

SENTIDO EN QUE SE EMPLEA LA VOZ ‘RESCISIÓN’ EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

MEANING OF THE TERM ‘RESCISSION’ IN THE CHILEAN CIVIL CODE

Juan Andrés Orrego Acuña*

RESUMEN: La doctrina mayoritaria en Chile ha postulado que la rescisión se asimilaría a la nulidad relativa. Sin embargo, en su origen, dicha identificación no era absoluta, pues en algunos casos la palabra ‘rescisión’ se empleaba para aludir al efecto supresor de las consecuencias generadas por un acto jurídico válido y en otros a ese mismo efecto cuando concurrían ciertas causales que hoy se enmarcan en la nulidad relativa. Andrés Bello tenía claridad acerca de estas dos posibilidades en las que podía producirse la rescisión y así se puede observar del tenor de algunas normas del *Proyecto de Código Civil de 1846-1847* y después del Proyecto de 1853. Sin embargo, las modificaciones introducidas a este último proyecto por la Comisión Revisora y el tenor del proyecto definitivo de 1855 oscurecieron el distingo, originando la sinonimia entre rescisión y nulidad relativa. No obstante, en el *Código Civil* puede constatarse que subsisten varios casos en los que el vocablo ‘rescisión’ no se vincula con la nulidad relativa. La palabra ‘rescisión’ tiene, por ende, en el *Código Civil* un carácter polisémico, pues la misma palabra alude a distintas hipótesis y presenta un sentido anfibológico, y su significado debe determinarse en cada caso conforme al contexto en el que se la emplea.

PALABRAS CLAVE: rescisión, nulidad relativa, efecto rescisorio, justicia conmutativa, buena fe, ejercicio de potestades normativas, polisemia.

* Académico de planta de Derecho Civil. Director del departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo. Magíster en Derecho, Universidad Finis Terrae. Candidato a Doctor en Derecho, Universidad de Mendoza, República Argentina. Correo electrónico: juanandresorrego@yahoo.es

ABSTRACT: The prevailing doctrine in Chile has posited that rescission would be assimilated to relative nullity. However, originally, this identification was not absolute, since in some cases the word rescission was used to refer to the suppressive effect of the consequences generated by a validly executed legal act, and in others to that same effect when certain causes occurred that today fall within the scope of relative nullity. Bello was clear about these two possibilities in which rescission could occur, as can be seen from the wording of some provisions of the 1846-1847 Draft Civil Code and later the 1853 draft. However, the amendments made to the latter draft by the Review Commission and the wording of the Final Draft of 1855 obscured the distinction, giving rise to the synonymy between rescission and relative nullity. Nevertheless, it can be seen in the *Civil Code* that there are several cases in which the term “rescission” is not linked to relative nullity. The word “rescisión” therefore has a polysemic character in our *Civil Code*, as the same word refers to different scenarios and therefore has an amphibological meaning, and its meaning must be determined in each case according to the context in which it is used.

KEYWORDS: rescission, relative nullity, rescissory effect, commutative justice, good faith, exercise of regulatory powers, polysemy.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo trata acerca del binomio conceptual “rescisión” y “nulidad relativa”, que para la mayor parte de los autores se identificarían. Se alude primero, al origen de la palabra ‘rescisión’ en Roma y al sentido que a lo largo de la historia del derecho se le dio a esta palabra y, en particular, en la época de la codificación moderna, para abordar después algunas opiniones de autores nacionales que aceptaron la aludida identificación conceptual. Se recogen los interesantes planteamientos que apuntan a que la razón de haber propuesto Andrés Bello en el *Proyecto de 1846-1847* y después en el *Proyecto de 1853* una regulación conjunta de la nulidad y de la rescisión se explicaría porque en ambas debe considerarse la buena fe como mecanismo de control tanto del comportamiento de las partes al momento de contratar cuanto del contenido del contrato. Luego, se identifica el origen de la confusión entre ambas figuras, no atribuible al redactor del *Código Civil*, sino a las modificaciones que la Comisión Revisora hizo al *Proyecto de 1853*, frustrándose, en alguna medida, el propósito de Andrés Bello, que buscaba distinguir entre la nulidad y la rescisión, entendidas como distintos modos de extinguir obligaciones y que operaban a partir de supuestos distintos. Se demuestra que la palabra ‘rescisión’ y sus derivados no pueden entenderse siempre y en todo lugar en el *Código Civil* como sinónimo de nulidad

relativa, y que ella tiene un carácter polisémico y un sentido anfibológico, aunque en la mayoría de los casos corresponda a dicha clase de invalidez.

I. ORIGEN DE LA PALABRA 'RESCISIÓN'

Para aclarar el sentido de la palabra 'rescisión', es fundamental considerar, en primer lugar, la evolución que experimentó el tratamiento de la nulidad a lo largo del tiempo¹. Se podría esquematizar tal evolución, en líneas gruesas, de la siguiente forma:

- a) En el derecho romano, se distinguían dos situaciones: por una parte, los actos que, por ser contrarios a la ley, no podían tener ningún efecto y, por tal razón, eran denominados *nullus*, pues no se les atribuía relevancia jurídica. Por otra parte, los actos que, en principio, eran eficaces ante el derecho, pero que el pretor podía privar de efectos, habida cuenta de que una de las partes experimentaba un perjuicio que se consideraba como no razonable, porque se trataba de un incapaz (aun habiendo intervenido su representante legal), o porque había contratado en virtud del error, de la fuerza o del dolo².
- b) En el derecho medieval, se mantuvo un esquema similar, pero algunos autores señalaron que en aquellos casos en que la nulidad no era evidente, se requería una declaración judicial³.
- c) En el antiguo derecho francés (previo al *Código Civil* de 1804), se entendió que las causales de nulidad que tenían su origen en el derecho del pretor solo podían aplicarse por los jueces en la medida que antes se emitiera para el caso una autorización de la Cancillería Real, conocida como "lettre de rescisión"⁴. Victorio Pescio, aludiendo al origen de estas "letras de rescisión" o "cartas de rescisión", expresa:

"Laurent dice que las acciones de nulidad se entablan directa e inmediatamente ante los tribunales competentes, mientras que para demandar la rescisión era necesario proveerse, previamente, de 'cartas' o 'patentes rescisorias', que entregaban las Cancillerías, en nombre del Rey. 'La verdadera razón de esta diferencia, escribe Laurent, es una razón histórica. Fueron los jurisconsultos, enemigos natos de la feudalidad, quienes imaginaron las 'cartas de rescisión' para sustraer las demandas –tan frecuen-

¹ Sobre este particular, el lector puede consultar el completo estudio de SAN MARTÍN (2015) pp. 745-784.

² CORRAL (2018) p. 667.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

tes de nulidad— de la jurisdicción de los señores; el Rey que dispensaba u otorgaba las cartas rescisorias autorizaba, al mismo tiempo, a los jueces reales para pronunciar la rescisión. Era un medio de extender la jurisdicción de los parlamentos y de restringir la de los señores feudales. Se sabe que la lucha de la reyecía contra la feudalidad terminó con la victoria de los reyes, que llegaron a ser soberanos absolutos. Desde entonces, las patentes de rescisión y, por consiguiente, la diferencia entre las acciones rescisorias y las acciones de nulidad, dejaron de tener razón de ser”⁵.

Explicando Louis Josserand la diferencia planteada en el derecho francés entre los contratos “anulables” y los contratos “rescindibles” (hipótesis esta última circunscrita solo a la lesión y a los vicios de la voluntad, es decir, a situaciones que en la actualidad corresponden a nulidad relativa), decía:

“Históricamente, es ésta una distinción esencial: la *acción de nulidad* y la *acción de rescisión* procedían de fuentes diferentes; mientras que la primera sancionaba las reglas establecidas por las ordenanzas o por la costumbre, es decir, por el derecho nacional, la segunda se refería a los contratos, perfectamente válidos para el derecho francés, pero contra los cuales admitía el derecho romano la *restitutio in integrum*, por ejemplo, por causa de dolo, de violencia, de error, de lesión. Ahora bien, el derecho romano no tenía, en nuestro país de costumbre, fuerza de ley; en principio, sólo gozaba de una autoridad moral. De ahí la consecuencia de que el litigante no podía demandar de buenas a primeras al juez la rescisión de un contrato; debía obtener previamente las *letras reales*, las *letras de rescisión*, que se libraban, en nombre del rey, por las cancellerías de los parlamentos y de las otras cortes soberanas. Estas *letras* daban en cierto modo fuerza de ley al derecho romano, pero sólo para el litigio respecto del cual habían sido libradas; por lo demás, no se otorgaban sino mediante el pago de un precio por ellas; los litigantes tenían que comprar la autoridad de la ‘razón escrita’⁶, que de esa manera pagaba derechos de entrada en nuestra antigua Francia. En este sentido se decía que ‘las vías de nulidad no tienen lugar en Francia’. Si se añade que la acción de nulidad prescribía generalmente por *treinta años*, mientras que la acción de rescisión estaba sometida a la prescripción de *diez años*, se comprenderá todo el interés de una distinción cuyos orígenes históricos se remontaban tan allá en el pasado que iban unidos a la dualidad del derecho romano y del derecho francés”⁷.

⁵ PESCIO (1948) n.º 298, pp. 204-205.

⁶ Expresión con la que se aludía al derecho romano.

⁷ JOSSERAND (2008) n.º 330, pp. 185-186.

Como señala Nathalie Walker:

“en el derecho antiguo francés, la distinción entre nulidad y rescisión era importante, porque cuando una convención era nula, solo había que demandar u oponerse a la nulidad para obtener una declaración; mientras que, si la convención no era más que rescindible, había que conseguir cartas de rescisión, que el juez ratificaba si lo consideraba necesario. Esa necesidad de obtener cartas de rescisión se explica porque si el acto no era nulo, sino únicamente rescindible –gracias a que reunía las condiciones esenciales para la validez de los contratos–, el magistrado no podía por sí mismo rescindir ese contrato. Ese poder pertenecía solo al Rey. En consecuencia, la parte lesionada por el acto debía solicitar cartas de rescisión, las que eran emitidas por la Cancillería, previa solicitud que contenía la exposición de los hechos. Luego, el juez interino otorgaba las letras y rescindía el acto”⁸.

d) Este sistema dual, sin embargo, se extinguirá a partir de los hechos desencadenados en 1789. En palabras de Louis Josserand,

“la Revolución debía naturalmente tender a la unificación en este punto como en tantos otros: la ley de 7-11 de septiembre de 1790, que suprimió las cancillerías al mismo tiempo que los parlamentos, borró por la misma razón uno de los intereses que presentaba la distinción; como, por otra parte, la gran codificación napoleónica iba a poner fin al dualismo del derecho consuetudinario y del derecho escrito, del derecho nacional y del derecho romano, fundiéndolos a los dos en un cuerpo de ley único; y como, finalmente, el Código Civil somete las acciones de nulidad y las de rescisión a la misma prescripción *decenal* (art. 1304); parecería como que la distinción misma hubiere terminado y que nulidad y rescisión fueran una misma cosa en adelante [...]. Sin embargo, si se recorre atentamente el Código Civil se observa que no se ha abolido la antigua terminología, porque las expresiones ‘acción de nulidad’ y ‘acción de rescisión’ no se emplean allí indiferentemente la una por la otra. Cuando un contrato está afectado del vicio de *lesión*, se trata de *rescisión*, no de nulidad [...]. Se llega a la conclusión que la antigua distinción no ha muerto, sino que ha sido simplemente *traspuesta*; el legislador de 1804 ha conservado la antigua terminología, dándole una significación nueva; los contratos rescindibles son los afectados de ese vicio especial, la *lesión*, y la *acción de rescisión* es la dirigida contra ellos”⁹.

