones ordenadas en la ley y que rompen definitivamente el equilibrio original que se busca restaurar. Tampoco podría afirmarse que el inciso 2° del artículo 1687 del Código Civil desconoce estos efectos irreversibles ni mucho menos ordena mantenerlos hacia el futuro.

Insistamos en que el derecho a ser restituido al “**mismo estado**” a que alude la ley, implica, sin duda, la restauración del “**equilibrio de intereses**” que predominaba al momento de contratar. Creemos nosotros que no admite discusión el hecho de que la referencia mencionada dice relación con el “**estado patrimonial de las partes**”, puesto que nos hallamos, precisamente, en el campo de derecho privado patrimonial. Por lo tanto, debemos entender que es el “**equilibrio patrimonial**” lo que se procura restaurar y lo que describe el “**estado**” en que se hallaban las partes al momento de contratar.

Por consiguiente, si con la aplicación de las normas sobre “prestaciones mutuas” se consigue que el “equilibrio original” se restablezca, no existe problema alguno y la intención y voluntad de la ley quedan satisfechas. Pero si ello no ocurre, como indefectiblemente sucederá en ciertos casos, nos hallamos ante un problema no resuelto por la legalidad, el cual debemos enfrentar buscando la solución a través de los medios que el mismo sistema proporciona por tratarse de una laguna legal que deberá integrarse.

Lo previsto en el artículo 1687 inciso 1° del Código Civil, al conferir a quienes resultan desvinculados de una relación contractual, el derecho a ser restituidos al “mismo estado anterior” al acto jurídico deslegitimado, constituye un mandato esencial, no sólo por ser el efecto práctico de la extinción de la relación, sino, además, porque es la única forma de evitar un desequilibrio de intereses patrimoniales que el derecho no puede amparar. La sola circunstancia de que subsista aquel desequilibrio importaría una contradicción y un contrasentido en las bases mismas del sistema jurídico.

Creemos, en consecuencia, que el artículo 1687 del Código Civil tiene alcances limitados, ya que sólo se refiere a los casos en que, por aplicación de las normas sobre “prestaciones mutuas”, es posible restablecer el equilibrio de intereses o restituir a las partes al mismo “estado anterior” al acto o contrato.

Pero queda fuera de su reglamentación la situación que hemos planteado, esto es, los casos en que a la extinción de una "relación jurídica intersubjetiva" siguen efectos irreversibles que impiden reconstruir el "equilibrio patrimonial" en los términos descritos en la ley. Por lo mismo, afirmamos que nuestra ley no contempla esta situación y que en virtud de ello es necesario suplir su silencio (vacío) e integrar la "laguna legal".

Hasta este momento se ha creído, equivocadamente, que las normas sobre "prestaciones mutuas" resuelven toda suerte de problemas y arbitran la forma en que los efectos del acto o contrato ineficaz se retrotraen a una fecha anterior a su perfeccionamiento. La experiencia ha demostrado que se trata de un error.

Las "prestaciones mutuas" se fundan en las llamadas "mejoras" o "expensas" que se introducen por las partes en el período de validez provisional (para los efectos de nuestra teoría). Ellas pueden ser de tres clases: necesarias, útiles y voluptuarias.

Las **mejoras necesarias** se han definido diciendo que son aquellas "*indispensables para la conservación de la cosa y sin las cuales ésta desaparece, se destruye considerablemente o pasa a poder de otro*".<sup>3</sup> Estas mejoras se clasifican en "materiales" e "inmateriales". Las primeras –materiales– se hallan recogidas en el artículo 908 inciso 2° del Código Civil, que dice: "*Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.*" Las segundas –inmateriales– se definen en el inciso 3° del mismo artículo en los siguientes términos: "*Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovechen al reivindicador, y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía*".

La **mejoras útiles**, en conformidad al artículo 909 inciso 2° del Código Civil, son "las que hayan aumentado el valor venal de la cosa" (valor de venta de la cosa). El inciso 3° de la misma disposición pone en manos de quien recupera la cosa el derecho a "elegir el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiera más la cosa en dicho tiempo". Más aún, tratándose de un poseedor de mala fe, no tiene derecho a que se le abonen estas mejoras

<sup>3</sup> Arturo Alesandri Besa. *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*. Imprenta Universitaria. 1949.

útiles, “pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados”.

Finalmente, las **mejoras voluptuarias** se hallan definidas en el artículo 911 inciso 2° del mismo Código, como “aquellas que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante”.

No resulta difícil comprender que estas normas –ubicadas a propósito de la acción reivindicatoria, pero aplicables a todos los casos en que deban retrotraerse los efectos de una determinada situación intersubjetiva, reponiendo la que existía antes de su constitución– son insuficientes y no resuelven el problema que hemos planteado. Es por ello que los casos de “abuso circunstancial”, hasta este momento, han quedado en la más absoluta impunidad, sin perjuicio de haber alentado la interposición de acciones cuyo único fin ha sido apropiarse de los beneficios que se generan al amparo de la alteración del objeto del acto que pierde eficacia. El aumento exorbitante e irremediable del valor de la especie u objeto del derecho extinguido, por obra de la mutación del entorno al cual está integrado (derivado del acto o contrato que se deja sin efecto), queda a merced de quien, de buena o mala fe, obtiene la desinserción del acto del sistema jurídico. Ninguna de las disposiciones legales que integran las “prestaciones mutuas” evita este fenómeno ni impide que se consuma.

En síntesis, en el hecho, puede ocurrir que las partes no puedan “*ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo*” (o resuelto o extinguido por otra circunstancia), como perentoriamente lo dispone la ley. De aquí arranca la necesidad de reenfocar este problema y darle la solución que mejor se avenga al mandato legal. Hasta este momento, nuestros tribunales de justicia y la doctrina jurídica se han desentendido de esta realidad y permitido que a su amparo se consumen despojos injustificados y, casi siempre, hábilmente proyectados. La “teoría del abuso circunstancial” procura hallar la manera de poner fin a este exceso.

## **V. Laguna e integración legal**

Enfrentados al problema antes referido, no cabe duda que nos hallamos ante una “laguna legal”. En otros términos se trata de un problema que no se encuentra resuelto expresamente en la norma jurídica y que sólo se ha considerado, como lo demostraremos, en ciertas situaciones muy especiales. Lo anterior revela que el legislador lo tuvo en consideración, pero no lo abordó en términos generales, sino en situaciones puntuales. Conviene reiterar lo que se ha dicho muchas veces. Nuestro derecho no presenta “lagunas”, porque ha

establecido la manera en que ellas deben ser integradas, arbitrado los recursos a que debe acudir con este objeto. Es la ley –como sucede en este caso– la que contiene vacíos que el intérprete debe salvar. Una de las diferencias importantes con el derecho anglosajón surge, precisamente, del hecho de que entre nosotros no existen los llamados “casos difíciles”, cuando no hay ley ni precedente que pueda invocarse. En el derecho nacional este problema está resuelto, ya que para integrar una “laguna legal” debe recurrirse a elementos contemplados en la misma legislación, destinados especialmente a este fin. La cuestión es todavía más clara en atención al “principio de inexcusabilidad”, consagrado en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales y 76 de la Constitución Política de la República, conforme al cual el juez, cuando es requerida su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no puede excusarse de fallar ni aun a pretexto de que no existe ley que resuelva el asunto sometido a su conocimiento.

La doctrina jurídica y la jurisprudencia coinciden en que para los efectos de integrar una laguna legal debe recurrirse a tres elementos: la analogía, los principios generales de derecho y la equidad natural.

La **analogía** implica hallar una norma que tenga elementos comunes con la situación no resuelta en la ley y en que se promueve el conflicto. Su fundamento se encuentra en el elemento sistemático de interpretación, contemplado en el artículo 22 del Código Civil, el cual permite establecer el verdadero sentido y alcance de una disposición legal recurriendo a otras normas, especialmente si versan sobre el mismo asunto, de modo que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Lo que se señala es claramente indicativo de que el derecho es esencialmente coherente y no admite contradicciones, de suerte que el intérprete debe esmerarse por descubrir el sentido de la norma que mejor exprese la unidad lógica del sistema jurídico. La aplicación de la analogía importa dejar en manos del intérprete la tarea de construir la norma en que deberá fundar la regla (así se trate de un juez, un funcionario público o un particular, todos los cuales son titulares de una potestad regulatoria, aun cuando el principio de inexcusabilidad esté referido sólo a la potestad jurisdiccional). No hay duda de que es correcto razonar en el sentido de que si el legislador hubiere entrado a resolver el vacío que acusa la norma, habría debido escoger aquella solución que mejor se aviene con las demás normas del ordenamiento. Refuerzan la importancia de la analogía los demás elementos de integración de las lagunas legales, todos los cuales, como se señalará, apuntan en la misma dirección: unidad, coherencia y armonía del sistema. Dicho en otras palabras, la “analogía”, en el fondo, consiste en descubrir aquella norma que subyace tras el ordenamiento jurídico, que no ha sido formulada, pero que lo habría sido en el supuesto de que la respectiva potestad normativa se hubiere abocado a la solución del caso.

Los **principios generales de derecho o espíritu general de la legislación**, conceptos que consideramos sinónimos, representan los derroteros o directrices fundamentales del sistema jurídico en su totalidad. Son los grandes horizontes de la legislación positiva y se orientan hacia los fines que éste procura alcanzar. Su determinación se alcanza mediante un razonamiento inductivo, lo que permite sintetizarlos y constatar su vigencia a través de las distintas instituciones jurídicas. Algunos autores iusnaturalistas han planteado, incluso, que algunos de ellos (los más importantes) son los principios de derecho natural que informan toda la legislación positiva.<sup>4</sup> Estos principios, casi siempre presentes en el estudio de las normas, reafirman la importancia de la **analogía** y, en cierta medida, son una aplicación de la misma. En efecto, el intérprete, compelido a generar una norma en la cual fundar la regla que debe elaborar, no puede desatender los **principios generales de derecho** que, como se ha afirmado, trasuntan todas las instituciones. La norma de que carece el ordenamiento jurídico y que debe generarse en el ejercicio de la respectiva potestad, necesariamente habrá de estar en armonía y ser expresión de los principios que informan todo el sistema jurídico. Lo contrario significaría desintegrar su coherencia, unidad y armonía. Ahora bien, a nuestro juicio, desde otra perspectiva, estos principios son una expresión de la cultura jurídica de cada pueblo, de su desarrollo intelectual y de los valores que, en cada época, predominan en la comunidad. Por lo tanto, su aplicación es un factor de actualización, consolidación y reafirmación de dichos valores. El artículo 24 del Código Civil alude a estos principios generales de derecho como elemento interpretativo de clausura, puesto que les da cabida subsidiariamente “en los casos a que no pudieren aplicarse la reglas de interpretación precedentes” (elemento literal, lógico, histórico y sistemático). Sin embargo, como se advirtió en lo precedente, ellos están tácitamente presentes en la aplicación del “elemento sistemático”, ya que toda interpretación debe cuidar de mantener la debida correspondencia y armonía entre las diversas disposiciones que integran el sistema legal. Esta correspondencia y armonía sólo puede concebirse bajo la premisa de una adhesión a los grandes principios que inspiran el ordenamiento jurídico. Haciendo un parangón, podría decirse que los principios generales de derecho representan la aplicación del elemento sistemático de interpretación al ordenamiento jurídico considerado como un todo.