⁸ WALKER (2019a) pp. 16-17.

⁹ JOSSERAND (2008) n.ºs 330-332, pp. 185-186.

- e) De esta manera, al momento de entrar en vigor el *Código Civil* francés, el 21 de marzo de 1804, ya habían desaparecido las “lettres de rescisión”, pero se conservó la palabra ‘rescisión’ para aquella nulidad o causal de ineficacia diversa de la nulidad destinada a proteger a los menores, a los incapaces o a quienes padecieran vicios de la voluntad o a quienes hubieran sufrido lesión en la celebración del contrato (aunque admitida esta última en muy pocos casos, *v. gr.* solo en favor del vendedor de un inmueble). La doctrina llamó a esta rescisión como “nulidad relativa”, ya que solo podían pedirla las personas protegidas, reservándose el empleo de la palabra ‘nulidad’ para la “nulidad absoluta”, que, a diferencia de la anterior, podía declararse a petición de cualquier interesado o, incluso, de oficio por el juez¹⁰.

II. SIGNIFICADO DEL VOCABLO

EN LA ÉPOCA DE LA CODIFICACIÓN MODERNA

Para la época en que se redactan por Andrés Bello los proyectos de *Código Civil* chileno, la palabra ‘rescisión’ se empleaba o, bien, como sinónimo de lo que hoy se entiende por nulidad relativa, o para aludir al efecto restitutorio que se generaba al declarar la nulidad o al dejarse sin efecto mediante una sentencia judicial algunos actos jurídicos válidos.

En su célebre *Diccionario*, Joaquín Escriche escribía lo siguiente en la entrada ‘rescisión’: “La anulación o invalidación de algún contrato, obligación o testamento”¹¹.

Pero, en realidad, la “anulación o invalidación” a la que se refería Joaquín Escriche corresponde a la actual nulidad relativa. En efecto, él mismo, al referirse a la palabra ‘nulidad’, decía: “Esta voz designa a un mismo tiempo el estado de un acto que se considera como no sucedido, y el vicio que impide a este acto el producir su efecto”. Agregaba:

“Hay nulidad absoluta y nulidad relativa: aquella es la que proviene de una ley, sea civil o criminal, cuyo principal motivo es el interés público; y esta es la que no interesa sino a ciertas personas”.

Luego, formulaba esta importante precisión: “No ha de confundirse la nulidad con la rescisión”. Para explicar el distinguo, señalaba, aludiendo primero a la nulidad:

¹⁰ CORRAL (2018) p. 667.

¹¹ ESCRICHE (1852) p. 1.439.

"Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno, ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, como en el caso de que no asista en un testamento el competente número de testigos; ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres, como la fianza de la mujer y la venta de una sucesión futura; ya sea en fin que se haya celebrado por personas a quienes no puede suponerse voluntad, como un niño o un demente".

Luego, se refería así a la rescisión:

"Hay rescisión, cuando el acto, válido en apariencia, encierra sin embargo un vicio que puede hacerle anular, si así lo pide alguna de las partes, como por ejemplo el error, la violencia, el dolo, una causa falsa, la menor edad, etc."

Note el lector que, de los cinco ejemplos de rescisión mencionados por Joaquín Escriche, cuatro se sancionan en el derecho chileno con la nulidad relativa, y solo el que se refiere a "una causa falsa" corresponde, más bien, a una hipótesis de nulidad absoluta (art. 1467 del *Código Civil* chileno). Se refería también a algunas diferencias entre nulidad y rescisión, consignando las siguientes características de la primera:

"La nulidad se refiere generalmente al orden público, y no puede por tanto cubrirse entonces con la ratificación ni con la prescripción; de modo que los tribunales deben pronunciarla por sola la razón de que el acto nulo no puede producir ningún efecto, sin detenerse a examinar si las partes han recibido o no han recibido lesión".

La segunda, en cambio, tenía los siguientes rasgos:

"La rescisión, por el contrario, puede cubrirse por la ratificación o el silencio de las partes; y ninguna de estas puede pedirla sino probando que el acto les es perjudicial o dañoso".

Concluía sus comentarios admitiendo lo siguiente:

"Mas a pesar de estas diferencias que existen en las cosas, se emplean a veces indiferentemente las expresiones de nulidad y rescisión; y suelen suscitarse algunas cuestiones sobre si tal o tal acto es nulo por su naturaleza o necesita rescindirse"¹².

Asimismo, la palabra 'rescisión' se aplicaba en el derecho vigente en la época en que se inicia la codificación moderna (fines del siglo XVIII y comienzos del

¹² ESCRICHE (1852) p. 1285.

siglo XIX) para aludir al acto por el cual las partes se restituían al estado anterior al de la celebración del contrato, cuando alguna de ellas sufría lesión o en la hipótesis de *restitutio in integrum*.

Como refiere Luis Claro Solar, la palabra ‘rescisión’, *rescissio*, significa la acción de anular, cortar, despedazar, destrozar, romper una cosa y en el derecho civil se ha aplicado para designar la acción de restitución de las partes contratantes al estado anterior cuando alguna de ellas sufría lesión en el acto o contrato o en el caso de un acto válido celebrado por el guardador de un menor o por el representante de ciertas personas jurídicas que, sin embargo, se estimaba, en definitiva, como no beneficioso para el incapaz o para dicha persona jurídica. Agrega:

“En este sentido, principalmente, se ha conservado en el Código Civil francés; pero en nuestro Código, en que [...] la acción rescisoria de restitución *in integrum* ha sido suprimida, no tiene esta significación sino en los contados casos en que la admite la ley por lesión enorme [...] y en general se emplea como sinónima de nulidad relativa, en el sentido de sanción de esta clase de nulidad”¹³.

Robert Pothier, en su obra acerca de la compraventa, al referirse a “la naturaleza de la acción rescisoria que compete al vendedor por causa de lesión”, dirá lo siguiente:

“La acción que la ley segunda *cod. de rescind. vend.*¹⁴ concede al vendedor, es rescisoria y se dirige a hacer rescindir y declarar nulo el contrato de compra y venta y la enajenación de la cosa, a no ser que el comprador prefiera completar lo que falta para el justo precio, en consecuencia de cuya rescisión el vendedor vindica por esa misma acción la cosa, como si jamás hubiese dejado de pertenecerle”¹⁵.

Agrega más adelante:

“Siendo el objeto de esta acción rescindir el contrato; síguese que declarada su nulidad en virtud de la misma, el comprador tiene el derecho de repetir el precio, de la propia manera que el vendedor lo tiene de repetir la cosa vendida; porque entonces ha desaparecido la causa por la cual el uno podía retener la cosa y el otro el precio”¹⁶.

¹³ CLARO (1939) n.º 1.933, pp. 613-614.

¹⁴ Se refiere Robert Pothier a la llamada “Ley Segunda *de rescindenda venditione*”, como se le ha denominado al rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano (dictado en el 285 d.C.), recogido en el siglo VI en el *Código Justiniano*, del *Corpus Iuris Civilis*, considerado como el primer antecedente histórico de lesión objetiva en un acto jurídico.

¹⁵ POTHIER (1841) n.º 332, p. 177.

¹⁶ *Op. cit.* n.º 333, p. 177.

En verdad, se observa cierta ambigüedad en las expresiones de Robert Pothier, pues asume que el efecto rescisorio en los casos de lesión presupone la declaración previa de nulidad. En otras palabras, la rescisión no sería autónoma de la nulidad, al menos en el caso de la lesión.

De cualquier forma, concluye Robert Pothier con la siguiente afirmación, que arroja completa luz sobre el alcance de la voz 'rescisión':

“Por otra parte, es de la naturaleza de todas las acciones rescisorias, que las partes sean repuestas en el mismo estado en que se hallaban antes de celebrar el acto que se rescinde”¹⁷.

En otras palabras, sea que la acción rescisoria se identifique en algunos casos con la acción de nulidad, sea que ella opere al margen del estatuto de la nulidad, el efecto siempre será el mismo.

Se desprende, entonces, de lo expuesto, que la idea de “rescisión” apunta al efecto que se genera cuando se admite la acción rescisoria, que podría definirse como aquella que tiene como propósito eliminar todas las consecuencias derivadas del otorgamiento o celebración de un acto o contrato nulo o válido, en términos tales que las partes se retrotraigan al estado anterior al de dichos actos jurídicos, como si ellos nunca hubiesen existido.

El efecto rescisorio no está declarado en los términos recién planteados en ninguna disposición del *Código Civil* chileno. En este, el aludido efecto se consagra para la nulidad judicialmente declarada, en el art. 1687, inc. 1.º.

El *Diccionario panhispánico del español jurídico* expresa, por su parte, lo siguiente respecto del significado de la palabra 'rescisión':

“1) En sentido estricto, procedimiento iniciado a petición del interesado que lleve a dejar sin efecto un acto jurídico válido para evitar consecuencias injustas. 2) En sentido lato, anulación”¹⁸.

En similares términos, María Laura Valletta consigna lo siguiente en su *Diccionario jurídico* acerca de la entrada 'rescindir': “dejar sin efecto un contrato, obligación, etc. Anular o dejar sin efecto lo pactado o convenido con anterioridad”. En cuanto a la palabra 'rescisión', incluye distintas hipótesis:

“una de las formas en que se extinguen los contratos. Se produce por disolución del vínculo por mutuo consentimiento de las partes¹⁹ o por iniciativa de una de las partes en contratos de tracto sucesivo o de ejecución continuada sin plazo fijo²⁰. Acción de dejar sin efecto un acto

¹⁷ POTHIER (1841) n.º 333, p. 177.

¹⁸ RAE (2020).

¹⁹ Hipótesis que corresponde más bien a la *resciliación* o *mutuo disenso*.

²⁰ Situación que corresponde en realidad al *desistimiento unilateral*.

jurídico. Recurso que significa el remedio concedido a la parte que ha sido condenada en rebeldía, y que no compareció al proceso por razones no imputables a ella, para obtener su anulación y, consecuentemente, de la sentencia, aun cuando esté firme²¹. Finalización del contrato en una fecha distinta a la prevista en el mismo”²².

III. RESCISIÓN

Y NULIDAD RELATIVA

Ahora bien, lo cierto es, que, en el caso de Chile, y tal como lo planteaba Luis Claro Solar, en la práctica la palabra ‘rescisión’ es asimilada a la nulidad relativa, sin perjuicio de ciertos casos en que se emplea la expresión en el *Código Civil* de Andrés Bello para aludir a otras instituciones jurídicas, que no presuponen un acto inválido, sino que, por el contrario, uno válido.

En efecto, la doctrina chilena mayoritaria adhiere a la conclusión ya apuntada de Luis Claro Solar, en cuanto la rescisión corresponde, por regla general, a la nulidad relativa. Así, Alfredo Barros Errázuriz, en una obra publicada en 1916:

“Nulidad *relativa* o *rescisión* es la que tiene lugar respecto de ciertos actos jurídicos que han sido formados por la concurrencia de los elementos esenciales; pero de manera que encierran un vicio que puede traer su nulidad”²³.

Ramón Domínguez Águila:

“Cuando se trata de proteger un interés personal o particular, la nulidad es relativa, a la que se llama también rescisión (arts. 1682, inc. final y 1691)”²⁴.

Gonzalo Ruz:

“Se habla de nulidad, por regla general, cuando nos referimos a la nulidad absoluta y cuando hablamos de nulidad relativa, el Código prefiere usar el término *rescisión*. Ésta, la nulidad relativa, es la regla general, por ello cuando el Código señala que la sanción es la nulidad del acto se entiende que se refiere a la nulidad relativa”²⁵.

²¹ Situación prevista en el art. 79 del *Código de Procedimiento Civil*.

²² VALLETTA (2007) p. 710.

²³ BARROS (1916) p. 161.

²⁴ DOMÍNGUEZ (2020) n.º 156, p. 321.

²⁵ RUZ (2011) pp. 499-500.

Rodrigo Barcia:

“La doctrina ha desprendido el concepto de nulidad relativa de los artículos 1681.1° y 1682.1° del CC, y ha asimilado la rescisión a la nulidad relativa por aplicación del inciso 3° de la disposición precedentemente señalada. [...] Así, la tendencia general, dentro de nuestro Derecho, ha sido hacer sinónimos, conforme a lo preceptuado en el artículo 1682.3° del CC, la nulidad relativa y la rescisión”²⁶.

Víctor Vial:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1681, la nulidad relativa o rescisión es la sanción a todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la calidad o estado de las partes. El artículo 1682, luego de mencionar las causales de nulidad absoluta, dice que ‘cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato’”²⁷.

Carlos Ducci: “La nulidad relativa la llama también generalmente nuestro Código ‘rescisión’ (arts. 1348, 1888, 2456)”²⁸.

Arturo Alessandri Besa: “La nulidad relativa o ‘rescisión’, como también la denomina el Código Civil, es la otra forma que puede revestir la nulidad”, y agrega:

“Podemos definir la rescisión como ‘la sanción legal impuesta a las omisiones de los requisitos prescritos por la ley para la validez del acto o contrato en consideración a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan’”²⁹.

Más adelante, consigna:

“Uniformidad de la nulidad relativa. Al igual de lo que sucede con la nulidad absoluta, la rescisión es una sola, sea cual fuere el vicio que la produzca, y tampoco admite gradación, es decir, no hay actos más nulos que otros, aun cuando sea causada por la concurrencia de varios vicios, y no de uno solo: el acto será siempre nulo y esta nulidad producirá siempre los mismos efectos”³⁰.

²⁶ BARCIA (2024) n.° 652, p. 406.

²⁷ VIAL (2004) n.° 179, p. 257.

²⁸ DUCCI (1984) n.° 363, p. 317.

²⁹ ALESSANDRI (2008) n.° 726, p. 9.

³⁰ *Op. cit.* n.° 727, p. 10.

Victorio Pescio:

“la diferenciación entre la nulidad absoluta, a la que también se denomina nulidad radical, de pleno derecho, ab initio, etc., y la nulidad relativa o ANULABILIDAD y a la que se suele denominar genéricamente con la expresión RESCISIÓN, tiene un origen histórico [...]”³¹.

Antonio Vodanovic:

“En ciencia jurídica se reserva la palabra *nulidad* para designar la absoluta, y *rescisión* para referirse a la nulidad relativa. Por eso nuestro Código habla, en el título correspondiente, de nulidad y rescisión. Pero esta distinción de términos, para denotar determinados conceptos, no la mantiene, ya que emplea el término para señalar indistintamente la nulidad relativa o la absoluta”³².

Pablo Rodríguez, de manera implícita, también identifica la rescisión con la nulidad relativa, como se desprende del siguiente párrafo:

“F. ORDEN PÚBLICO Y NULIDAD RELATIVA. Para abordar esta situación debemos señalar que también es procedente distinguir entre el *estatuto jurídico de la rescisión*, consagrado principalmente en los artículos 1684, 1685 y 1686, y las *causales de nulidad relativa* que, como se recordará, constituye la regla general en materia de nulidades virtuales”³³.

Más adelante, reitera esta asimilación entre nulidad relativa y rescisión:

“ii) NULIDAD RELATIVA O RESCISIÓN. La nulidad relativa plantea problemas muy diferentes. No merece ninguna duda que algunas causales de nulidad pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios, en razón de un daño que no sea reparable en su integridad con la sola declaración de la nulidad. En tal caso, podrá demandarse la reparación de los daños que se experimenten en el patrimonio. Para una adecuada sistematización debemos analizar cada una de las causales de rescisión”³⁴.

Pedro Lira, refiriéndose a la partición de bienes, expresa:

“123.- El sistema vigente. El artículo 1348 del Código Civil está redactado en forma explícita. ‘Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las [mismas]’³⁵ reglas que los contratos’. Todo

³¹ PESCIO (1948) n.º 298, p. 204.

³² VODANOVIC (1991) n.º 1448, pp. 313-314.

³³ RODRÍGUEZ (2015) p. 254.

³⁴ *Op. cit.* p. 288.

³⁵ Palabra omitida por Pedro Lira al transcribir el inc. 1.º del art. 1348 del *Código Civil*.

lo que se ha dicho, así, en el Título xx del Libro iv sobre la nulidad es aplicable a las particiones. Habrá, pues, nulidad absoluta y nulidad relativa que se llama también rescisión. Y habrá rescisión no únicamente por causa de violencia y dolo sino por causal de error y por otras causales que no digan relación con la voluntad misma. Los artículos 1.351 y 1.352 manifiestan de una manera desembozada que el legislador consideró la causal de rescisión por error, y aprovechó este último artículo para repetirnos que en su prescripción estas acciones de nulidad o de rescisión se sujetan a las reglas generales. En cuanto a la lesión, existe una norma particular en el inciso segundo del artículo 1.348³⁶.

Nótese, sin embargo, que la redacción del art. 1348 alude, por separado, a la nulidad y a la rescisión, al señalar: “[...] se anulan o se rescinden [...]”. Más adelante, se revisará este punto.

Como se concluye de las aseveraciones de los autores citados, es más que centenaria la doctrina que postula la asimilación de la rescisión y la nulidad relativa.

El principal argumento afincado en el tenor literal de la ley, para afirmar que nulidad relativa y rescisión corresponden a nociones equivalentes tiene relación con el texto del enunciado o epígrafe del título xx del libro iv del *Código Civil* chileno, que reza:

“DE LA NULIDAD Y LA RESCISIÓN” y de lo dispuesto en el inc. 3.º del art. 1682 de dicho título. Dado que en el mencionado título xx el *Código* trata, en forma sucesiva, de la nulidad absoluta (arts. 1681 a 1683), de la nulidad relativa (arts. 1684 y 1685), de la nulidad en general (arts. 1686 a 1690) y otra vez de la nulidad relativa (arts. 1691 a 1697), podría entenderse, en principio, que el enunciado también podría leerse como “DE LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA RELATIVA”. Asimismo, dicha equiparación entre nulidad relativa y rescisión también parece desprenderse del tenor literal de algunas de las normas de este título xx. Así, en el art. 1682, después de indicar en los dos primeros incisos las causales de nulidad absoluta, se agrega: “Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. Más adelante, el art. 1694, que se refiere al plazo de prescripción de la acción de nulidad relativa, expresa en su primer inciso: “El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años”. tras disposiciones del *Código Civil* chileno a las que se aludirá más adelante parecieran, también, sostener esta equiparación entre nulidad relativa y rescisión.

También podría entenderse el enunciado del título xx “DE LA NULIDAD Y LA RESCISIÓN” como significativo de *la nulidad y el efecto que ella genera*, que co-

³⁶ LIRA (1948) n.º 123, p. 211. La “norma particular” a la que alude Pedro Lira es la siguiente: “La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”. Inc. 2.º del art. 1348 del *Código Civil*.

rrespondería, precisamente, a la rescisión, es decir, a la supresión de las consecuencias que el acto irrito hubiese producido y se restablezca la situación existente antes del otorgamiento o celebración del acto o contrato. Planteado en estos términos, la rescisión sería un efecto común para la nulidad absoluta y la nulidad relativa, y que se consagra en el art. 1687 del *Código Civil*. Si así se comprendiera, la frase del inc. 3.º del art. 1682 “produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”, significaría que, aun siendo la nulidad solo relativa y no absoluta, también da derecho a la rescisión del acto o contrato, al igual que ocurriría y con mayor razón, si la nulidad fuere absoluta. El punto es relevante, pues en la doctrina chilena nadie duda que los efectos de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa son idénticos.

Aunque esta segunda lectura es la que, a nuestro juicio, sería hoy la correcta, todo indica que ni ella ni la primera era la que tuvo en mente Andrés Bello. Según se expone, la inclusión de la palabra ‘rescisión’ en el enunciado del título se habría debido a que el redactor del *Código Civil* quiso aludir también a otros casos en los que se produce el efecto rescisorio, pero en el entendido que en ellos el acto jurídico era válido. En otras palabras, nulidad y rescisión debían entenderse, en realidad, como dos modos de extinguir distintos. Esta idea, nítida en el *Proyecto de Código Civil* de los años 1846-1847 y también en el *Proyecto del año 1853*, se desvirtuó, sin embargo, por las modificaciones que a este proyecto se le hicieron, presumiblemente por indicaciones de los demás integrantes de la Comisión Revisora. Se desarrollará esta idea en los dos numerales que siguen.

Cabe, también, tener presente que, al enumerar los modos de extinguir las obligaciones, el art. 1567 del *Código Civil* chileno indica:

“Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula. / Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: [...] 8º. Por la declaración de nulidad o por la rescisión”.

Adviértase que se alude en un mismo numeral a las dos figuras. Dos posibles interpretaciones podrían formularse:

- i) Que la palabra ‘nulidad’ se refiere a la nulidad absoluta y la voz ‘rescisión’ a la nulidad relativa;
- ii) Que la palabra ‘nulidad’ corresponde tanto a la absoluta como a la relativa, y que la expresión ‘rescisión’ se refiere a otros casos, de actos válidos, en los que se extingue una obligación por sentencia judicial, suprimiendo todos los efectos que generó el acto jurídico rescindido (aunque en ningún caso comprendiendo en ellos la resolución, pues a esta figura se refiere el n.º 9 del mismo precepto: “9º. Por el evento de

la condición resolutoria"). Es factible suponer que esta segunda lectura era la que proponía Andrés Bello.