<sup>4</sup> En este sentido se pronuncia Enrique Alcalde Rodríguez en su obra *Los Principios Generales del Derecho*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Año 2002. Este autor sostiene que no todos los principios generales de derecho reconocen un mismo origen y fundamento. Por lo tanto, distingue aquellos principios que directa o indirectamente emanan de la propia naturaleza humana (expresada aquí en el derecho natural), por lo cual –dice– “su validez y obligatoriedad se nos imponen como una realidad que no depende de nuestra voluntad”; y aquellos otros principios que denomina institucionales, “cuyo fundamento descansa en la propia estructura de de las diversas instituciones jurídicas, recibiendo, por ende, de ella misma, la necesidad de respetar su observancia”. Pág.58.

De aquí que los principios generales de derecho graviten en todo el ordenamiento jurídico y resulte absurdo no darles aplicación, atendida su estrecha relación con los fines que proyectan las diversas instituciones. Así, por ejemplo, el principio de la "buena fe", de la "protección de los incapaces", del "enriquecimiento injusto", de la "intangibilidad de las convenciones" ("*pacta sunt servanda*"), de "supremacía constitucional", de "consensualidad", etcétera, están presentes en prácticamente todas las disposiciones legales de nuestro derecho común. En verdad, su importancia va muchísimo más allá del limitado campo que le asigna el artículo 24 del Código Civil y constituyen un recurso que los tribunales aplican de manera invariable para fijar el sentido y alcance de la ley.

Finalmente, la **equidad natural** es el último elemento de que se vale el intérprete para integrar una laguna legal. La hemos definido diciendo que es *un sentido* (en cuanto entendimiento o razón o modo particular de entender una cosa o juicio que se hace de ella) *intuitivo de la justicia aplicado a un caso o situación concreta, con prescindencia del derecho positivo*.<sup>5</sup> Estimamos que sus componentes son los siguientes: i) sentido innato presente en toda persona para entender una cosa y formular un juicio sobre ella (desde el más burdo hasta el más sofisticado individuo tiene este sentido que lo aplica continuamente a la realidad para juzgar cada cosa); ii) se trata de un *sentido intuitivo de justicia* que se ha ido formando, transformando o consolidando a través del tiempo y que está íntimamente ligado a los valores culturales que cada persona percibe, capta y recibe a lo largo de su formación; iii) este sentimiento intuitivo está destinado a aplicarse a *situaciones particulares*, ello implica que no moviliza a la persona en función de la abstracción misma, ya que ella, en cuanto tal, no se capta como un todo, como un concepto o una fórmula única; iv) este sentido *no está condicionado por el derecho positivo*, pero, ciertamente, puede estar influido por él, particularmente en los hombres con formación jurídica, pero no se funda en el derecho ni está subordinado a él.

Nuestra legislación positiva contiene sólo dos artículos en los cuales es posible fundar la concurrencia de los tres elementos de integración legal (analogía, principios generales de derecho y equidad natural). Se trata del artículo 24 del Código Civil, que forma parte del Párrafo 4° del Título Preliminar, relativo a la interpretación de la ley, y el artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, el cual se refiere a los requisitos que debe contener una sentencia judicial. El N° 5 de dicho artículo dice que la sentencia definitiva de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: "*La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.*" A lo anterior habría que agregar el llamado "principio de inexcusabilidad", consa-

<sup>5</sup> Esta definición está contenida en nuestro libro *Teoría de Interpretación Jurídica*, originalmente editado por nosotros (1990) y, posteriormente, por la Editorial Jurídica de Chile.

grado tanto en el artículo 76 de la Constitución Política de la República como en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. En virtud de este principio –como se dijo en lo que antecede–, el juez está obligado a fallar cuando es requerido legalmente en negocios de su competencia, no pudiendo sustraerse de esta obligación ni aun a pretexto de que falta ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión. Precisamente de este deber constitucional nace la necesidad imperiosa de elaborar una norma en la cual fundar la sentencia, porque todas las reglas jurídicas (sentencias judiciales, resoluciones administrativas y actos y contratos) se caracterizan por ser *fundadas* y no *fundantes* como ocurre con la normas.

Interesa, muy especialmente, destacar las relaciones e interdependencia que se observan entre los tres elementos de integración legal que hemos analizado. La **analogía** halla su más plena justificación en la aplicación de los **principios generales de derecho** y estos últimos cobran mayor consistencia con el reconocimiento de la **equidad natural**. En efecto, cuando el intérprete, para integrar una laguna legal, busca una norma que tenga elementos comunes con aquella situación que no se encuentra resuelta en el sistema normativo, procede (y razona) de la misma manera que cuando aplica los **principios generales de derecho**: en un caso extendiendo los elementos normativos contenidos en la norma análoga y en el otro los lineamientos y directrices fundamentales que informan todo el sistema jurídico. En consecuencia, el sustento lógico es el mismo e idéntico del razonamiento justificatorio. Por ende, la **analogía** se refuerza con el reconocimiento y aplicación de los **principios generales de derecho**. A su vez, la **equidad natural** halla su base más sólida en la **analogía** y los **principios generales de derecho**, porque ambos elementos apuntan a dar al ordenamiento normativo un sentido unitario, coherente y armónico, haciendo realidad el principio de igualdad (tratar en la misma forma a los iguales y de distinta forma a los desiguales). De la manera señalada, se descubre que **analogía, principios generales de derecho y equidad natural** tienen, para los efectos de la integración de las lagunas legales, las mismas raíces y el mismo sustento lógico, razón por la cual es correcto recurrir a estos elementos para integrar una laguna legal y, a través de este medio, dar cumplimiento al principio de inexcusabilidad, en el día de hoy, incluso, de rango constitucional.

Así las cosas, forzoso es reconocer que si las partes no pueden ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato afectado de ineficacia, nos hallamos ante una “laguna legal” y que ella debe ser resuelta aplicando los elementos estudiados, dando al intérprete la facultad de elaborar la norma ausente, la cual servirá de fundamento para dar validez jurídica a la regla que se dicte (sentencia judicial, resolución administrativa o acto y contrato). Es en este proceso en el cual se inserta la “teoría del abuso circunstancial”, como medio para superar la laguna legal y encontrar la solución a una situación de suyo injusta.

## VI. Teoría del abuso circunstancial fundada en la integración de una laguna legal

Como se dejó sentado en las páginas anteriores, la cuestión que motiva nuestra preocupación no tiene una solución expresa contemplada en la ley, como sucede, por ejemplo, con el destino de las llamadas “expensas” o “mejoras”, respecto de las cuales, bien o mal, el legislador adoptó criterios objetivos para resolver quién se aprovechaba o respondía de ellas. Por consiguiente, para estos efectos debe recurrirse a los elementos llamados a integrar una laguna legal.

Analizaremos, a continuación, de qué manera es posible encontrar la solución, invocando la analogía, los principios generales de derecho o espíritu general de la legislación, y la equidad natural.

### i. Analogía

En nuestra legislación existen varias normas jurídicas que aluden a situaciones en que subyace el problema que nos ocupa. Dicho de otro modo, situaciones en que se comprenden elementos comunes, aun cuando no exista plena identidad.

a. El artículo 1746 del Código Civil, relativo a las recompensas que en la sociedad conyugal corresponden a los cónyuges “por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges”, alude al mismo problema. En efecto, conforme esta disposición se debe recompensa “por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; **a menos que este aumento de valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá sólo el importe de éstas**”. Como puede constatarse, el legislador realiza un análisis comparativo entre el valor de las expensas y el aumento de valor que gracias a ellas ha experimentado la cosa, optando por ordenar el pago del mayor, pero sólo hasta la concurrencia del importe de las expensas cuando éstas son inferiores al aumento del valor de la cosa. De esta norma se desprende que no siempre hay identidad entre el valor de las inversiones que por concepto de expensas o mejoras se introducen en la cosa, y el aumento de valor que ésta experimenta por efectos de dichas inversiones. La cuestión que se resuelve, en este caso, consiste, entonces, en asignar a uno de los cónyuges el aumento del mayor valor de la cosa (cuando éste es inferior al valor de las expensas). El legislador optó por asignar este mayor valor al dueño de la especie mejorada. La razón de por qué se escogió esta solución es evidente: los frutos (civiles y naturales) que produce la cosa durante la sociedad conyugal benefician a esta última (artículo 1725 N° 2 del Código Civil). Es justo, entonces,

que el mayor valor vaya en beneficio del dueño de la especie, pero sólo hasta concurrencia del valor de las expensas financiadas por la sociedad conyugal.

Hay que reconocer que la disyuntiva anterior importa un reconocimiento de que el problema existe y de que debe ser abordado. No hay duda alguna en orden a que al introducirse expensas en una especie, puede aumentar considerablemente su valor y que ello no tiene relación necesaria con el monto de las mejoras.

b. El artículo 667 inciso 1° del Código Civil dispone que “El que haya hecho uso de una materia ajena sin conocimiento del dueño, y sin justa causa de error, estará sujeto en todos los casos a perder lo suyo, y a pagar lo que más de esto valieren los perjuicios irrogados al dueño; fuera de la acción criminal a que haya lugar, cuando ha procedido a sabiendas”. Hasta aquí, nada especial ofrece esta norma, salvo en cuanto el dueño de la materia puede recuperarla con las modificaciones que se hayan introducido en ella y, en todo caso, indemnizándosele los perjuicios que haya podido experimentar. El inciso 2°, por su parte, agrega: **“Si el valor de la obra excediere notablemente al de la materia, no tendrá lugar lo prevenido en el precedente inciso; salvo que haya procedido a sabiendas”**. En este caso se limitan los derechos del dueño de la materia –quien no puede recuperarla transformada– y se ampara al que la utilizó sin conocimiento del dueño y sin justa causa de error, en virtud de que el valor de la obra excede **notablemente al de la materia** (Accesión por especificación definida en el artículo 662 del Código Civil). Nótese que en este caso se ha generado, como consecuencia del uso del material ajeno, una nueva “situación jurídica intersubjetiva” (el valor de la obra creada difiere notablemente del valor de los materiales). El efecto producido es irreversible (no puede retrotraerse), y la solución que da el legislador es asignar el dominio al creador de la obra, atendiendo a su valor y al hecho de que es imposible hacer que las cosas vuelvan a su estado original. Se dan en la especie todos los presupuestos del abuso circunstancial, puesto que se trata del aumento de valor de una especie, por efecto de mejoras o expensas introducidas en ella, las cuales no pueden compensarse por separado ni la cosa ser restituida al “estado” en que se hallaba antes de producirse esta modificación.

c. En el mismo sentido anterior, puede invocarse el artículo 663 del Código Civil, que reglamenta la accesión llamada mezcla. De acuerdo a su texto: *“Si se forma una cosa por mezcla de materias áridas o líquidas, pertenecientes a diferentes dueños, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por la otra, el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños pro indiviso, a prorrata del valor de la materia que a cada uno pertenezca”*. La solución expresada, sin embargo, tiene una calificada excepción en el inciso 2°, que dice: **“A menos que el valor de la materia perteneciente a uno de ellos fuere considera-**

**blemente superior, pues en tal caso el dueño de ella tendrá derecho para reclamar la cosa producida por la mezcla, pagando el precio de la materia restante**". Nuevamente el legislador, enfrentado a un cambio sustancial del valor de la cosa que se forma con ocasión de la mezcla, opta por asignarlo a quien contribuye a ella con el material de mayor valor. Se observa, claramente, el propósito de mantener un razonable equilibrio cuando el objeto de la relación intersubjetiva experimenta un cambio sustancial.