IV. CRÍTICAS A LA ASIMILACIÓN DE LA RESCISIÓN A LA NULIDAD RELATIVA

En los últimos años, algunos autores, aunque minoritarios todavía, discrepan, con buenas razones, de esta asimilación de la rescisión a la nulidad relativa. Entre ellos, Jorge Baraona González, en términos menos categóricos, y de manera más enfática Jaime Alcalde Silva, Nathalie Walker Silva y Fernando Atria Lemaitre.

Jorge Baraona previene, en la línea de la doctrina más tradicional, que "Nuestro Código Civil suele hacer sinónimos la frase 'nulidad relativa' con 'rescisión'" y que, "de hecho en el Título xx del Libro iv habla de '*La nulidad y la rescisión*'"³⁷. Sin embargo, precisa:

"La verdad es que históricamente suele distinguirse entre nulidad y rescisión. Ya en el derecho romano se diferenciaba la nulidad proveniente de la ley, de la otra que era de origen pretoriano y que puede estimarse como el origen de la distinción entre nulidad absoluta y relativa o rescisión. Más tarde, en el antiguo derecho consuetudinario francés, se diferenció entre la nulidad que provenía de causales establecidas en el *Corpus Iuris Civilis* y la rescisión que otorgaba la autoridad por cartas, fundadas precisamente en esas causales"³⁸.

Agrega, además, que:

"Durante el siglo xx en Europa la palabra rescisión se reservó para hablar de los supuestos de nulidad fundados en la lesión de derechos de terceros; pero también se usó el término para referirse a los efectos de la ineficacia que se produce como consecuencia de la declaración de nulidad relativa y, por lo mismo, bajo esta terminología, la rescisión será un efecto más que una causa"³⁹.

Del mismo modo destaca los términos del Mensaje del *Código Civil*, que permitirían aclarar la confusión entre nulidad relativa y rescisión, originada por tener ambas figuras idénticos efectos:

³⁷ BARAONA (2007) p. 539.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Op. cit.* p. 540.

“En nuestro Código, aunque parece obvia la identificación, el Mensaje ayuda a captar el sentido que se requiere dar al término rescisión como opuesto a nulidad *ipso iure*, cuando expresa: ‘[s]egún estos códigos, el contrato celebrado por un menor sin el consentimiento de un guardador no es nulo ipso jure, aunque puede rescindirse’. Esta frase ayuda a captar que Bello no desconocía la posibilidad de nulidad de pleno derecho y, es más, parece oponerla a la noción de rescisión, que es precisamente el efecto que se produce con la declaración de nulidad relativa, previa sentencia judicial”⁴⁰.

Sin embargo, en sus conclusiones, no se aparta de la doctrina tradicional en cuanto a la asimilación de la rescisión a la nulidad relativa, al señalar:

“La rescisión o nulidad relativa es una sanción que se incrusta en la tradición del Derecho medieval francés, pero con claros orígenes romanos, y que encuentra su fundamento en la necesidad de hacer justicia en un acto que, en sí mismo, no parece reunir vicios de nulidad”⁴¹.

Jaime Alcalde plantea que la equiparación entre nulidad relativa y rescisión es “un mito jurídico” y que la rescisión es una categoría distinta y separada de la nulidad relativa, de la que esta última solo es una de sus causas. Y señala que “la razón de la lectura distorsionada” que se ha hecho del inciso final del art. 1682 se encuentra en la supresión por parte de la Comisión Revisora del art. 1865 del *Proyecto de 1853*, según el cual:

“Los contratos que, válidos en su principio, pueden rescindirse por alguna causa que han previsto las leyes, están sujetos a las mismas reglas que los contratos que adolecen de nulidad; salvo en cuanto se hayan dictado reglas especiales para ciertos contratos o para ciertas causas de rescisión”.

Agregando:

“En esta norma se apreciaba claramente que la nulidad y la rescisión eran, en el sistema originalmente pensado para el código, dos conceptos distintos, y que sólo podía existir rescisión de contratos inicialmente válidos, lo que no ocurre en la nulidad”.

Ahora bien, la supresión del art. 1865 del *Proyecto de 1853* en el *Código* promulgado en 1855 no implica, sostiene Jaime Alcalde, “una alteración del sistema pensado para la ineficacia de los actos y contratos, sino sólo una mayor dificultad

⁴⁰ BARAONA (2007) p. 540.

⁴¹ *Op. cit.* p. 548.

en su establecimiento". De esta forma, la redacción del inciso final del art. 1682 no hace equivalentes nulidad relativa y rescisión, de suerte que pueda predicarse que cualquier otra especie de vicio diverso a los enumerados en los incisos primero y segundo produzca tal reacción, incluyendo en ella otros supuestos de rescisión ajenos a la eficacia del acto o contrato. Para situar de manera correcta ambas categorías, hay que atender a la propia redacción de la norma, que distingue entre la causa (la nulidad relativa) y el efecto (la acción rescisoria):

"Así, la consecuencia que se sigue de la existencia de una causa de rescisión, es que la ley otorga a la parte afectada una acción destinada a dejar sin efecto el acto, si así lo estimaba conveniente, cuyo régimen es el mismo que el establecido para la nulidad relativa, salvo que se hubiese consignado a su respecto uno particular"⁴².

En suma, el *Código Civil* chileno:

"realizó una operación de reordenación de las categorías de ineficacia existentes en el derecho romano. La nulidad absoluta quedó concebida como el equivalente de las estipulaciones *ipso iure* inválidas, de suerte que el acto o contrato que padece un vicio de nulidad absoluta es nulo (del latín *nullus*, nada) y no produce efecto alguno desde su misma celebración (artículos 10, 1545 y 1681)".

En cambio:

"La inutilidad de ciertos actos válidos, equivalente a la actual nulidad relativa o anulabilidad, pasó a ser en el Código Civil una causa de rescisión (artículo 1682), de guisa que la privación de efectos de un acto o contrato por vicios o defectos funcionales distintos a los que producen su nulidad absoluta se logra mediante el ejercicio de dicha acción. Mientras tal no se ejerce, el acto o contrato es válido y produce los efectos propios de su clase. Esta dicotomía quedó reflejada no sólo en la rúbrica del Título xx del Libro IV, sino también en el catálogo de modos de extinguir las obligaciones, en el que la nulidad se contrapone a la rescisión (artículo 1567 N° 8°). Así, las obligaciones se extinguen o bien por la declaración de nulidad, si el acto adolece de un vicio de nulidad absoluta, o bien por la declaración de rescisión, en todos los casos en que hay lugar a ella"⁴³.

Advierte Jaime Alcalde que este "mito jurídico" de la equiparación de la nulidad relativa y la rescisión se produjo en la tercera etapa del desarrollo cien-

⁴² ALCALDE (2010) pp. 68-69.

⁴³ *Op. cit.* p. 69.

tífico del derecho civil en Chile, después de la primera etapa de las “reexposiciones literales” y de la segunda etapa de los “comentarios”. En efecto, afirma:

“El mito jurídico al que nos venimos refiriendo aparecerá, en tanto, en la tercera de dichas etapas, y que se caracteriza por la aparición de los primeros tratados de derecho civil, en los que se aprecia un sistema expositivo y una elaboración conceptual y dogmática que evidencia la independencia constructiva en relación a la exposición del Código, lo que permitió incluso la crítica”.

En esta tercera etapa, que corresponde a las primeras décadas del siglo xx:

“se hace evidente una fuerte influencia de la doctrina francesa (fenómeno que también ocurrió con la adaptación de los programas de estudios conforme los vigentes en las universidades francesas), que conllevará una trasposición de las explicaciones de la nulidad en el sistema del *Code Civil* a la disciplina que de ella se hace en el Código Civil chileno, sin reparar en las diferencias históricas y de tratamiento que en cada uno de ellos se observa”⁴⁴.

Pero, lo cierto es que:

“pese a la supresión del mentado artículo 1865 del Proyecto de 1853, en el Código Civil la categoría de la rescisión no se agota en la nulidad relativa. Fuera de ella, aunque tratadas de forma asistemática, el código reconoce también otras causas que conceden acción rescisoria a la parte afectada”.

Enumera Jaime Alcalde los siguientes casos en el *Código Civil*:

- i) art. 93, muerte presunta;
- ii) art. 143, falta de consentimiento del cónyuge no propietario, en los bienes familiares;
- iii) art. 1234, aceptación de una asignación por causa de muerte;
- iv) art. 1238, repudiación de una asignación testamentaria;
- v) art. 1384, enajenación de bienes del difunto;
- vi) arts. 1187 y 1425, donaciones excesivas;
- vii) art. 1426, donación con cargas;
- viii) arts. 1486, 1590 y 2271, incumplimiento esencial de un contrato;
- ix) art. 1782, renuncia a los gananciales;
- x) arts. 1234, 1348, 1888 y 1900, lesión enorme;
- xi) arts. 1832, 1900 y 1978, diferencia entre la cabida real y la cabida declarada;

⁴⁴ ALCALDE (2010) pp. 69-70.

- xii) art. 1852, evicción parcial;
- xiii) arts. 1857, 1860, 1868, 1932 y 2203, vicios redhibitorios y
- xiv) art. 2468, fraude a los acreedores.

Agrega también otros casos, existentes en el *Código de Comercio* (arts. 169, 563, 170, 195, 332, 527, 538, 544, 557, 558, 559, 564, 575, 599, 153, 156, 182, 333, 334 y 1249 n.º 1º letra b) y en el *Código de Procedimiento Civil* (arts. 79 y 80)⁴⁵.

Sistematizando las diversas causas de rescisión esparcidas a lo largo del *Código Civil*, del *Código de Comercio* y del *Código de Procedimiento Civil*, se obtiene que ella existe:

- i) cuando se han realizado actos de disposición patrimonial que afectan al ausente que ha reaparecido;
- ii) cuando falta el consentimiento de aquél a quien una determinada prohibición busca proteger;
- iii) cuando el consentimiento se encuentra viciado;
- iv) cuando se han celebrado actos o contratos en fraude a los acreedores;
- v) cuando existe incumplimiento esencial de una obligación;
- vi) cuando hay lesión enorme en determinados actos o contratos;
- vii) cuando una de las partes desea retirarse unilateralmente del contrato;
- viii) y, en general, cuando concurre un vicio de nulidad relativa o de nulidad procesal.

Agrega:

“Reduciendo aún más los casos, hay rescisión cuando existen irregularidades que acaecen al momento de celebrar un determinado acto o contrato que afectan a principios objetivos de justicia conmutativa o derechos de terceros. La constante en todos los supuestos anteriormente expuestos es, en suma, la existencia de un negocio jurídico válidamente celebrado que, por producir un perjuicio a una de las partes o a un tercero (perjuicio que la ley considera especialmente injusto, y para el cual no hay otro recurso legal para obtener su reparación), puede ser declarado ineficaz (o reducida su eficacia) a petición del interesado. Para los *Códigos Civil* y de *Comercio*, en consecuencia, la rescisión carece de un sentido técnico preciso y no denota más que la anulación o invalidación de algún contrato, obligación o testamento”.

Esta imprecisión técnica repercute en la carencia de un régimen restitutorio común para todos los casos de rescisión como el que proponía el art. 1865 del *Proyecto de 1853* y los arts. 195 y 197 del *Proyecto de 1846-1847*, de manera que:

⁴⁵ ALCALDE (2010) pp. 71-72.