d. El artículo 1847 del Código Civil, quizás sea el que mejor expresa los fundamentos de la teoría del abuso circunstancial. En efecto, al reglamentarse la evicción en el contrato de compraventa (privación de todo o parte de lo vendido por sentencia judicial), la ley impone al vendedor la obligación de indemnizar los perjuicios en que incurre el comprador. Como puede constatarse se trata de un caso en que la cosa comprada debe restituirse a un tercero (que obtuvo en el juicio) en desmedro de quien la había comprado. Ahora bien, el artículo 1847 antes citado establece qué rubros comprende la obligación de saneamiento de la evicción. El texto de la disposición es el siguiente: **"El saneamiento de la evicción, a que es obligado el vendedor, comprende: ...5.º El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aun por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo"**. El artículo concluye diciendo que "Todo ello con las limitaciones que siguen". Entre estas limitaciones, el artículo 1850 del Código Civil dice que **"El aumento de valor debido a causas naturales o al tiempo, no se abonará en lo que excediere a la cuarta parte del precio de venta; a menos de probarse en el vendedor mala fe, en cuyo caso será obligado a pagar todo el aumento de valor, de cualquier causa que provenga"**. Como puede constatarse, se trata de retrotraer una situación jurídica intersubjetiva (constituida por el contrato de compraventa seguido de la tradición), forjada al amparo del derecho, dando a las partes la facultad de ser restituidas al mismo "estado" anterior al contrato. Pero, para conseguir este efecto, no es suficiente el pago de las expensas y mejoras, sino que a ellas debe agregarse el **"aumento de valor"** que la cosa ha experimentado en el tiempo intermedio (entre la celebración del contrato y la pérdida de todo o parte del objeto comprado), como consecuencia del transcurso del tiempo, por causas naturales o por cualquier causa, en este último caso si ha habido mala fe de parte del vendedor. Es indiscutible, entonces, que para que las partes puedan ser restituidas al mismo "estado" anterior a la celebración del contrato, debe pagarse el mayor valor que ha experimentado la cosa entre la celebración del contrato y la pérdida total o parcial por efecto de la evicción. Esta norma encuadra precisa y exactamente en el problema que hemos planteado y revela que el legislador de nuestro Código Civil consideró, en varias normas, esta realidad, que no puede soslayarse a la hora de restaurar el estado original.

e. El artículo 1889 del Código Civil se refiere a la lesión enorme en el contrato de compraventa y de permutación. Como es sabido, el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Toda esta institución gira en función de un elemento: **el justo precio**. Esta es la medida impuesta en la ley como condición objetiva de contratación.<sup>6</sup> El inciso final del artículo 1889 se encarga de señalar que **“El justo precio se refiere al tiempo del contrato”**. Por consiguiente, debe entenderse que ha habido una prevención especial del legislador sobre que no puede invalidarse el contrato si por efectos inherentes a él o a los hechos objetivos que lo rodean, el valor del objeto (justo precio) se altera sustancialmente. En otros términos se ha “congelado” uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, eliminando la posibilidad de que su fluctuación sea un antecedente que pueda invocarse para privarlo de efectos. Recuérdese que la lesión enorme es excepcional y que sólo opera en aquellos casos especialmente contemplados en la ley. Por ende, su interpretación es restrictiva. Ahora bien, atendidas las razones expuestas, debe considerarse que en esta materia queda excluida la situación que pretendemos solucionar, ya que dictada sentencia de nulidad por lesión enorme, aquel en contra de quien se pronuncia puede ejercer un “derecho de rescate” que se hace valer sobre la base de enterar el “justo precio”, con más o menos una décima parte, según se trate del comprador o del vendedor (artículo 1890). Como el **“justo precio”** se estima al momento del contrato, no puede presentarse la situación que ataca el abuso circunstancial. De esta manera el legislador resolvió el problema eliminando toda posible injusticia.

f. El artículo 1734 del Código Civil sigue la misma línea antes analizada. Los cónyuges, al momento de liquidarse la sociedad conyugal tienen derecho a reclamar recompensas por las cantidades invertidas en bienes propios de cada uno de ellos y por otros conceptos (situaciones contempladas en el artículo 1736, subrogación, etcétera). La indicada norma señala que **“Todas las recompensas se pagarán en dinero, de manera que la suma pagada tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al originarse la recompensa”**. Como puede comprobarse, existe el ánimo de restablecer el

<sup>6</sup> Concordamos con quienes estiman que la lesión enorme no es un vicio del consentimiento, sino una condición objetiva de contratación. En efecto, cualquiera que sea la actitud del contratante –comprador o vendedor– respecto del valor del objeto del contrato, la situación es la misma y no alterará la existencia de la acción de nulidad. Incluso en el evento de que se celebre el contrato sabiendo o debiendo saber que existe una desproporción enorme entre el precio convenido y el justo precio, puede deducirse demanda de nulidad, porque la norma que impide ejercer la acción de nulidad en este caso se encuentra en el artículo 1683 del Código Civil relativa a la nulidad absoluta. En consecuencia nos hallamos ante una condición objetiva de contratación que excluye la intención y voluntad de las partes y que no constituye un vicio del consentimiento.

equilibrio patrimonial original, impidiendo que las cantidades invertidas a favor de uno cualquiera de los cónyuges puedan depreciarse o valorizarse (hipótesis que si bien cabe en la disposición no se ha producido nunca), rompiendo la igualdad que debe primar entre ambos. Lo que interesa destacar es el hecho de que se procura no romper el equilibrio original como consecuencia de fluctuaciones monetarias, que pueden producirse en períodos de tiempo muy prolongados, como ocurre frecuentemente tratándose del matrimonio.

g. En la reglamentación de las llamadas “prestaciones mutuas” (aplicables en todos los casos en que deba restituirse a las partes al “mismo estado” en que se hallaban antes de la celebración del contrato), se atiende a la buena o mala fe del poseedor vencido. Tratándose de las “mejoras útiles”, el artículo 909 del Código Civil confiere al poseedor vencido que se hallare de buena fe, el derecho a que se le abonen dichas mejoras. El inciso 3° de dicha disposición señala: **“El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo”**. En esta norma se advierte que el legislador tuvo presente que las mejoras introducidas en la cosa podían aumentar considerablemente su valor y que, en tal caso, era justo dar a quien la recuperaba el derecho de pagar lo que al tiempo de restitución valían las mejoras o el mayor valor de la misma. Puede decirse, entonces, que se trata de un problema presente no en una, sino en varias situaciones reglamentadas en nuestra ley civil.

De las disposiciones examinadas se infieren varias conclusiones. Desde luego, no es ajeno al legislador el problema que incide en el “abuso circunstancial”. Varios artículos se refieren al hecho de que una cosa que debe pasar de una a otra mano en razón de la nulidad, resolución, revocación, caducidad, resciliación, retrocesión u otras causas de extinción de un acto o contrato, haya experimentado un cambio sustancial en lo relativo a su valor. Lo anterior como consecuencia del contrato mismo que se extingue, o por los efectos que se atribuyen a las expensas o mejoras que se incorporan a la cosa o, bien, por el solo transcurso del tiempo. Se advierte en todas estas normas un propósito común y reiterado: **restaurar el equilibrio patrimonial que existía al momento de generarse la relación intersubjetiva que se invalida** (deslegitimación de los efectos generados por el contrato durante el período que hemos denominado de “validez provisional”). En los casos analizados, es la ley la que asigna los beneficios en las diversas hipótesis consultadas. No existe, es cierto, una norma general que permita proyectar una solución única, pero de los artículos estudiados se desprende que no puede dejarse de lado este problema (valorización del objeto que se restituye) y que todas las normas apuntan en la misma dirección: restablecer el **equilibrio original**, entendiendo por tal aquel que imperaba al momento de celebrarse el acto o contrato posteriormente extinguido. Por consiguiente, la analogía permite transferir, al caso que nos

ocupa, las soluciones o presupuestos que se desprenden de las normas citadas y examinadas en lo precedente.

## ii. Principios generales de derecho

El segundo elemento que presta auxilio al intérprete en su tarea de integrar una laguna legal, está constituido por los “principios generales de derecho”, conceptualizados en el Capítulo V de este trabajo. Corresponde, entonces, examinar qué principios pueden invocarse en la tarea que nos proponemos, sin perjuicio, por cierto, de asignar a la analogía un rol preponderante, por las razones antedichas.

a. El primer principio que debemos invocar es el de la **buena fe** (*bona fides*). Como dice Fernando Fueyo: “En la aceptación más amplia, válida a todas las explicaciones de la buena fe en el derecho, buena fe significa *rectitud y honradez que conducen naturalmente a la confianza*”.<sup>7</sup> Los autores han distinguido la *buena fe subjetiva* y la *buena fe objetiva*.

La **buena fe subjetiva** se define como “*la creencia que, por efecto de un error excusable, tiene la persona de que su conducta no peca contra Derecho*”. Se trata, por ende, de una convicción personal, íntima, psicológica, que tiene como antecedente la existencia de un error que el sujeto admite que es superable. Como dice Jorge López Santa María: “Por consiguiente, *la buena fe subjetiva es una noción justificativa del error*”.<sup>8</sup> Entre los casos más característicos de la buena fe subjetiva se cita el artículo 706 inciso 1° del Código Civil, que dice que “*La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*”. Por su parte, el inciso 3° de la misma disposición agrega: “*Un justo de error en materia de hecho no se opone a la buena fe*”.

La **buena fe objetiva** es un estándar contenido en la ley que exige al sujeto un comportamiento correcto, honesto y leal. Tal ocurre, por ejemplo, en el caso del artículo 1546 del Código Civil, conforme al cual “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella*”. Por ende, la buena fe objetiva es, como se dijo, un estándar que impone el juez, independientemente del fuero interno de la persona. De aquí que la buena fe subjetiva se aprecie *in concreto* y la buena fe objetiva *in abstracto*.

<sup>7</sup> Fernando Fueyo Laneri. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. 1990. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 180.

<sup>8</sup> Jorge López Santa María. *Los Contratos. Parte General*. Tomo II. Segunda edición actualizada. Año 1998. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 392.

Jorge López Santa María cita en su obra sobre los contratos la opinión del autor español Jaime Santos Briz, frente a lo que llama “la indeterminación o variabilidad del estándar de buena fe”, advirtiendo que dicho autor se inspira especialmente en la doctrina alemana. Dichos postulados son los siguientes: “A. La buena fe debe ser considerada como un módulo de carácter objetivo; B. Su determinación se lleva a efecto por medio de los usos del tráfico y del fondo medio de la cultura de la Sociedad; C. Sin embargo, la objetividad del principio no debe ser exagerada y han de atenderse, en primer lugar, las circunstancias del caso concreto; D. Partiendo de esta base ha de aspirarse a un justo equilibrio de los intereses de las partes; y E. No debe llegar a eludirse la voluntad del legislador expuesta en preceptos coactivos o en fórmulas rígidas, por ejemplo, al señalar los plazos de prescripción”. López Santa María termina diciendo que “En realidad, como lo ha dicho Giorgio del Vecchio, la máxima según la cual los contratos deben ejecutarse de buena fe representa una notable victoria del espíritu sobre la letra”.<sup>9</sup>

¿A qué buena fe nos referimos, en este caso, para los efectos de integrar la laguna legal que acusa lo que hemos denominado “abuso circunstancial”?