“La conclusión más lógica parece ser, entonces, que el efecto restitutorio derivado del ejercicio de la acción rescisoria se rige por sus reglas particulares y, subsidiariamente, por las de la nulidad (artículo 1872 del Proyecto de 1853)”⁴⁶.

Nathalie Walker, con conceptos similares a los planteados por Jaime Alcalde, también advierte el error en la equiparación de la nulidad relativa y la rescisión, y al igual que Jaime Alcalde, después de aludir al art. 1865 del *Proyecto de 1853*, afirma:

“Este artículo, aunque suprimido de la versión definitiva del Código, es muy relevante para entender el pensamiento de Bello en la materia”.

Tres razones formula al efecto Walker para fundar su aseveración:

“En primer lugar, porque plantea con claridad que la rescisión es un tipo de ineficacia que afecta a los contratos ‘válidos en su principio’, situándola fuera del ámbito de la nulidad”.

Como segunda razón, agrega:

“En segundo término, porque distingue a esos contratos que ‘pueden rescindirse’, separándolos del grupo de aquellos que estarían viciados de nulidad relativa; lo que demuestra que, para Bello, nulidad relativa y rescisión no son –en definitiva–, términos sinónimos”.

Finalmente:

“En tercer lugar, este artículo es clave porque permite sustentar que el conjunto de normas que el Código denomina ‘nulidad relativa’ no son más que la regulación de una acción genérica y subsidiaria de rescisión, en contraposición a todos los casos especiales –dispersos a lo largo del Código– y que dan lugar a acciones rescisorias, también especiales”.

De esta forma, concluye Nathalie Walker:

“Consideramos que la supresión de este artículo 1865, que explicaba con claridad la relación entre las normas rescisorias situadas en el Título XX del Libro IV del Código Civil y las demás normas especiales –reguladas de manera casuística–, dejó un gran vacío en un tema de primera importancia. No obstante, es posible llegar hoy a idéntica conclusión por vía interpretativa”⁴⁷.

⁴⁶ ALCALDE (2010) pp. 72-73.

⁴⁷ WALKER (2019b) p. 151.

En otro trabajo, al que se aludió *ut supra* y que fue publicado por Nathalie Walker en el mismo año en que se publicó el libro que contiene el texto recién transcrito (2019), postula que el tratamiento conjunto de la rescisión y la nulidad relativa en el título xx del libro iv del *Código Civil* no obedece a un error atribuible a Andrés Bello. Afirma que existe una relación de género a especie entre la rescisión y la nulidad relativa, siendo esta solo uno de varios casos o supuestos rescisorios. La confusión entre ambas nociones, explica, se produce cuando en el antiguo derecho francés, en 1790 –como ya se ha señalado– se eliminan las cancellerías y el requisito de las letras de rescisión y, con ello:

“los procedimientos para reclamar de la nulidad y la rescisión concluyen en uno solo. De ahí en adelante, se desarrollará una interesante discusión en torno a si continúan o no existiendo diferencias entre ambas formas de ineficacia de los actos”⁴⁸.

Expresa, asimismo, que la diferencia esencial entre la nulidad y la rescisión radica en que en la primera se está ante “ineficacias estructurales” del acto, mientras que en la segunda el acto solo es ineficaz desde un punto de vista “funcional”. ¿Por qué, entonces, se produjo en el *Código Civil* chileno el contrasentido de regularlas de manera conjunta en el citado título xx? Para encontrar una respuesta, se remonta a la *Lex Secunda* del 285 d.C., que, como está dicho, constituye el primer antecedente histórico de la lesión objetiva *ultra dimidium*, así como también a la *Ley Octava*, que los mismos coemperadores Diocleciano y Maximiano dictaron en el 293 d.C. Ahora bien:

“Una premisa fundamental y que permite cambiar el enfoque del problema de la regulación conjunta de la nulidad y la rescisión en el título xx del libro iv del *Código Civil* chileno es que el mencionado título *De rescindenda venditione* [del Código de Justiniano] contiene una regulación conjunta tanto del comportamiento que deben observar las partes contratantes como del contenido del negocio. En esa regulación, el elemento unificador y que otorga sentido a elementos que parecen más bien diferentes entre sí, es la buena fe”⁴⁹.

Siguiendo Nathalie Walker los planteamientos de Paola Ziliotto⁵⁰, en el título *De rescindenda venditione*, la buena fe aparece como un “criterio de juicio unitario”, en torno al cual se valoran dos momentos diversos de la actividad negocial:

⁴⁸ WALKER (2019a) p. 17.

⁴⁹ *Op. cit.* pp. 17-20.

⁵⁰ Cfr. ZILIOOTTO (2007), citada por WALKER (2019a).

1. El comportamiento de los contratantes;
2. El contenido del negocio.

Si la buena fe persigue examinar cómo se han conducido las partes al momento de celebrar el contrato, es decir, cuál ha sido su comportamiento, habrá que situarse en el ámbito de la nulidad relativa, ocasionada por la violencia o por el dolo. En cambio, si la buena fe se considera para examinar el contenido del contrato, la reglamentación de los intereses de las partes, la medida de intercambio, existirá un caso de rescisión. De esta forma, lo expuesto explica por qué el art. 1682 del *Código Civil* excede los límites de la nulidad e incorpora una mención explícita a la rescisión.

“En tal sentido el espíritu que está detrás de la sanción al acto lesivo –desde la *lex Secunda* en adelante, incluido, por cierto, nuestro *Código Civil*– es la consideración de que las exigencias de la buena fe en la vida negocial no se satisfacen solo con la sanción a los hoy denominados vicios del consentimiento –ámbito que el *Código* deja entregado a la nulidad relativa–, sino que también alcanzan a la valoración del acto o contrato, considerado como un resultado. Resultado en el que, necesariamente, debe estar presente la equidad”⁵¹.

La noción de buena fe y de su imprescindible control sobre los actos jurídicos opera, entonces, como factor unificador de las normas del título xx y justifica que en él no solo se aluda a la nulidad, sino que, también, a la rescisión, pues en una y otra puede atentarse contra la buena fe:

“En tal sentido, postulamos que, cuando los artículos 1681 y 1682 emplean el término ‘valor’ –aplicado a los actos o contratos– dicha valoración está vinculada no solo a la verificación de la existencia o validez del negocio, sino, también –y más bien–, al control de la buena fe. Esta última constituye el criterio o medida con que se valora el acto o contrato para determinar si será necesario aplicar la rescisión (mirado el contenido del negocio) o la nulidad relativa (mirado el comportamiento de las partes), en caso de que tal valoración arroje un resultado contrario a los dictados de la buena fe”⁵².

Agrega Nathalie Walker, refiriéndose al contenido del título xx del libro iv:

“más que en presencia de una categoría dogmática de las voluntades contractuales viciadas, nos encontramos en presencia de una serie de supuestos en los cuales se decide acerca de la justicia o la injusticia de

⁵¹ WALKER (2019a) pp. 20-22.

⁵² *Op. cit.* p. 22.

la vinculación contractual. En tal sentido, la decisión no recae tanto sobre si el consentimiento se encontraba o no viciado sino, más bien, si es justo o injusto que ese contratante quede o no vinculado por el acuerdo y continúe o no estándolo. Para esos efectos, será necesario enjuiciar su propia diligencia y valorar si la situación de la otra parte contratante es digna de ser protegida”⁵³.

La clave del problema, siguiendo a Nathalie Walker, no está en el examen de la existencia o validez del acto jurídico, pues en este ejercicio la rescisión no tiene ninguna cabida. En efecto, si se entiende que las normas del título xx solo tienen relación con dicho examen de existencia y de validez, tal razonamiento restringido conduce a identificar la rescisión con la nulidad relativa, en hacer sinónimos estas figuras. En esta tesitura, que solo admite la existencia de nulidades en el título xx:

“carece de sentido incorporar la rescisión, instituto que, desde sus más remotos orígenes conocidos, ha permitido privar de efectos a ciertos actos válidamente celebrados”⁵⁴.

De esta forma:

“En el esquema interno del *Código Civil*, la nulidad relativa se encuentra emparentada con la rescisión no solo por sus efectos (art. 1687), sino, también, porque ambas comparten un mismo fundamento, conformado por la tutela de la buena fe en la contratación. Más aún, la nulidad relativa configura un caso particular de rescisión: uno más de tantos otros que se regulan en diversas materias. Existe, por tanto, una relación de género a especie entre los conceptos de rescisión y nulidad relativa, siendo la rescisión el género. Por consiguiente, puede concluirse que la cercanía que presenta la nulidad relativa con la rescisión es mayor que la que tiene con la nulidad absoluta, con la que solo comparte la igualación de los efectos”⁵⁵.

Concluye Nathalie Walker que, a diferencia de los postulados de la doctrina clásica en la materia, que considera como sinónimos a los conceptos de nulidad relativa y rescisión, ellas no son idénticas:

“sino que, por el contrario, cada una tiene su espacio y su función dentro de la organización interna del *Código Civil*. En tal sentido, la nulidad relativa opera con la finalidad última de resguardar la buena fe en

⁵³ WALKER (2019a) pp. 22-23.

⁵⁴ *Op. cit.* p. 23.

⁵⁵ *Ibid.*

el comportamiento de los contratantes mediante el control de los denominados vicios del consentimiento. Mientras que, en un sentido más amplio, la rescisión por lesión se orienta a la tutela de la buena fe en el contenido del acuerdo, por cuanto permite demandar judicialmente la ruptura de la convención cuando el desequilibrio contractual traspasa ciertos límites tolerables”⁵⁶.

Fernando Atria Lemaitre, por su parte, también se inscribe entre aquellos que rechazan que la rescisión “es uno de los nombres de la nulidad relativa”. Previo a entrar en el tema, plantea que la nulidad, en general, no debe ser entendida como una sanción (como se ha postulado por la mayor parte de los autores), sino que, más bien, “como el desconocimiento del ejercicio de potestades normativas cuando ellas han sido ejercidas irregularmente”. Sigue en esto a Herbert L.A. Hart, quien, desde la publicación de *El concepto de derecho*, puso el centro de su atención en la noción de “poderes normativos”. En efecto, sostiene:

“que el derecho no puede ser entendido como un conjunto de normas que imponen obligaciones bajo el apercibimiento de una sanción, que él llamó primarias. Junto a ellas, existen normas que confieren poderes de distinto tipo. La nulidad, explicaba el autor, debe ser entendida como la contracara de las normas que confieren poderes”.

Así, en opinión de Fernando Atria:

“el foco en los poderes normativos y su modo de actuación en el derecho privado permite una reconstrucción racional del concepto de nulidad de un modo que está en general en línea con las aportaciones mencionadas”.

¿Qué se entiende por “poderes normativos”? Responde Fernando Atria:

“Dicho muy en breve, se trata de poderes que el sistema jurídico reconoce a alguien para crear normas. Ellos son conferidos por normas que Hart llamó ‘secundarias’, que para hacerlo especifican los modos de su ejercicio”.

En este sentido:

“En el derecho privado, el poder normativo más importante es el poder de contratar, que la ley le reconoce en general a todas las personas. Mediante su ejercicio, las partes crean obligaciones y derechos para ellas. Lo hacen realizando ciertas acciones que son adecuadas para ejercer esos poderes”.

⁵⁶ WALKER (2019a) p. 28.

Mediante estas acciones, las partes “crearán normas que serán reconocidas por el sistema jurídico”. Pero ese reconocimiento dependerá de que las partes hayan ejercido de manera regular –con arreglo a las normas secundarias que lo confieren– el poder de contratar. Ahora bien:

“Si el ejercicio ha sido (suficientemente) regular, el derecho reconocerá el contrato que las partes pretendieron celebrar; en caso contrario, el derecho no registrará el ejercicio de los poderes normativos, por lo que desde el punto de vista jurídico las partes simplemente no habrán ejercido el poder de contratar”.

De esta manera, la nulidad “no es sino la declaración institucional de que las partes no ejercieron el poder de contratar”. Es decir, “no ha habido ejercicio regular de la potestad contractual, y por consiguiente no hay reconocimiento de contrato alguno”⁵⁷.

Delimitado, entonces, lo que debe entenderse por nulidad en opinión de Fernando Atria, agrega:

“las condiciones de ejercicio de las potestades normativas no son todas iguales. El Código Civil distingue según si se trata de condiciones que dependen de la ‘especie’ (art. 1681) o ‘naturaleza’ (art. 1682) del acto que se pretende realizar mediante su ejercicio, por una parte, o de la ‘calidad o estado de las personas que los ejecutan o celebran’ (art. 1682), por la otra. Esto permite reconstruir las reglas configuradoras de la potestad contractual conforme a dos finalidades generales: unas miran a las condiciones generales de la práctica de contratar, mientras otras miran a asegurar ciertas condiciones de ejercicio de esos poderes por las personas que los tienen”⁵⁸.

Luego Fernando Atria refiriéndose al postulado de Nathalie Walker, en virtud del cual es el control de la buena fe el factor unificador de la nulidad relativa y de la rescisión, afirma lo siguiente:

“Esta unificación de todos los casos de rescisión en la noción de buena fe es, a mi juicio, interesante pero demasiado rápida. Para empezar, porque hay hipótesis de nulidad relativa que no suponen mala fe, como el error, y porque el caso principal (o único) de rescisión que no es nulidad relativa, el de la lesión enorme, no exige mala fe, solo exige suficiente desproporción entre las prestaciones de ambas partes; por otra, porque la sola mala fe es insuficiente como causal de rescisión; es ne-

⁵⁷ ATRIA (2024) pp. 111-113.

⁵⁸ *Op. cit.* p. 125.

cesario siempre *algo más*, y ese algo más queda oculto al apelar directamente a la buena fe”⁵⁹.

Después de pasar revista Fernando Atria a los casos en los que el *Código Civil* concede acción rescisoria, concluye que, en la mayoría de ellos, lo que existe es nulidad relativa, resolución o inoponibilidad, y que solo en dos de ellos habría rescisión “en sentido estricto”: se trataría de los actos realizados en perjuicio de los acreedores (repudio de una asignación por causa de muerte en perjuicio de los acreedores, art. 1238; y enajenaciones con fraude pauliano, art. 2468) y de los casos en que existe lesión enorme. Pero agrega que en los casos de los arts. 1238 y 2468 en realidad hay inoponibilidad. Así las cosas, el único caso, a juicio de Fernando Atria, en el que hay rescisión en su sentido estricto, sería el de lesión enorme⁶⁰.

Afirma entonces:

“Los vicios de nulidad relativa identifican condiciones en las cuales no puede asumirse que la voluntad manifestada por una persona expresa su juicio respecto del valor de las cosas. La voluntad expresada, entonces, no es jurídicamente suya. El afectado puede, por supuesto, *hacerla suya* más tarde, saneando el contrato o simplemente cumpliéndolo sin alegar la nulidad pudiendo hacerlo. El ‘perjuicio’ que se presume de derecho es el perjuicio de estar vinculado sin que esa vinculación sea, en el sentido relevante, querida”.

Agrega más adelante:

“En el caso de la lesión enorme es el contenido de lo querido lo que es deficitario. La ley por regla general entiende que si alguien quiere algo en las condiciones adecuadas, eso es lo que va en interés de esa persona: *volenti non fit injuria*. Pero aquí hay un acto o contrato que va manifestamente en contra de sus intereses. Aunque el hecho de que no haya habido error, fuerza o dolo, y que el que ejecuta o contrata sea mayor de edad son razones para concluir que efectivamente quiere el contrato, el extraordinario desequilibrio entre el valor de las prestaciones muestra que algún déficit *debió haber* en la formación de su voluntad”⁶¹.

Fernando Atria, sin embargo, a diferencia de Nathalie Walker, que propone la noción de buena fe, postula como elemento unificador de la nulidad relativa y la rescisión el desconocimiento al ejercicio de las potestades normati-

⁵⁹ ATRIA (2024) p. 146.

⁶⁰ *Op. cit.* pp. 147-149.

⁶¹ *Op. cit.* pp. 150-151.

vas, sea porque se trató de un ejercicio irregular, sea porque el ejercicio no produce la verdadera voluntad de la persona afectada:

“De modo que es correcto decir que nulidad relativa y rescisión se unifican, pero no se unifican en la noción de buena fe, se unifican en la reconstrucción de las características estructurales de la rescisión (usándolo ahora como nombre del género) como desconocimiento de un pretendido ejercicio de potestades normativas cuando esas potestades se han ejercido de modo que la voluntad expresada por una parte no puede ser jurídicamente atribuida a ella. La razón para no atribuirle la voluntad expresada puede ser directa, en el sentido de que hubo un vicio en su manifestación (casos de nulidad relativa), o indirecta, atendiendo al contenido de la voluntad que se pretende imputar (casos de lesión enorme). Pero en ambos casos se trata de lo mismo”⁶².

Pero más allá de estos esfuerzos doctrinarios por delimitar los conceptos de nulidad relativa y de rescisión y por identificar cuál podría ser el factor unificador de ambas figuras, lo cierto es que, según se expone en el acápite que sigue, el aparente propósito de Andrés Bello, de dar cabida tanto a la nulidad relativa como a la rescisión en un mismo título, habida cuenta de que se trataba de dos modos de extinguir las obligaciones y del factor unificador de la protección a la buena fe inmanente a las dos figuras (Nathalie Walker) o de un ejercicio irregular o ilícito de la potestad normativa o cuando esas potestades se han ejercido de modo que la voluntad expresada por una parte no puede ser jurídicamente atribuida a ella (Fernando Atria) o de su efecto común en virtud del cual las partes se restituyen al estado previo a la celebración del contrato (nuestra opinión), se frustró, al menos en los términos amplios propuestos primero en el *Proyecto de los años 1846-1847* y después en el *Proyecto del año 1853*, quedando la rescisión “arrinconada” o disminuida por el tenor de las normas del proyecto definitivo del año 1855 y ocasionando como un efecto no querido por el autor de del *Código* sustantivo que con el tiempo se tendiera a confundir este remedio con el de la nulidad relativa.

V. ORIGEN DE LA CONFUSIÓN

ENTRE RESCISIÓN Y NULIDAD RELATIVA

El actual título XX del libro IV, corresponde al título XIX del *Proyecto de Código Civil* del año 1842. Ahora bien, en este proyecto inicial, el enunciado era: “De

⁶² ATRIA (2024) p. 151.

la nulidad judicialmente declarada”. No se incluía, en tal enunciado una referencia a la rescisión. Es más, en las normas de los proyectos hasta el año 1845, el título en cuestión no incluía ninguna alusión a la rescisión. Se hablaba nada más que de la nulidad. Solo en el *Proyecto de 1846-1847*, se incluyó la rescisión, redactándose el enunciado, ahora del título xx, de la siguiente manera: “De la nulidad i la rescisión”. Ahora bien, de los veintiún artículos contenidos en este título (185 al 205), en cinco de ellos se aludía a la rescisión. De estos, el más importante era el art. 193, del siguiente tenor:

“Los contratos oriñinalmente válidos no podrán rescindirse sino por sentencia de juez i en los casos especialmente señalados por las leyes / La rescisión concedida por el juez produce los mismos efectos que la nulidad judicialmente declarada”.

Quedaba en claro, entonces, que la rescisión era algo distinto de la nulidad, pero sus efectos eran semejantes.

Los otros artículos que se referían a la rescisión en el *Proyecto de 1846-1847* eran el 194, el 195, el 198 y el 199. El art. 194 establecía:

“Si se han observado las formalidades que las leyes requieren para el valor de los actos del incapaz, no habrá lugar a la declaración de nulidad o a la rescisión de tales actos, sino en los casos en que ellas conceden este beneficio a personas capaces de contratar, i fuera de éstos en los casos especialmente prescritos por las leyes”.

El art. 195 expresaba:

“La nulidad o la rescisión pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, si no hubiese existido el acto cuya nulidad o rescisión se ha pronunciado. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de la nulidad o la rescisión del contrato, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses i frutos, i del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos i la buena o mala fe de las partes; i sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.

Disponía el art. 198:

“Los efectos de la nulidad o rescisión judicialmente pronunciada, se extienden a los terceros poseedores, cuando se trata de recobrar por medio de ella bienes raíces, o muebles preciosos o que tengan valor de afectión; salvo el derecho de los terceros a ser indemnizados por sus autores en cuanto hubiere lugar a él”.

El art. 199, por su parte, consignaba lo siguiente:

“El término que se concede para pedir la rescisión de un contrato, o para alegar la nulidad, cuando el vicio del contrato puede sanearse por el lapso de tiempo, se extiende hasta la espiración de un cuadrienio contado desde que se descubrió la falta de causa o de objeto, el error o el dolo, o desde que cesó la violencia, o la cualidad personal, que produce la nulidad o da derecho a la rescisión. / Para la rescisión por causa de lesión, correrá el cuadrienio desde la fecha de la consumación del contrato. / Todo lo cual se entiende en los casos en que leyes especiales no hubiesen designado otro término”.

Una operación semejante realizó Andrés Bello en el *Proyecto de 1846-1847*, en orden a incluir la rescisión después de la nulidad, en el artículo que se refería a la enumeración de los modos de extinguir las obligaciones. Se revisará este punto más adelante.

En el *Proyecto de 1853*, se mantuvo el mismo enunciado, que ahora correspondía al título XXI del libro IV y aumentaron, incluso, los artículos que aludían a la rescisión. Desde ya, es interesante consignar que el citado art. 1865 de este proyecto era, por su ubicación, el tercero que Andrés Bello incluyó en este título XXI, y lo insertó entre los actuales arts. 1682 y 1683. A su vez, Andrés Bello aludía a la rescisión en otros siete artículos del título XXI: 1869, 1870, 1872, 1873, 1874, 1875 y 1877. De esta manera, de los veinte artículos que tenía el título XXI, en ocho de ellos se aludía a la rescisión. Ahora bien, en los ocho preceptos, la voz ‘rescisión’ se empleaba para aludir a algo distinto de la nulidad. En concreto, se empleaba dicha voz para hacer referencia al efecto supresor de las consecuencias que se habían generado al otorgar o celebrar un acto jurídico, de manera que las partes se restituyeran al mismo estado en el que se encontraban con antelación, aunque en algunos casos dicho acto jurídico hubiere sido válido. A continuación, se reproducirá el tenor que tenían estos preceptos del *Proyecto de 1853* y se comparará con los artículos vigentes, que subsistieron en el proyecto definitivo.

i. Art. 1869 del Proyecto de 1853

“Los actos i contratos que los incapaces han celebrado por medio o con autorización de sus tutores o curadores con las formalidades i requisitos legales, no se declaran nulos ni se rescinden, sino por las causas en que gozarían de uno u otro beneficio las personas que administran libremente sus bienes”.