Curiosamente, puede invocarse tanto la buena fe subjetiva como la buena fe objetiva. En efecto, quien incurre en esta conducta falta al deber de lealtad, honradez y rectitud, ya que acciona en el momento preciso para, invocando el efecto retroactivo de la extinción del acto o contrato, apoderarse de beneficios que han sido causados mientras la cosa ha estado en poder de otra persona y como consecuencia de actos, obras o situaciones en las cuales no ha tenido participación alguna. Dicho en otras palabras, obra con perversidad, puesto que no busca restablecer un equilibrio original, sino lucrarse al amparo de la falta de regulación jurídica. Desde otro ángulo, se lesiona también la buena fe objetiva, ya que lo que el derecho procura, al consagrar las causales de extinción de una relación jurídica intersubjetiva, es restaurar el equilibrio original sobre el cual aquélla se concretó y restituir a las partes al “mismo estado anterior” a la celebración del acto o contrato (artículo 1687 del Código Civil). No cabe duda de que al aludirse al “mismo estado” se configura un estándar o módulo –al decir de los autores– que deberá aplicarse como medida última de justicia conmutativa.

Se llega a la conclusión, atendido lo manifestado, que el “abuso circunstancial” sale al encuentro de la mala fe, en sus dos fases, tanto subjetiva como objetiva, con el objeto de evitar un aprovechamiento indebido que excede los límites de lo permitido por el derecho.

<sup>9</sup> Las citas corresponden a la obra de Jorge López Santa María precedentemente mencionada. Pág. 396.

Sobre esta materia hemos planteada, a propósito del contrato, que éste representa una **“articulación de intereses”** en la cual cada parte entiende armonizar sus fines y propósitos con los fines y propósitos de su contraparte. Así las cosas, el contrato habilita para reclamar y obtener la satisfacción de los intereses reconocidos en el mismo, sin que ellos puedan ser excedidos y desviados. Desde esta perspectiva, la **“buena fe”** aporta la exigencia de encuadrarse en la realización de dichos intereses y de no procurar la consecución de otros fines ajenos a aquellos reconocidos. De acuerdo a este planteamiento, la **“buena fe contractual”** puede y debe ser medida por los intereses en juego, categoría objetiva que permite definir sin dificultades la legitimidad en el obrar de cada parte. Por consiguiente, obra de buena fe quien procura la realización de los intereses reconocidos en el contrato y, a la inversa, obra de mala fe aquel otro que procura la satisfacción de intereses no reconocidos. No puede, creemos nosotros, atribuirse deslealtad, deshonestidad o falta de rectitud al contratante que exige lo que le corresponde y le ha sido reconocido al momento de perfeccionarse la convención. Lo anterior nos lleva a reiterar lo que ya hemos señalado al analizar otros temas: obra legítimamente quien ejerce un derecho, cualquiera que sea la motivación que le induzca a reclamar lo que efectivamente se le debe en virtud de un mandato jurídico. El artículo 1546 del Código Civil reafirma esta tesis, puesto que, al ordenar que los contratos **“deben ejecutarse de buena fe”**, desprende de ello que, **por consiguiente**, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella (la obligación). Como corolario, podríamos desprender que la **“buena fe contractual”** tiene una medida objetiva que permite medir tanto el contenido como la ejecución de la obligación.

b. El segundo principio que invocaremos es el de **enriquecimiento injusto**.

**“Nadie puede enriquecerse sin una causa real y justa”**. Este principio está recogido en numerosas disposiciones a lo largo de nuestro Código Civil y de toda la legislación complementaria. Si una persona, a pretexto de reclamar la extinción de una **“relación jurídica”** por causa legal, lo que efectivamente procura es apoderarse del mayor valor del objeto de dicha relación, generado en el período que va entre la celebración del acto o contrato y la extinción de sus efectos, es incuestionable que vulnera el principio antes enunciado. En los casos impugnados por el **“abuso circunstancial”**, con el pretexto de volver al **“mismo estado”** anterior a la celebración del acto o contrato, lo que se intenta es una apropiación injusta y sin causa que la justifique.

Yendo más a fondo, podríamos decir que se ataca una **“relación jurídica intersubjetiva”** (que hemos definido como una vinculación entre dos o más

sujetos de derecho que se halla regulada por una norma jurídica y que tiene su antecedente en la sola disposición de la ley o en la voluntad de quienes intervienen en ella), a fin de sacar provecho de una **“situación jurídica intersubjetiva”** (la que conceptualizamos con mayor amplitud, como aquella que describe, simultáneamente, el ámbito que la relación crea respecto de las partes que intervienen en ella y la posición de los terceros que son alcanzados por el “campo de gravitación jurídica”, lo que equivale a una suerte de “radio magnético de efectos jurídicos”). Como puede comprobarse, la “relación jurídica intersubjetiva” forma parte y, en cierta medida, desencadena muchos efectos propios de la “situación jurídica intersubjetiva”. En la formulación de la “teoría del abuso circunstancial” ofrecemos el siguiente ejemplo, que reproducimos: “La relación jurídica se genera como consecuencia de un contrato de compraventa que liga al vendedor con el comprador, estableciéndose los derechos y las obligaciones de cada uno de ellos. Esta ‘relación’, a su vez, creará una ‘situación jurídica intersubjetiva’ que se extenderá, además, a todas las personas afectadas por este derecho (relaciones de vecindad, sujetos con derecho de servidumbre, uso o habitación y, en general, a toda la comunidad obligada a respetar el dominio adquirido por el comprador del inmueble). La ‘relación’ –que sólo alcanza a quienes la han forjado y sus causahabientes– deviene en ‘situación jurídica intersubjetiva’, creando una ‘atmósfera’ en la cual quedan comprendidas las partes de la primera y quienes son alcanzados por ella”.<sup>10</sup> De lo transcrito se desprende, entonces, que es la “relación jurídica intersubjetiva” la que provoca los efectos que se proyectan en la “situación jurídica intersubjetiva”, razón por la cual resulta imposible, a la hora de retrotraer los hechos al mismo estado que existía antes de la celebración del acto o contrato que se extingue, limitarse a la primera (la relación) sin considerar la segunda (la situación). Esto explica de qué manera se produce el enriquecimiento injusto, puesto que las llamadas “prestaciones mutuas” (recurso descrito en la ley para retrotraer los efectos de la “relación”) no alcanzan a corregir los efectos de la “situación”, considerada, como se demostró en lo precedente, sólo en algunos casos por el legislador.

Se enriquece sin causa e injustamente aquel que carece de un título o motivo legítimo para incrementar su patrimonio. Todo aumento patrimonial debe ajustarse a derecho, como quiera que se produzca (sea en razón de un acto oneroso o lucrativo). De ello se sigue que en el sistema jurídico cualquier desplazamiento patrimonial debe estar amparado por una norma que lo autorice y respalde. En el caso que nos ocupa, quien ejerce una acción para invalidar o extinguir una relación jurídica sólo puede intentarlo para volver al “mismo

<sup>10</sup> La cita corresponde al libro *El abuso del derecho y el abuso circunstancial*, de nuestra autoría, antes citado.

estado" anterior a su celebración. Este y no otro es el interés que la ley exige para hacer valer una pretensión, elemento que fija los límites de lo que es justo y legítimo en derecho. El desplazamiento patrimonial que conlleva apoderarse de beneficios más allá de aquellos que se hallaban comprendidos en el equilibrio original, que con la extinción del acto o contrato se procura restablecer, es, por consiguiente, antijurídico. Más claramente, es admisible jurídicamente beneficiarse con la extinción de un acto o contrato, pero ello está delimitado por el artículo 1687 del Código Civil al provecho que resulta de restablecer entre las partes "al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo", resuelto, rescindido, caducado, etc.

c. El tercer principio que invocaremos es el **injusto del interés no tutelado**.

Hemos sostenido repetidamente que el derecho subjetivo es un poder de la voluntad para realizar un interés jurídicamente protegido por el derecho positivo. Por consiguiente, es el interés amparado en la ley el que fija los contornos y los límites del derecho subjetivo. El derecho sólo existe en la medida que se procura obtener la satisfacción del interés reconocido y garantizado en la norma jurídica. Quien pretende alcanzar un beneficio que excede el interés jurídicamente protegido obra **de facto y no de iure** (de hecho y no de derecho). Hemos afirmado que este principio subyace en toda nuestra legislación y que no ha sido suficientemente caracterizado, por cuanto se funda en una conclusión que se extrae de la estructura misma del derecho subjetivo, que bien podría concebirse como la infraestructura del sistema jurídico. Si es posible generalizar la vigencia de este principio, a través de un esfuerzo de abstracción (inductivamente), y comprobar que éste se proyecta a todas las relaciones intersubjetivas regidas por el derecho, la apropiación de los beneficios que se siguen de la extinción de un acto o contrato, en cuanto exceden el equilibrio existente al momento de celebrarse, es, sin duda alguna, contraria a derecho. Lo anterior es consecuencia de que el llamado "equilibrio original" (que se configura al momento de perfeccionarse el acto o contrato) es la expresión más clara y representativa de los intereses protegidos por la ley.

En la consecución de un interés no tutelado por la norma jurídica reside un injusto que repugna al derecho, por cuanto se trata de una conducta abusiva, derivada de un provecho excesivo, que se consuma al margen de la norma.

Cuando un sujeto ejerce un derecho para apoderarse del aumento de valor que ha experimentado el objeto del acto o contrato (o más precisamente el objeto de los derechos y obligaciones), durante el llamado período de validez provisional, no lo hace para restaurar el equilibrio original, vale decir, el interés protegido por la norma jurídica, sino para conseguir la satisfacción de un interés excesivo. En consecuencia, incurre en el injusto de un interés no tutelado.

Más aún, como se desvía o se excede del interés protegido –que es lo que constituye la médula del derecho subjetivo–, no obra conforme a derecho, sino simplemente de hecho.

En suma, lo que hemos denominado injusto del interés no tutelado conforma un principio general de derecho, que gravita en todas las instituciones, haciendo ilícita la actuación, por cuanto se actúa sin derecho o contra derecho.

d. El cuarto principio que invocaremos es el que exige **tratar igual a los iguales y en forma diversa a los desiguales**.

Un principio de justicia elemental implica dar el mismo trato a quienes se hallan en una misma situación. De otro modo, el derecho sería una fuente de discriminación y arbitrariedad. Si algo caracteriza la estructura del sistema jurídico, es el hecho de que todos somos iguales ante la ley, no pudiendo ella aplicarse de manera distinta a dos situaciones idénticas. De la misma manera, si se trata de hechos diferentes, debe dársele a cada uno de ellos un tratamiento distinto. De lo dicho se desprende que si se declara extinguida una relación jurídica intersubjetiva, las consecuencias que se siguen no pueden ser contradictorias o incompatibles en cada caso. Como se señaló en lo precedente, en el evento propuesto (extinción de un acto o contrato) lo que la ley ordena es reconstituir el “equilibrio de intereses” que existía antes de la celebración del acto o contrato. Lo anterior implica, según se demostró, restaurar los intereses comprometidos, pero no apoderarse de beneficios que no quedan comprendidos en el marco conceptual de los mismos o configurar un nuevo equilibrio que difiere del primitivo, a pretexto de aplicar a la extinción con efecto retroactivo.

Por lo tanto, si admitimos que alguien se valga de la extinción de un acto o contrato para reclamar y obtener beneficios muy superiores de aquellos que existían al momento de contratar o ejecutar el acto, estaríamos dando un tratamiento distinto a los iguales, ya que en un caso estaríamos reconstituyendo el equilibrio original de intereses, y en el otro negándolo absolutamente por efecto de la revalorización del objeto. Sólo se tratará “igual a los iguales” cuando en ambos casos, haya o no haya valorización que provenga del período de validez provisional, se reconstruya el equilibrio original de los intereses mencionados.

e. El quinto principio que invocaremos es el de que **nadie puede aprovecharse de su propio dolo**.

Como es sabido, repugna al derecho que una persona pueda servirse y enriquecerse a costa de su propio dolo u obtener un provecho de su negligencia. Dicho de otro modo, no puede el derecho legitimar a quien, obrando de mala

fe o negligentemente, se beneficia con sus maniobras fraudulentas o culpables. Toda defraudación está fundada en una conducta consciente y planificada de quien despliega su actividad con miras a lesionar a un tercero para lograr su enriquecimiento personal. De aquí que este principio general de derecho no haga más que sancionar la mala fe en su manifestación más frecuente y elemental.

Si un sujeto procura la extinción de una relación jurídica, no para restaurar el equilibrio original, sino para apropiarse de la revalorización experimentada por el objeto de dicha relación durante el período de “validez provisional”, no ejerce el derecho con miras a obtener el reconocimiento del interés que protege la ley, sino para apropiarse de aquello que no le corresponde (puesto que no estaba comprendido en el equilibrio original anterior a la constitución de la relación jurídica). Siguiendo nuestra argumentación, este sujeto obra de **facto y no de iure** (de hecho y no de derecho), insertándose en un escenario diverso de aquel que existía al momento de contratar, todo ello con el propósito de obtener un beneficio que no le corresponde. En la hipótesis propuesta es legítimo que se inste por la extinción de la “relación intersubjetiva”, pero siempre que con ella se procure recuperar los intereses que existían antes de su perfeccionamiento y no aquellos que nacen con posterioridad –en el período de validez provisional– como consecuencia del surgimiento de una nueva “situación jurídica intersubjetiva”.

La ausencia de reconocimiento, por parte de nuestros tribunales de justicia, de la “teoría del abuso circunstancial” ha hecho posible esta anomalía. En efecto, debe admitirse que no todo pretensor de nulidad, resolución, revocación, retrocesión, resciliación, etcétera, obra con ese propósito (apropiarse indebidamente de la revalorización del objeto de la relación), pero concluye, inevitablemente, en ello, porque no se ha dado a la ley, a nuestro juicio, una correcta interpretación, dejando el camino abierto a este tipo de excesos. Por otra parte, no es difícil descubrir cuándo un pretensor desvía el curso de sus intereses en pos de un provecho indebido. Basta para ello constatar el momento en que se ejerce la pretensión respectiva (suele esperarse, por ejemplo, el momento en que las mayores inversiones se han realizado, o cuando se han contraído compromisos que recaen en el objeto, o cuando se ha configurado irreversiblemente una nueva “situación jurídica intersubjetiva”, etcétera), o se explotan las consecuencias que se siguen de la sola interposición de la acción mediante la cual se intenta la extinción de la relación jurídica (es frecuente que se obstruya la concesión de créditos, o se dificulten autorizaciones administrativas, o deban postergarse proyectos ya contratados, etcétera) o, bien, deba paralizarse una cierta actividad productiva (como sucede, por vía de ejemplo, con la concesión de una medida cautelar). En verdad, son infinitas las hipótesis susceptibles de considerarse. Pero entre todas ellas hay un denominador

común: el fin de que se procura es apropiarse del mayor valor del objeto de la relación, lo que resulta de la imposibilidad de restaurar el equilibrio original mediante la aplicación de las llamadas “prestaciones mutuas”.

Todas las conductas descritas conllevan, necesariamente, la violación del principio de que “nadie puede aprovecharse de su propio dolo o de su propia negligencia”, aun cuando, reiterémoslo, puedan existir casos en que no siendo el ánimo del pretensor causar un daño excesivo y manifiesto al sujeto pasivo de la pretensión extintiva, este aprovechamiento resulte de la insuficiencia de nuestra legislación y de la indiferencia de nuestros jueces para abordar esta temática.

Estos son, a nuestro entender, los “principios generales de derecho” más íntimamente ligados a la “teoría del abuso circunstancial”. De cualquiera de ellos puede extraerse, como necesaria conclusión, que nos hallamos ante una situación que repugna las bases mismas de nuestro sistema jurídico y que merece una especial atención de parte de jueces y contratantes.

### **iii. La equidad natural**

En lo precedente hemos conceptualizado lo que entendemos por “equidad natural”. Más de alguien ha dicho que tras las soluciones jurídicas, invariablemente, subyace siempre un sentido intuitivo de justicia. Puede una misma situación enfocarse desde varias perspectivas, pero saltan a la vista los casos en que la solución rompe el balance natural de los intereses en juego.

No obstante la intención de uniformar el concepto de equidad (promovido principalmente por aquellos que sostiene la existencia de un derecho natural que gravita por sobre el derecho positivo), este esfuerzo ha resultado infructuoso. Creemos nosotros, por ejemplo, que la equidad de un abogado no es la misma que la equidad de otro profesional o de un lego cualquiera. La equidad en un hombre de derecho se ha ido formando a través del estudio y conocimiento de las instituciones jurídicas y según las pautas que proporcionan las normas. Todos estos elementos estarán ausentes en otras personas, sea que ejerzan alguna profesión o ninguna. Por consiguiente, no es la equidad un término unívoco y absoluto, sino esencialmente relativo. Él dependerá de una multiplicidad de factores (jurídicos, religiosos, ideológicos, sociológicos, históricos, etcétera). Probablemente, este hecho explique que ante un determinado problema se sustenten posiciones muchas veces disímiles e incompatibles.

La “equidad natural” es, indudablemente, producto de la cultura dominante. Es ella la que, en un momento determinado, nos indica en qué sentido apunta la justicia (conmutativa, legal, distributiva o correctiva). Sirva este antecedente

para enfatizar que mientras un abogado considerará esencial el mandato legal debidamente conocido (sea el conocimiento real o presuntivo), puesto que siempre deben respetarse las llamadas “reglas del juego” social, para un lego en materias jurídicas ello carecerá de una significación especial. Demostramos con ello la relatividad del concepto y su relación estrecha con la cultura dominante.

Cabe recordar que la equidad natural está contemplada en nuestra legislación civil como elemento de interpretación con carácter subsidiario. El artículo 24 del Código Civil dispone que *“En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes...”*, vale decir, el elemento literal, lógico, histórico y sistemático, *“se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”*. Esta disposición, unida al artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, precitado, permite invocar la equidad natural para los efectos de integrar una laguna legal.

Configurados los tres elementos que de acuerdo al sistema jurídico chileno son los llamados a integrar una “laguna legal”, réstanos demostrar dos cosas: la existencia de la “laguna legal” y el deber jurídico de integrarla.

Sobre la **existencia de la laguna legal**, basta con reiterar que hay situaciones en que no es posible hacer que las partes que han intervenido en la creación de una “relación jurídica intersubjetiva” puedan “ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato”. Lo anterior es consecuencia de que son insuficientes las llamadas “prestaciones mutuas” para lograr este objetivo y que ellas, de acuerdo a nuestra jurisprudencia, deben aplicarse no sólo a la nulidad judicialmente declarada, sino que, también, a toda otra situación en que deban las partes ser reintegradas al “mismo estado” anterior a la constitución de la relación jurídica extinguida. Como se ha demostrado en el curso de este trabajo, algunos actos o contratos producen **efectos irreversibles** que subsisten a pesar de las “prestaciones mutuas” y que no pueden asignarse arbitrariamente a quien, sin título, pretende apropiárselos. Estos efectos irreversibles –que suelen superar cualquier expectativa– hacen imposible restaurar el equilibrio original que determina el “estado” que imperaba al momento de celebrarse el acto o contrato. Dicho de otro modo, restituir a las partes al “mismo estado”, términos a que alude el artículo 1687 del Código Civil, corresponde a restaurar el “equilibrio original de intereses” que predominaba antes del acto o contrato. De lo dicho se sigue que, siendo imposible restablecer el “equilibrio”, no puede restablecerse, tampoco, el “mismo estado” anterior a la creación de la “relación jurídica intersubjetiva”. Por consiguiente, nos hallamos ante una **laguna legal**, un vacío o silencio de la norma que deja sin reglamentación una cuestión que se suscita con ocasión

de la extinción de un acto o contrato que configura, como se dijo, una nueva "situación jurídica".<sup>11</sup>

Enfrentado a esta realidad, el juez está obligado a resolver, de acuerdo al **principio de inexcusabilidad** antes comentado, no pudiendo exonerarse de hacerlo por el hecho de que carezca de ley que resuelva el conflicto. Por ende, se verá forzado a integrar la laguna legal, recurriendo a los tres elementos antes comentados (analogía, principios generales de derecho o espíritu general de la legislación y equidad natural).

Desde esta perspectiva, entonces, la "teoría del abuso circunstancial" se funda en la integración de una laguna legal.

Reiteremos, entonces, que si los efectos irreversibles de un acto jurídico, luego de que éste pierde su poder vinculante (como consecuencia de una causal de ineficacia jurídica), no se encuentran regulados en la ley, el juez estará obligado a resolver recurriendo a los elementos instituidos en el ordenamiento normativo para la integración de una laguna legal. Cualesquiera que sean los elementos que se utilicen para estos fines la solución será semejante: evitar el despojo de que es víctima quien sufre la pérdida de la valorización del objeto de la obligación.

Desde este punto de vista, nuestro derecho es más perfecto que el anglosajón, por ejemplo, ya que entre nosotros es el mismo ordenamiento jurídico el que arbitra la manera de superar la situación que analizamos. No existen, por lo tanto, en el sistema legal jurídico chileno, como ya se observó, los llamados "casos difíciles", que se presentan, precisamente, cuando el juez se ve abocado a juzgar una situación no prevista por el legislador ni existen precedentes que sirvan para resolverla. Entre nosotros, ello no ofrece mayores dificultades, aun cuando exija de parte del tribunal un esfuerzo interpretativo de integración sobre la base de invocar elementos preestablecidos en el mismo ordenamiento. Es por ello que entre la "autointegración" (procedimiento que implica recurrir a elementos que forman parte del sistema jurídico para integrar una laguna legal) y la "eterointegración" (procedimiento que admite recurrir a elementos ajenos al sistema jurídico para estos efectos), nos inclinamos por la primera, ya que, si bien en Chile puede considerarse ajeno a lo propiamente jurídico la "equidad natural", estando ella condicionada por la formación en derecho

---

<sup>11</sup> Para una correcta comprensión de esta materia es indispensable captar la diferencia que proponemos entre "relación jurídica intersubjetiva" y "situación jurídica intersubjetiva", puesto que el problema que procuramos resolver es consecuencia de la influencia que la extinción de la primera tiene en la segunda. Los objetos se valorizan en función de la "situación", la cual experimenta una transformación irreversible por efectos de la "relación".

de nuestros jueces, la calificamos como elemento jurídico y no extra jurídico. A nuestro juicio, los jueces (letrados) “internalizan” los conceptos y las instituciones del derecho interno, de modo que su “equidad” no es más que una proyección del sistema jurídico. La escasa jurisprudencia que existe sobre esta materia –que excede los fines de este trabajo– así parece demostrarlo.