Nótese que la frase “de uno u otro beneficio” debe entenderse aludiendo a la nulidad o a la rescisión, dejando en claro que se trata de “beneficios” distintos.

Este artículo corresponde al actual art. 1686, del siguiente tenor:

“Los actos y contratos de los incapaces en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindirse, sino por las causas en que gozarán de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes”.

Al comparar los artículos se observa que son muy semejantes, aunque el actual art. 1686 no se refiere a “uno u otro beneficio” para aludir tanto a la nulidad como a la rescisión, sino que a “este beneficio”, en singular. Este cambio, en realidad, no fue técnicamente correcto, pues con él se tiende a confundir la nulidad con la rescisión. Mejor era la redacción del art. 1869 en este punto.

ii. Art. 1870 del Proyecto de 1853

“La nulidad o la rescisión pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto cuya nulidad o rescisión se ha pronunciado. / En las restituciones mutuas 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 i frutos, i del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes, según las reglas generales i sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.

Este artículo corresponde al actual art. 1687, del siguiente tenor:

“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes 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 o causa ilícita. / En las restituciones mutuas 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 o 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”.

En la comparación de los artículos se observa que en el vigente no se incluyeron las referencias a la rescisión que contenía el art. 1870 del *Proyecto de 1853*. Tal decisión parece errónea, pues no cabe duda de que el efecto es el mismo en la nulidad y en los casos de rescisión. No debió, pues, eliminarse la frase “o la rescisión”.

iii. Art. 1872 del Proyecto de 1853

“Las reglas de los artículos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo que disponga la lei sobre los efectos de la rescisión en casos i contratos especiales”.

Este precepto no se incluyó en el *Código* aprobado en 1855, siguiendo la misma suerte que tuvo el art. 1865. También pareciera que se incurrió en un error al eliminar este precepto, pues con él se prevenía que el efecto *ex tunc* de la rescisión podía alterarse por otras normas para casos especiales, y que en virtud del principio de especialidad, estas soluciones particulares debían prevalecer por sobre la solución general. Así, la posibilidad de evitar la rescisión, prevista en el art. 1890, en las reglas de la lesión enorme.

iv. Art. 1873 del Proyecto de 1853

“La protección que conceden los artículos anteriores a los incapaces, no se extenderá a los fraudes que hubieren cometido en el deterioro o pérdida de la cosa que, declarada la nulidad absoluta o relativa, o concedida la rescisión, estén obligados a restituir”.

Esta disposición tampoco subsistió en el proyecto definitivo de 1855, no obstante, de que en ella era muy claro que la rescisión se entendía como una figura distinta a la nulidad, si se observa el tenor de la frase “declarada la nulidad absoluta o relativa, o concedida la rescisión”.

v. Art. 1874 del Proyecto de 1853

“Los efectos de la nulidad o rescisión judicialmente pronunciada se extienden a la acción reivindicatoria contra terceros poseedores”.

Corresponde este artículo al actual 1689, del siguiente tenor:

“La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales”.

Como se puede constatar, en el proyecto definitivo desapareció toda referencia a la rescisión, lo que no parece justificado, pues al igual que al pronunciarse una sentencia de nulidad, la sentencia que declare la rescisión también confiere acción reivindicatoria contra terceros poseedores, salvo en aquellos casos en que la ley establece otra cosa (un ejemplo de esto último, en el art. 1895, respecto de las hipotecas u otros gravámenes constituidos sobre el inmueble, que siguen vigentes a pesar de la sentencia rescisoria).

vi. *Art. 1875 del Proyecto de 1853*

“Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad o rescisión decretada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras”.

Esta disposición corresponde al actual art 1690, del siguiente tenor: “Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras”.

También puede constatarse que se eliminó la alusión a la rescisión. No se justifica esta exclusión, pues el efecto relativo de las sentencias es común a un juicio de nulidad o a uno rescisorio.

vii. *Art. 1877 del Proyecto de 1853*

“Los herederos mayores de edad gozarán del cuadrienio entero si no hubiere principiado a correr; i gozarán del residuo en caso contrario. A los herederos menores empieza a correr el cuadrienio o su residuo, desde que hubieren llegado a edad mayor; pero a los treinta años de posesión pacífica, no interrumpida, contados desde la consumación del contrato, no podrá pedirse por persona alguna la declaración de nulidad o la rescisión”.

Este precepto corresponde al actual art. 1692, del tenor siguiente:

“Los herederos mayores de edad gozarán del cuadrienio entero si no hubiere principiado a correr; y gozarán del residuo en caso contrario. / A los herederos menores empieza a correr el cuadrienio o su residuo, desde que hubieren llegado a edad mayor. / Pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato”.

Una vez más se puede corroborar que en el proyecto definitivo desapareció la referencia a la rescisión, que en el art. 1877 del *Proyecto de 1853* se refería a una institución distinta de la nulidad, desde el momento que expresaba “no podrá pedirse por persona alguna la declaración de nulidad o la rescisión”.

Lo expuesto esclarecería las dudas formuladas acerca del enunciado del título XXI del *Proyecto de 1853* y que subsisten en el actual título XX del libro IV del *Código* vigente. Dicho enunciado aludía a la rescisión por el tenor que tenía tanto el art. 1865 como los otros siete preceptos que aludían a tal efecto. Es decir, en el cuarenta por ciento del título XXI (ocho preceptos de un total de veinte) se hacía referencia a la rescisión, circunstancia que justificaba que tal palabra se agregara por Andrés Bello en la rúbrica del título a continuación de la pala-

bra 'nulidad'. En cambio, en el actual título xx, solo se alude a la rescisión en los arts. 1682 ("rescisión"), 1686 ("rescindirse") y 1691 ("rescisión"), tres de un total de diecisiete, es decir, nada más que en un dieciocho por ciento. En estricto rigor, al eliminar la Comisión Revisora el art. 1865, así como también las referencias a la rescisión en varios artículos del título xxi, lo coherente habría sido, como lógica consecuencia, que en el enunciado del título también se hubiese eliminado la frase "y la rescisión", quedando solo como "De la nulidad", y que se hubiere aprobado un título especial para aludir en él a la rescisión, separando los dos modos de extinguir en títulos diversos.

Llama la atención que en el art. 1691, inc. 1.º del *Código Civil* vigente, se expresa que "El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años". Este artículo corresponde a la nulidad relativa. ¿Por qué se habla en él de "rescisión" y no de "nulidad"? Sobre el particular, cabe señalar que el tenor de esta norma en el art. 1876 del *Proyecto de 1853* era el siguiente: "El término que se concede para pedir la declaración de nulidad, durará cuatro años". Al igual que en la actualidad, se trataba de la nulidad relativa, pues la acción de nulidad absoluta no prescribía en el *Proyecto de 1853* y solo se extinguía la acción en el caso de que hubiese operado prescripción adquisitiva extraordinaria de treinta años. En otras palabras, conforme al tenor del art. 1866 del *Proyecto de 1853* la acción de nulidad absoluta no se extinguía por la prescripción extintiva, sino por la prescripción adquisitiva extraordinaria. El tenor del art. 1866 del *Proyecto de 1853* era el siguiente:

"La nulidad absoluta puede i debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el contrato; puede alegarse por todo el que tenga un interés pecuniario en ello, excepto el que ha contratado a sabiendas de la causa ilícita que vicia el contrato; puede asimismo pedirse por el ministerio público su declaración en el interés de la moral pública o de la ley; i no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por el lapso de tiempo. / No podrá, sin embargo, alegarse contra una posesión pacífica que haya durado treinta años".

Pero este último inciso fue suprimido en el proyecto definitivo y, en su lugar, se admitió prescripción extintiva de la acción, por el plazo de treinta años. El artículo aprobado quedó como sigue en su parte final: "y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años". Este texto originario fue modificado, primero, por la Ley n.º 6162 de 28 de enero de 1938, que cambió el plazo de treinta a quince años, y después por la Ley n.º 16952 de 1 de octubre de 1968, que fijó el plazo actual de diez años.

Así las cosas, todo indica que se cometió un error por la Comisión Revisora al incluir en el inciso primero del art. 1691 la voz 'rescisión', pues lo correcto era aludir a la nulidad, y de manera más específica a la relativa. Este error contribuyó también a la confusión entre la nulidad relativa y la rescisión.

El distingo entre nulidad relativa y rescisión también se formulaba con claridad en los proyectos de *Código Civil* anteriores al definitivo, en materia de partición. En efecto, en esta, los primeros proyectos solo aludían a la acción rescisoria por fuerza, dolo o por causa de lesión, y no así a la acción de nulidad. Expresa al respecto Pedro Lira:

“124.- La nulidad y la rescisión en los Proyectos. Es interesante comprobar que en los primeros Proyectos de Código Civil redactados por Bello se hablaba únicamente de rescisión de las particiones. Nada se decía de la nulidad absoluta, o, simplemente, de la nulidad. La rescisión era abordada en la misma forma con que figuraba y figura en el Código francés, es decir, ejercitaba esa acción el copartícipe que resultara perjudicado en más de una cuarta parte de su cuota. Este era el sistema francés (artículo 887) y que aplicaban los Códigos de la época: Código de la Luisiana (artículos 1.435, 1.436 y 1.439); Goyena (artículos 922, 923 y 924)”⁶³.

Agrega, además, que recién en el *Proyecto inédito* aparece una referencia a la nulidad para los vicios de la voluntad que puedan afectar a un copartícipe, conservándose la rescisión para el caso de lesión enorme. Se transcribe el interesante análisis que hace Pedro Lira acerca de la evolución que experimentó la materia entre el año 1842 y el año 1855, de la que puede desprenderse que la rescisión no se vinculaba con la nulidad, operando una y otra en ámbitos diversos:

“En el Proyecto de 1842 las disposiciones pertinentes a la rescisión eran las de los artículos 20⁶⁴, 21⁶⁵, 22⁶⁶ y 23⁶⁷; en el Proyecto de 1846, los

⁶³ LIRA (1948) p. 212.

⁶⁴ Art. 20 del *Proyecto de 1842*: “Las particiones se rescinden por causa de fuerza o de dolo. / habrá asimismo lugar a la rescisión en favor del coasignatario que probare haber sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor del objeto adjudicado, estimándose este valor a la época de la partición. / La omisión involuntaria de objetos no será motivo para rescindir la partición. Los bienes que, debiendo ser comprendidos en la masa partible, no lo hubieren sido, se dividirán entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos”. BELLO (1887a) p. 136.