## **VII. La teoría del abuso circunstancial como aplicación directa de la ley**

Desde otra perspectiva, puede sostenerse que la incorporación de la “teoría del abuso circunstancial” puede fundarse en normas expresas de nuestra legislación. Para estos efectos es necesario distinguir entre causales **convencionales** y causales **no convencionales** de extinción de las obligaciones. Tratándose de las primeras, no cabe hablar de “abuso circunstancial”, porque el vínculo jurídico sólo se disuelve cuando concurre la voluntad de las partes, de manera que los efectos que se siguen pasan necesariamente por la acepción expresa o tácita de quienes los experimentan. Así ocurre en el mutuo disenso, en el pago, la dación en pago, la novación, la compensación, la remisión, la transacción y el plazo extintivo.

Distinta es la situación de la extinción **no convencional**. En esta hipótesis existen sólo dos causales que hacen posible la aplicación de la “teoría del abuso circunstancial”. Ellas son la nulidad y la resolución. En los demás casos, no es posible invocar esta teoría, porque la extinción está prevista anticipadamente en la ley y forma parte de la obligación (la caducidad, la muerte, la revocación, la confusión, la pérdida de la cosa que se debe o imposibilidad en la ejecución y la prescripción extintiva), razón por la cual las partes asumen con antelación los efectos de la extinción de la obligación y, por lo mismo, las alteraciones que experimenta la valorización del objeto de la misma. Por ejemplo, tratándose de la revocación, la caducidad, el plazo extintivo y la muerte, la relación jurídica es por sí misma inestable y precaria, ya que por mandato legal la obligación está sujeta a extinguirse en determinadas hipótesis que forman parte de la relación y que, por lo mismo, han debido ser previstas al momento de surgir el vínculo jurídico. Distinta es la situación en la nulidad y la resolución, porque se trata de situaciones imprevistas o inesperadas, ajenas a la obligación al momento de perfeccionarse el vínculo, a las facultades de las partes o a la naturaleza de la obligación.

De lo señalado se desprende que la “teoría del abuso circunstancial” sólo puede estar presente en los dos casos señalados, puesto que es allí donde la disolución del vínculo obligacional dejará a una de las partes en la indefensión en relación al aumento del valor del objeto de la obligación, si éste es conse-

cuencia irremediable de la “situación jurídica intersubjetiva” que se disuelve. En los demás casos, hay un antecedente que hace posible la previsibilidad de extinción y, por lo tanto, no se trata de un abuso o un exceso que no pueda anticiparse con un cuidado ordinario y razonable.

Analizaremos, a continuación, los dos casos en que encontramos presente la posibilidad de que se produzca un “abuso circunstancial”.

### **i. La nulidad**

En el caso de la nulidad, como se explicó en las páginas anteriores, existe texto expreso que permite invocar un abuso de hecho con ocasión de realizar las restituciones que se siguen de la extinción del vínculo. El artículo 1687 del Código Civil, según ya se dijo, da derecho a las partes a ser **“restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”**. Lo que la ley dispone es la desaparición total y absoluta de los efectos, tanto jurídicos como fácticos, del acto que se invalida. Esta eliminación tiene un objeto preciso: reconstituir la situación que existía antes de la celebración del acto o contrato. O sea, restaurar un estado anterior de hecho y derecho a fin de que ninguna de las partes obtenga provecho o beneficios de aquello que jurídicamente se invalida. El inciso 2° de la misma disposición no altera en nada el principio antes expuesto, ya que se limita a establecer de qué manera debe procederse en el caso de pérdidas a deterioros, intereses y frutos y de los abonos en razón de mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, debiendo tomarse en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; “todo ello según las reglas generales” y sin perjuicio de lo que prescribe el artículo 1688 del Código Civil, que se refiere a los contratos celebrados por personas incapaces sin los requisitos que la ley exige. Como puede comprobarse, este inciso en nada altera el principio establecido en el inciso anterior y, por el contrario, reafirma lo que en él se establece. Tampoco podría sostenerse que este inciso resuelva el problema que plantea la revalorización “enorme” del objeto de la obligación cuando ésta es un efecto irreversible que no estaba considerado al momento de perfeccionarse el acto o contrato que se declara ineficaz.

¿Qué ocurre, entonces, bajo este régimen con los efectos irreversibles que se generan al amparo de una “situación jurídica intersubjetiva” que desaparece por disposición de la ley? ¿Quién aprovecha la valorización del objeto de la obligación producida por el acto que se invalida y que no es posible revertir?

Estimamos nosotros que si la ley ordena “reconstruir el mismo estado”, ello implica dejar a las partes en las mismas condiciones patrimoniales que existían al momento de contratar (equilibrio original). Por lo tanto, si no es posible

restituir en especie un bien porque éste ha experimentado una revalorización enorme, a consecuencia del acto extinguido, mientras se hallaba en poder de quien está obligado a realizar dicha restitución, **sólo cabe cumplir esta obligación por equivalencia**, esto es, determinar una cantidad de dinero que represente el valor del objeto al momento de contratar. Exigir la restitución del bien revalorizado es reclamar la ejecución de un acto jurídicamente imposible, porque el objeto de la obligación ya no existe en las condiciones fijadas en la ley (“el mismo estado”). De ser así, se estaría permitiendo que una de las partes se apropie de una utilidad que no le pertenece, puesto que es consecuencia de un acto posteriormente invalidado a su requerimiento.

A la misma conclusión conduce analizar el alcance que tiene la sanción en nuestro sistema jurídico. En efecto, la sanción no constituye más que un “cumplimiento por equivalencia” que procede siempre que no es posible el cumplimiento en especie. La indemnización de perjuicios no es sino una “conducta de reemplazo”, que se calcula sobre la base de lo que corresponde reparar por la pérdida patrimonial efectiva, por aquello que se dejó de ganar de acuerdo al curso normal de las cosas, y por el daño extramatrimonial que se experimenta por el incumplimiento. Admitiendo que la restitución en especie del bien sobrevalorizado es imposible, no cabe más que la indemnización de perjuicios. Cualquier otra solución rompe todos los equilibrios contractuales.

¿Qué papel juega en esta trama la actitud subjetiva de las partes? Desde luego, el artículo 1683 del Código Civil priva de la acción de nulidad absoluta al que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Se trata, como lo han precisado la doctrina y la jurisprudencia, de un conocimiento de hecho, no del conocimiento presuntivo de la ley (porque en tal supuesto no existiría jamás una acción de nulidad). Por ende, en este supuesto, el problema no se presenta, en razón de que no hay posibilidad alguna de impetrar la nulidad absoluta. Tratándose de una conducta culposa (negligencia en el estudio de los antecedentes que corresponden al acto o contrato) o de la nulidad relativa, creemos nosotros que la posición subjetiva del que sufre los efectos de la nulidad no influye en sus consecuencias, por cuanto sigue siendo total la imposibilidad de restituir a las partes al mismo estado en que se hallaban antes de la celebración del acto o contrato. Lo que no debe excluirse es el derecho que tiene quien sufre un perjuicio con la declaración de nulidad, a demandar indemnización de perjuicios a quien pueda imputarse la causal de nulidad por su hecho o culpa. Esta materia ha sido muy escasamente tratada en la doctrina y no ha tenido reconocimiento jurisprudencial, pero no cabe duda que procede. Basta, a este respecto, invocar un ejemplo. Si una persona celebra un contrato forzada su voluntad por medio de la fuerza ¿podría alguien sostener que no tiene derecho a reclamar los perjuicios que se siguen de ello? A esta cuestión, además, se refiere expresamente el artículo

1458 del Código Civil, según el cual, cuando el dolo no reúne las exigencias que la ley establece para anular el contrato, “solamente” da lugar a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él.<sup>12</sup>

Podría pensarse que la obligación de restituir un bien sobrevaluado durante el período de “validez provisional” sólo da lugar al derecho de reclamar una indemnización de perjuicios (*actio aestimatoria*), bien que ello implicaría un pago de lo no debido (restitución de lo que no se debe, lo cual da lugar a una acción *in rem verso*). Nosotros deseamos ambas hipótesis, por cuanto se encuentran fundadas en la obligación de restituir una cosa diversa de aquella que se entregó en virtud del contrato posteriormente anulado. El problema que inspira la “teoría del abuso circunstancial” se enraíza en un hecho esencial: la cosa que se entrega en virtud de un acto posteriormente invalidado pierde su identidad, sus características esenciales y su valor patrimonial. Por lo mismo, la obligación de restituir recae sobre una especie distinta de la debida, razón por la cual, ante esta imposibilidad, sólo cabe el cumplimiento por equivalencia. Con todo, no cabe duda que sobre esta situación gravita poderosamente la reparación de los perjuicios que se causan y que el deber de indemnizar puede hacerse valer incluso en el supuesto de que proceda la restitución en especie de la cosa objeto del contrato nulo.

Todo lo anterior no excluye la posibilidad de que quien busca apoderarse de los efectos irreversibles experimentados por el objeto de la obligación y, de este modo, conseguir un beneficio desproporcionado, obrando de mala fe, planifique y proyecte una estrategia encaminada a este fin. Lo anterior será frecuente en la medida que, no pocas veces, por el solo hecho de la transferencia de un objeto a una determinada persona, empresa o establecimiento, seguido de un plan de comunicación atrayente, el objeto de la obligación experimenta una revalorización enorme. Si fuere posible acreditar la intención al momento de contratar y la premeditación de aprovecharse de los efectos irreversibles, por medio de la extinción de la relación jurídica posterior, nos hallaríamos en el ámbito penal. Se trataría, a juicio nuestro, de una estafa procesal en que el contrato, la valorización del objeto, el ejercicio de la acción, la nulidad y la restitución posterior del bien valorizado obedecen a un designio concreto para apoderarse de beneficios indebidos.

<sup>12</sup> A la indemnización de perjuicios derivada de la nulidad dedicamos el Capítulo XIII de la Segunda Parte del libro *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Año 1995. Págs. 281 y ss. Este tema ha sido también tratado por Jorge Barahona González en un trabajo sobre “Nulidad e indemnización de daños y perjuicios”, publicado en *Estudios Jurídicos en homenaje a cinco profesores de derecho civil*, obra editada por la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Año 2007. Págs. 59 y ss.

## ii. La resolución

Más complejo resulta el análisis de la resolución, puesto que ella supone una existencia de una causa de ineficacia que forma parte del acto o contrato. En este plano, entonces, la extinción del período de “validez provisional” es una cuestión prevista e incorporada al acto jurídico. Por otra parte, tratándose de una condición resolutoria tácita (artículo 1489 del Código Civil), el problema aumenta su dimensión, puesto que la ineficacia del acto o contrato resulta ser fruto del incumplimiento en que cae aquel obligado a restituir el bien sobrevalorado. No olvidemos que, en atención a lo previsto en el artículo 1687 inciso 2° del Código Civil, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que se aplican las normas de las “prestaciones mutuas” toda vez que deban retrotraerse los efectos de un acto jurídico ineficaz.

A nuestro juicio, el problema que plantea la resolución para el caso que deba restituirse en razón de ella una especie sobrevalorada en el llamado período de “validez provisional” consiste, esencialmente, en lo siguiente: la resolución –que supone la extinción del acto jurídico por una causa intrínseca del mismo y, aun, en ciertos casos, derivada del incumplimiento de quien debe restituir un bien sobrevalorado– conlleva o no conlleva la obligación de restituir algo diverso de aquello que se recibió. Dicho de otro modo, cabe preguntarse si es aceptable un “castigo” adicional al afectado por la extinción del vínculo jurídico, fuera de aquello que la ley prevé, por el solo hecho de que la inestabilidad de la relación se halle contenida en la estructura del acto o contrato y, eventualmente, sea consecuencia del hecho o culpa de quien sufre los efectos perniciosos. Nosotros creemos que la cuestión primordial subsiste: quien en virtud de un acto o contrato ha recibido un objeto que experimenta una plusvalía positiva sustancial durante el período de validez provisional, no puede ser obligado a restituirlo si éste (el objeto), como se ha dicho, ha dejado de ser lo que era al momento de transferirse. No existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna disposición que legitime la pretensión de recibir algo diverso y muchísimo más valioso de aquello que se entregó en virtud de un acto jurídico que luego se extingue por haber operado la resolución.

Volvemos, como puede advertirse, a poner énfasis en el hecho de que no hay una plena y cabal identidad entre la cosa que se entregó y la que debe restituirse, puesto que la estimación de uno y otro objeto difiere en forma sustantiva (efectos patrimoniales irreversibles).

Tampoco es dable pensar que la pérdida de la valoración del objeto (efecto irreversible) es imputable a un acto propio de quien sufre la pérdida del mismo (contratante incumplidor en contra de quien se pronuncia la resolución de un contrato o restitución proveniente del cumplimiento de una condición resolutoria ordinaria convenida en el contrato), ya que, aun cuando así fuere, ello

no es representativo de un título que permita extender el interés jurídicamente protegido más allá de lo que corresponde. El interés que la ley protege tiene límites precisos. Se trata de que quien debe, en razón del efecto retroactivo de la nulidad o de la resolución, restituir un bien que recibió al celebrarse el acto o contrato posteriormente declarado ineficaz, coloque al pretensor en el "mismo estado" en que se hallaba antes de contratar, lo cual, como ha quedado dicho repetidamente, es materialmente imposible.

Por consiguiente, estimamos que la resolución de un acto jurídico que conlleva los efectos a que se refiere el artículo 1687 del Código Civil permite invocar la "teoría del abuso circunstancial", no obstante las dificultades antes expuestas. Es esta misma disposición la que contiene la base positiva para solucionar el problema, al señalar que las partes tienen derecho a ser restituidas al "mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo". El "estado" que la ley invoca es aquel anterior al acto jurídico declarado ineficaz, razón por la cual no cabe extender este mandato a todo aquello que se agrega, adjunta o incorpora a las cualidades intangibles del objeto afecto a la restitución. Más aún, el inciso 2° del mismo artículo alude a una serie de factores que deben considerarse para restablecer a las partes al estado anterior a la celebración del acto o contrato (pérdidas de la especie, deterioros, intereses, frutos, abono de mejoras), "todo ello según las reglas generales". Entre estas reglas generales debería considerarse lo que prescribe el artículo 1678 del Código Civil, según el cual: "Si la cosa debida se destruye (en este caso cambia sustancial e irreversiblemente) por un hecho voluntario del deudor, que inculpablemente ignoraba la obligación, se deberá solamente el precio sin otra indemnización de perjuicios". Nótese que es perfectamente equiparable, para los efectos del raciocinio, la pérdida de la cosa y la alteración enorme de su valor, porque en ambos casos es imposible reconstituirla para dejarla en el "mismo estado" anterior. Es cierto que en un caso hay pérdida y en el otro caso valorización, pero en este último supuesto de tal envergadura que no puede considerársela en el mismo "estado". La solución que la ley da no admite discusión: si inculpablemente ignoraba la obligación (como sucede con quien ignora que se le impondrá el gravamen de restituir), **"se deberá solamente el precio sin otra indemnización de perjuicios"**. Otra norma que puede invocarse a este respecto es el artículo 1820 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente: "La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa...." Nótese que el dominio permanece en manos del vendedor, puesto que no ha habido tradición, sin embargo, la sola circunstancia de haberse perfeccionado el contrato da al comprador derecho a apropiarse de las "mejoras" que ella experimenta. Mayor razón existe para asignar las mejoras (sobrealoración en este caso) a quien debería restituir como consecuencia de la declaración posterior de nulidad o resolución de la relación jurídica. Finalmente, citemos el artículo 662 del Código Civil, que trata de la

accesión llamada **especificación**: *“Otra especie de accesión es la especificación, que se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de las uvas ajenas se hace vino, o de la plata ajena una copa, o de la madera ajena una nave. No habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por la otra, el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura. A menos que en la obra o artefacto el precio de la nueva especie valga mucho más que el de la materia, como cuando se pinta en lienzo ajeno, o de mármol ajeno se hace una estatua; pues en este caso **la nueva especie pertenecerá al especificante, y el dueño de la materia tendrá solamente derecho a la indemnización de perjuicios**”*. Lo previsto en esta disposición se aproxima notablemente a la hipótesis en que se funda el “abuso circunstancial”, ya que sin conocimiento de una parte ni mala fe de la otra, el objeto cambia sustancialmente al extremo de constituir otro objeto diferente. En este supuesto no puede el dueño del material reclamar el objeto, el cual pertenece a quien produjo el cambio, debiendo pagar la respectiva indemnización de perjuicios. O sea, el dueño del material no puede extender su interés más allá del valor de lo que le pertenece.

Como puede constatarse, cada vez que el legislador aborda este problema sale en defensa de quien, en nuestro caso, se vería forzado a restituir una cosa diversa de aquello que recibió como consecuencia de cambios y transformaciones producidas mientras ella (la cosa) estaba legítimamente en su poder.

### **VIII. Alcance de la sanción jurídica**

Para concluir este trabajo, aludiremos a un último argumento que tiene por objeto precisar el sentido y alcance de la sanción jurídica, ya que el problema que hemos planteado se funda en las consecuencias que se siguen de una sanción. En efecto, la nulidad y la resolución constituyen jurídicamente, a nuestro juicio, una sanción, puesto que ellas consisten en la imposición de una “conducta de reemplazo” destinada a sustituir la obligación incumplida. Por lo tanto, con la intervención del Estado (que aporta la coerción) se impone al infractor la ejecución de una conducta equivalente al cumplimiento oportuno e íntegro de la obligación vulnerada. Claro está que la resolución, cuando ella es consecuencia del advenimiento de una condición resolutoria ordinaria, no puede calificarse de sanción, puesto que corresponde al desarrollo previsto de un elemento de la misma obligación (condición resolutoria ordinaria). Mas no ocurre lo mismo tratándose de la condición resolutoria tácita o del pacto comisorio.

La nulidad y la resolución (cuando es consecuencia del incumplimiento) constituyen un recurso especial, dispuesto en el sistema jurídico, para restablecer el orden social previsto y querido por el derecho, el cual ha sido quebrantado por

efecto de la infracción de las normas que regulan la gestación de la convención o el incumplimiento de lo debido. Desde este ángulo, el concepto “sanción” está indisolublemente ligado al restablecimiento del equilibrio de intereses que existía al momento de perfeccionarse la relación jurídica, puesto que se trata de privar de efectos a un acto jurídico y eliminarlo del sistema normativo.

De aquí que hayamos definido genéricamente la sanción como “la imposición de una conducta de reemplazo establecida en la norma jurídica, destinada a restaurar el orden social quebrantado y el equilibrio de intereses que existía antes de producirse la contravención que desencadena la reacción represiva”. Atendiendo al contenido de esta definición, nos resulta forzoso concluir que la sanción no debe imponer una conducta de reemplazo que sea más gravosa que aquella que se ha infringido, por cuanto ello implicaría un enriquecimiento sin causa (lo que motiva la aplicación de la sanción es el propósito de restaurar entre las partes el equilibrio original, esto es, el que predominaba antes de constituirse la obligación declarada nula o resuelta). Resulta inaceptable lucrar a costa de la aplicación de una sanción, porque, en la parte que excede el interés que se quiere proteger y preservar, no existe título alguno que lo legitime.<sup>13</sup>

Si admitimos que la sanción debe limitarse a restaurar el “equilibrio económico original del contrato”, lo cual justifica plenamente lo prevenido en el artículo 1687 del Código Civil (cuando dispone que “las partes sean restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato”), llegaremos a la necesaria conclusión que todo enriquecimiento que derive de la sanción y que tenga origen exclusivamente en ella, deberá quedar limitado a lo ordenado en la ley y no debe sobrepasar lo que sea estrictamente necesario para reconstruir el “estado” patrimonial que existía antes de la relación jurídica extinguida. En el supuesto de que fuere lícito obligar al contratante perjudicado con la nulidad o la resolución a restituir una especie que, en virtud del mismo contrato ha experimentado una revalorización enorme mientras estaba en su poder, desplazamos dicho beneficio arbitraria e injustamente de uno a otro patrimonio. Este desplazamiento (que implica un enriquecimiento importante), carece de toda justificación, no se halla respaldado en la norma y opera, incluso, en oposición a la letra de la ley, puesto que ella no permite desbordar el “equilibrio económico original del contrato”.

<sup>13</sup> En esta materia se observa una diferencia esencial entre nuestro derecho de raíz romana continental y el derecho anglosajón. En este último se aceptan e instituyen las “penas punitivas” en las cuales el gravamen impuesto al sancionado supera largamente (a veces en forma desproporcionada) los perjuicios que se siguen de la infracción. La justificación de este tipo de sanciones radica en la necesidad de generar un efecto ejemplarizador y correctivo que alcance a toda la comunidad, la cual, ante el peligro de enfrentarse a una sanción desproporcionada, opta por dar estricto cumplimiento al mandato jurídico. Juega aquí la comparación que todo infractor hace entre costo y el beneficio de quebrantar el derecho. En la medida en que mayor sea el costo del incumplimiento y menor el beneficio, mayor será la propensión del obligado a dar cumplimiento a la conducta debida.

De la manera indicada, entonces, la sanción, arbitrariamente, excede los márgenes legales y se extiende en abierta contravención a la ley. Lo anterior suele justificarse al amparo de las llamadas "prestaciones mutuas" y la obligación que pesa sobre quien recupera el objeto de la obligación de pagar las mejoras necesarias y, en algunos casos, las mejoras útiles y voluptuarias. Este razonamiento, a nuestro juicio, no es idóneo para justificar este despojo. En efecto, el mayor valor (plusvalía positiva) que experimenta un objeto mientras éste se mantiene en poder de quien está obligado a restituir en virtud del acto o contrato extinguido, no constituye una mejora necesaria, útil ni voluptuaria, sino un fenómeno ajeno a todas las hipótesis contempladas en el Párrafo 4° del Título XII del Libro II del Código Civil (artículos 904 y siguientes). Se trata de un aumento patrimonial que se produce por la reubicación económica del bien, o por el incremento de sus expectativas, o por su inserción en una nueva planificación, etcétera. Si la revalorización es "enorme" (significativa o desproporcionada en relación a su valor original), su devolución no permite restituir a la partes al "mismo estado" anterior a la celebración del acto o contrato, sino a un "estado" (situación de equilibrio) por completo diverso de aquel descrito en la ley. Por lo tanto, la sanción deja de ser una conducta de reemplazo destinada a restaurar el orden social instituido en la ley y el equilibrio económico que existía antes de la celebración del acto o contrato. Así las cosas, la nulidad o la resolución, en su caso, sólo sirve de exclusiva para un despojo que carece de todo título.

¿Puede el derecho mantenerse ajeno a este fenómeno?

No nos explicamos cómo esta cuestión no ha sido suficientemente debatida en nuestro medio. Muy probablemente, una cierta indiferencia del medio jurídico se explique por el hecho de que es ahora, en el marco de un proceso económico más dinámico y agitado, en donde con mayor frecuencia se percibe la insuficiencia de nuestra legislación sobre esta materia. Por lo mismo, serán nuestros jueces los que deberán hacerse cargo de actualizar la jurisprudencia y de evitar que se sigan consumando abusos descarados en pos de defraudaciones y despojos, todos ellos al amparo de una errada interpretación jurídica.

La experiencia de los últimos años revela que este abuso se comete con preocupante frecuencia y todo hace temer que ello se incrementará con el correr del tiempo. Por lo mismo no puede mantenerse abierta esta posibilidad.

## **IX. La función del derecho en la solución del problema relativo a la valorización o desvalorización de las cosas que forman parte de la “relación jurídica”**

No es infrecuente en el campo del derecho privado que los objetos que están ligados a una relación jurídica, sea que se mantenga en el tiempo o se extinga, experimenten cambios significativos que alteran sustancialmente su valor. Tal ocurre, por ejemplo, cuando las cosas sufren pérdidas o deterioros, aumentos por causas naturales o por la actividad del hombre, o se introducen mejoras o se pagan expensas, etcétera. En todos estos casos, es la voluntad de las partes la que debe resolver en forma prioritaria el conflicto que puede suscitarse. La ley opera supletoriamente, vale decir, en el silencio de los interesados.

Una serie de normas se refieren a esta cuestión. Varias disposiciones, ubicadas a propósito de la accesión, solucionan este tipo de problemas. Así, los artículos que regulan el aluvión, la avulsión, la mutación del álveo, la formación de isla, la adjunción, la especificación, la mezcla, la edificación, la plantación y la siembra, son normas llamadas a resolver conflictos que derivan de cambios sustanciales en la cosa misma y en su valor. Lo propio ocurre en materia de regímenes patrimoniales (artículos 1734 y 1746 del Código Civil antes examinados), en el contrato de compraventa (artículos 1847 y 1889 del mismo Código también examinados), en la reglamentación de las llamadas “prestaciones mutuas (Párrafo 4° del Título XII del Libro II del Código Civil), etcétera.

Si tenemos en consideración que el derecho no tiene lagunas y que ellas están referidas exclusivamente a los vacíos de la ley, arbitrando el sistema normativo la forma de integrarlos por medio de los elementos antes analizados, llegaremos a la necesaria conclusión de que sólo es posible solucionar los casos no contemplados expresamente en la ley, por medio de la analogía, los principios generales de derecho y la equidad natural. Por ende, puede sostenerse que es función del derecho la solución de aquellos problemas que surgen de la valorización o desvalorización de las cosas que forman parte de una relación jurídica intersubjetiva, cuando ello no ha sido regulado por las partes que intervienen en la misma. Nótese que atribuimos al “derecho” esta función y no a la ley, ya que la ausencia de un mandato normativo expreso se suple con la integración de la respectiva laguna legal. Lo que no puede suceder es el hecho de que esta alteración tan significativa (revalorización del objeto durante el período de validez provisional), no tenga solución en el derecho, o quede al margen de toda regulación... Y es esto lo que viene ocurriendo hasta el momento, desatando la codicia de quienes vislumbran la posibilidad de apoderarse de estos beneficios.

Lo que aseveramos tiene, a nuestro juicio, una importancia determinante. Si aceptamos que es el "derecho" quien debe suplir la voluntad de las partes, debe entenderse, también, que ello ocurrirá mediante la aplicación de la ley –cuando ella existe– o a través de la integración de la respectiva laguna legal en la forma que queda planteada en las páginas precedentes. Por lo tanto, la cuestión que se suscita a propósito de la revalorización "enorme" de las cosas comprendidas en la relación jurídica que se extinguió con posterioridad al período de "validez provisional", no escapa, como ha sucedido hasta hoy, a aquellas materias que son calificadas y resueltas por el derecho.

No somos partidarios de una reforma legislativa que zanje de raíz la cuestión planteada. Generalmente estas reformas, en lugar de solucionar los problemas, los agravan y confunden. Existen suficientes elementos para que sean los jueces los llamados a encarar el "abuso circunstancial" a través de un esfuerzo interpretativo. No puede, tampoco, ignorarse que nunca un caso es idéntico a otro, razón por la cual la tarea creativa de los jueces termina siendo el remedio más eficaz para evitar este tipo de excesos. Lamentablemente, ni los abogados ni los jueces han sido capaces de abordar este problema, esforzándose por remediar estos hechos, sin perjuicio de lo cual auguramos que ello ocurrirá a corto plazo.

Por último, constituye una paradoja que el "abuso del derecho", concepción errada y contradictoria –a nuestro juicio–, haya tenido tanto éxito en la dogmática jurídica, y no se ponga especial acento en el "abuso circunstancial" o "abuso de hecho", el cual, como creemos haberlo demostrado, sí revela un aprovechamiento intolerable que carece de toda justificación y racionalidad.

## X. A manera de conclusión

A riesgo de incurrir en omisiones o reduccionismos, nos atrevemos a plantear las siguientes conclusiones:

1. Todo acto o contrato se inserta **“provisionalmente”** en el sistema jurídico.<sup>14</sup> Esta inserción se hace definitiva como consecuencia de la preclusión, la prescripción, la caducidad o la cosa juzgada. Mientras ninguna de estas instituciones haya operado, el destino del acto es incierto y puede ser expulsado del ordenamiento por alguno de los medios de ineficacia contemplados en la ley (sanción jurídica).
2. Todos los efectos del acto o contrato producidos durante el período de **“validez provisional”** son legítimos, porque el acto o contrato goza de **“validez presuntiva”** (es válido mientras no sea declarado ineficaz u opere una causal de extinción por el solo ministerio de la ley). Por lo mismo, lo que las partes hagan durante este lapso está amparado por el derecho, sin perjuicio de lo que ocurra posteriormente como consecuencia de su expulsión del sistema jurídico.
3. La ineficacia del acto o contrato (siempre posterior a su perfeccionamiento) importa, en general, la **“deslegitimación”** retroactiva de sus efectos. La impugnación de la **“relación jurídica”** y su extinción implican la alteración de la **“situación jurídica intersubjetiva”** a la cual aquélla se integra y que, por cierto, afecta preponderantemente a los bienes y las cosas que son objeto de los derechos y obligaciones que emanan de dicha relación.
4. La ley dispone que, extinguida la relación, las partes tienen derecho a **“ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato”**. De esta forma se da a la extinción efecto retroactivo y se **“deslegitima”** lo acaecido durante el período de **“validez provisional”**.
5. Restituir a las partes al **“mismo estado”** anterior al acto o contrato significa reconstruir el **“equilibrio de intereses”** que existía en ese momento, dejando sin efecto la articulación de los mismos, pero sin permitir que opere un enriquecimiento o un empobrecimiento que derive del acto o contrato extinguido, más allá del equilibrio original.

---

<sup>14</sup> Recordemos que de acuerdo a nuestra “teoría bímembre de la nulidad” existen actos que no se insertan provisionalmente en el sistema jurídico. Ello ocurre tratándose de las llamadas nulidades originarias (radicales y expresas). Estimamos que si existe una norma que, en términos formales y explícitos, declara ineficaz un acto jurídico (sea porque lo declara inexistente o nulo), no puede sostenerse que el acto jurídico excluido pueda llegar a formar parte del sistema y que sean temporalmente legítimos sus efectos. La teoría clásica de la nulidad acusa, en este aspecto, una insuficiencia grave y contradice principios fundamentales de derecho.

6. Existen, sin embargo, casos en que los efectos son **irreversibles**, esto es, no pueden retrotraerse en el tiempo y perduran irremediabilmente. Estos efectos hacen variar en términos "**enormes**" el valor del objeto de los derechos y obligaciones generados por la "**relación jurídica**", al alcanzarse y proyectarse sobre la "**situación jurídica intersubjetiva**", lo cual perdura a pesar de la extinción de la "relación".

7. La llamadas "**prestaciones mutuas**", que regulan el tratamiento que debe darse a las pérdidas, frutos, expensas y mejoras del objeto de la relación extinguida, no resuelven ni tratan el problema derivado de la revalorización enorme que experimenta dicho objeto en el período de "**validez provisional**". Por lo tanto, se trata de una materia que excede el ámbito en que fue concebida esta reglamentación.

8. A la luz de lo prevenido en el artículo 1687 del Código Civil, fuerza reconocer que la situación descrita, proveniente de efectos irreversibles que **sobrevalorizan** el objeto de la relación y que no están comprendidos en la referida disposición, acusa la existencia de una "**laguna legal**" que el intérprete debe integrar siguiendo las pautas que el mismo ordenamiento jurídico le proporciona.

9. El intérprete, forzado a resolver en virtud del "**principio de inexcusabilidad**", deberá recurrir, en esta hipótesis, sucesivamente, a la analogía, los principios generales de derecho y la equidad natural, como elementos llamados a completar la normativa legal desprovista de solución para el caso que se plantea.

10. Todos los elementos antes mencionados conducen a la misma solución. El objeto de las obligaciones y derechos generados por la relación jurídica **pierde su identidad**, como consecuencia de una revalorización "enorme", y debe ser sustituido por una **reparación indemnizatoria** que restablezca el "equilibrio de intereses" que existía al momento de ejecutarse el acto o celebrarse el contrato declarado ineficaz conforme las normas generales.

11. Llámase "**abuso circunstancial**" al aprovechamiento que hace una de las partes al reclamar el objeto de la "**relación jurídica**" extinguida, sin atender a la revalorización "enorme" experimentada por el mismo objeto y que deriva de efectos irreversibles causados durante la vigencia del período de "validez provisional".

12. El "abuso circunstancial" sólo se produce por la declaración de la  **nulidad** del acto o contrato o por **resolución** del mismo, reclamada por quien procura apoderarse de los efectos irreversibles cuando éstos han revalorizado el objeto en términos "enormes".

13. La intención del agente sólo tiene importancia cuando **conscientemente** crea las condiciones para llevar adelante el apoderamiento indebido del objeto "revalorizado", no así en los demás casos en que el "abuso circunstancial" se aprecia objetivamente.

14. La ineficacia del acto o contrato es una **sanción jurídica** (que consiste en la privación de sus efectos civiles), como tal implica la imposición de una "**conducta de reemplazo**" llamada a restablecer el equilibrio original de intereses que existe al momento de ejecutarse el acto o celebrarse el contrato. Esta conducta de reemplazo sólo puede consistir en una indemnización de perjuicios representativa del valor del objeto al momento de perfeccionarse el acto jurídico invalidado.

15. La razón última de la ineficacia radica en la **necesidad** de eliminar los efectos del acto o contrato y restaurar, como consecuencia de ello, el "**equilibrio original de intereses**". De aceptarse que el objeto sobrevalorizado sea recuperado en especie por quien insta a la declaración de ineficacia, no se eliminan los efectos del acto extinguido ni se restaura el "equilibrio original de intereses".

Hasta aquí las principales conclusiones que contiene este trabajo.