⁶⁵ Art. 21 del *Proyecto de 1842*: “La acción rescisoria no será admisible contra la transacción formal que hayan hecho entre sí los partícipes para corregir los errores u obviar las dificultades de una partición anterior”, *op. cit.* p. 137.

⁶⁶ Art. 22 del *Proyecto de 1842*: “Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciendo i asegurando al actor el suplemento de su porción en especie o en numerario, a juicio de buen varón”, *ibid.*

⁶⁷ Art. 23 del *Proyecto de 1842*: “Aquél de los partícipes que haya enajenado su lote en todo o parte, no podrá intentar la acción rescisoria por fuerza o dolo, si la enajenación ha sido posterior a la cesación de la fuerza o al descubrimiento del dolo”, *ibid.*

artículos 316⁶⁸, 317⁶⁹, 318⁷⁰ y 319⁷¹. No existía en esos Proyectos un precepto análogo al artículo 1.348 actual, en su primer inciso. En el Proyecto de 1853 se mantiene la idea de no considerar sino la rescisión en materia de particiones (artículos 1.522⁷², 1.523⁷³, 1.524⁷⁴, 1.525⁷⁵, 1.526⁷⁶ y 1.527)⁷⁷. En el Proyecto Inédito, ya aparece la norma amplia. El artículo 1.522 está redactado en la misma forma que el actual artículo 1.348. Ignoramos si este cambio fue debido a la Comisión Revisora o al propio Bello. Lo cierto es que pasa a hablar de nulidad o de rescisión y a aplicarles a ellas las mismas reglas que los contratos. La lesión fue aumentada de una cuarta parte a una mitad de la cuota del partícipe. O sea, se abandonó el sistema francés y se adopta otro diverso. En el artículo 1.527 de este Proyecto Inédito se observa que el término nulidad se aplicaba a la nulidad relativa causada por error, fuerza o dolo, y que el término rescisión se reservaba para la causada por lesión enorme. La distinción es clara en ese precepto, como puede verse leyendo su texto⁷⁸ [...]. Por lo demás, el artículo 1.522 del Proyecto Iné-

⁶⁸ El art. 316 del *Proyecto de 1846* es idéntico al art. 20 del *Proyecto de 1842*. BELLO (1887a) p. 393.

⁶⁹ El art. 317 del *Proyecto de 1846* es idéntico al art. 21 del *Proyecto de 1842*, *op. cit.* p. 394.

⁷⁰ El art. 318 del *Proyecto de 1846* es idéntico al art. 22 del *Proyecto de 1842*, *ibid.*

⁷¹ El art. 319 del *Proyecto de 1846* es idéntico al art. 23 del *Proyecto de 1842*, *ibid.*

⁷² El art. 1522 del *Proyecto de 1853* es idéntico al inciso 1.º del art. 20 del *Proyecto de 1842* y al inciso 1.º del art. 316 del *Proyecto de 1846*. BELLO (1887b) p. 361.

⁷³ Art. 1523 del *Proyecto de 1853*: "La omisión involuntaria de objetos no será motivo para rescindir la partición. Los bienes que, debiendo ser comprendidos en la masa partible, no lo hubieren sido, se sujetarán a una partición separada, i se dividirán entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos". BELLO (1887b) pp. 361-362.

⁷⁴ Art. 1524 del *Proyecto de 1853*: "La acción rescisoria prescribe en cuatro años, contados desde el día en que cesó la fuerza, o en que se descubrió el dolo; i si es por causa de lesión, correrá el cuadrienio desde el día en que se otorgó el acto de partición con las solemnidades debidas". BELLO (1887b) p. 362.

⁷⁵ Art. 1525 del *Proyecto de 1853*: "La acción rescisoria no será admisible contra la transacción formal que hayan hecho entre sí los partícipes para corregir los errores u obviar las dificultades de una partición anterior, sino por las causas jenerales que hacen rescindibles las transacciones", *ibid.*

⁷⁶ Art. 1526 del *Proyecto de 1853*: "Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciendo i asegurando al actor el suplemento de su porción en numerario", *ibid.*

⁷⁷ El art. 1527 del *Proyecto de 1853* es idéntico al art. 23 del *Proyecto de 1842* y al art. 319 del *Proyecto de 1846*, *ibid.*

⁷⁸ El tenor del art. 1527 del *Proyecto inédito* es el siguiente: "Aquel de los partícipes que haya enajenado su porción en todo o parte, no podrá intentar la acción de nulidad por error, fuerza o dolo, si la enajenación ha sido posterior a la cesación del error o la fuerza o al descubrimiento del dolo. / La acción rescisoria no podrá en ningún caso después de la enajenación. / El que no quisiere o no pudiese intentar la acción de nulidad o de rescisión, conservará el derecho a la indemnización que según las reglas generales le corresponda".

dito⁷⁹, que corresponde al artículo 1.348 actual hablaba ya de rescisión por causa de lesión. Es muy verosímil suponer entonces que en esa época no se tuvo en vista la nulidad absoluta al hablarse de nulidad, sino la nulidad relativa; y que se reservó el término rescisión para la acción rescisoria por lesión. Esto vendría a confirmar el alcance que ahora se da al artículo 1.350 actual⁸⁰ en el sentido de que sólo se aplica a la acción rescisoria por lesión y no a otras⁸¹.

La propuesta de Andrés Bello en la que distinguía entre nulidad y rescisión en las normas del título XXI del libro IV del *Proyecto de 1853* también aparecía de manifiesto en el art. 1749 de ese proyecto, referido a la enumeración de los modos de extinguir las obligaciones, del siguiente tenor: “Las obligaciones se extinguen en todo o parte: [...] 8.º Por la declaración de nulidad o por la rescisión”. Es relevante consignar que, en el *Proyecto de 1842*, el número 7 del art. 1 del título XIII decía: “Por la nulidad judicialmente declarada”. Pero en el art. 108 número 9 del *Proyecto de 1846-1847*, la redacción cambió, agregándose la rescisión: “7.º Por la nulidad judicialmente declarada o por la rescisión”. Esta modificación denota que Andrés Bello entendía que la rescisión correspondía a un modo de extinguir diverso al de la nulidad y, por ello, agregó la primera a partir del *Proyecto de 1846-1847*. Debe prevenirse que la solución adoptada por Andrés Bello al agregar en el mismo numeral en que se aludía a la nulidad como modo de extinguir las obligaciones la frase “o por la rescisión”, ha contribuido a la confusión o asimilación entre nulidad relativa y rescisión. Habría sido deseable que la nulidad y la rescisión hubiesen aparecido en distintos numerales, pues correspondían a distintos modos de extinguir las obligaciones.

De cualquier manera, lo cierto es, que los arts. 108 del *Proyecto de 1846-1847* y 1749 del *Proyecto de 1853* son en la práctica idénticos en cuanto al tenor de sus respectivos numerales 7 y 8, al actual art. 1567. Pues bien, no se debe olvidar que las normas del actual título XX del libro IV cierran la regulación de los modos de extinguir. Entonces, lo que fluía con claridad de las normas del *Proyecto de 1853* era que la nulidad y la rescisión correspondían a dos modos de extinguir, pero de distinta naturaleza. El primero operaba, porque el acto jurídico carecía de validez. El segundo, en cambio, operaba aun tratándose de un acto jurídico válido, pero de contenido lesivo para una de las partes o para terceros como en el caso de la lesión enorme (lesión para una de las partes) o en el caso

⁷⁹ Art. 1522 del *Proyecto inédito*: “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. / La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”.

⁸⁰ Art. 1350 actual del *Código Civil*: “Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario”.

⁸¹ LIRA (1948) pp. 213-214.

de las donaciones irrevocables a terceros que resultan a la postre excesivas (segundo acervo imaginario, formado por la lesión a terceros, en este caso a los legítimos o herederos forzosos).

VI. CARÁCTER POLISÉMICO Y SENTIDO ANFIBOLÓGICO QUE TIENE LA PALABRA RESCISIÓN EN EL *CÓDIGO CIVIL*

Pero más allá de las consideraciones relativas a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, lo cierto es que se explica este debate en torno al sentido de la voz 'rescisión' en el *Código Civil* chileno, porque puede constatar que, en este, dicha palabra es *polisémica*, y su sentido *anfibilógico*, pues varía, según el contexto en que la emplea el legislador. Al menos puede observarse que siete son los posibles sentidos en que debe entenderse la palabra, según la materia en la que se alude a ella: *nulidad relativa* del acto o contrato, *nulidad absoluta* del acto o contrato, *efecto que se genera* a consecuencia de la declaración de nulidad de un acto o contrato, *resolución* del contrato, *terminación* del contrato, *inoponibilidad* del contrato y *revocación* de una sentencia. En los tres primeros casos la rescisión supone un acto inválido y, por lo tanto, ineficaz *ab initio*, mientras que en el cuarto y quinto el acto jurídico es válido, pero circunstancias sobrevinientes lo tornan ineficaz, mientras que en el sexto caso el acto es también válido, pero no puede generar efectos ante terceros y en el séptimo caso el supuesto de hecho que había justificado dictar cierta sentencia resultó falso y, por tal motivo, el fallo debe ser revocado.

Razón tiene Nathalie Walker cuando sostiene:

"Si bien es cierto que Bello conoce la distinción entre la nulidad y la rescisión –no podría desconocerla, teniendo acceso a la historia de su distinción en Francia y las fuentes francesas, que no cesan de examinar estos conceptos–, no es algo a lo que asigne demasiada importancia en términos de significado".

Asumiendo este predicamento, agrega Nathalie Walker:

"Es por eso que se refiere, en muchas ocasiones, de manera indistinta a la nulidad y a la rescisión, formas de ineficacia que, en general, se identifican en sus efectos: privan al acto de sus efectos y eso es lo que resulta verdaderamente relevante".

Como conclusión, consigna: "De tal manera que 'invalidar', 'anular', 'revocar', 'resolver', implicarán 'rescindir' un acto, porque lo privarán de sus efectos"⁸².

⁸² WALKER (2019b) pp. 153-154.

Jaime Alcalde Silva, en semejantes términos, afirma:

“La revisión de las distintas normas que en el Código Civil, de Comercio y de Procedimiento Civil utilizan la expresión ‘rescisión’ o alguna de sus formas derivadas permite concluir que se trata de un concepto utilizado sin mayor precisión dogmática, para englobar distintas situaciones en las que existe un determinado defecto que permite a la parte perjudicada por la celebración de un acto o contrato impetrar una acción enderezada a dejarlo sin efecto, vale decir, a rescindirlo”⁸³.

O si se prefiere, la palabra ‘rescisión’ se habría empleado en su precisa significación técnica del efecto o consecuencia que se produce con la sentencia, pero en distintas situaciones, como son las de nulidad relativa, de nulidad absoluta, de resolución y de inoponibilidad. De esta manera, en cualquiera de estos cuatro casos, el elemento unificador consistirá en el efecto que se produce con la respectiva sentencia y que es el de toda rescisión: suprimir el acto jurídico y sus efectos, como si el aquel y en consecuencia estos, nunca hubiesen existido. En cambio, otro es el efecto que se produce con la “terminación” de un contrato, pues, aquí, la rescisión no puede destruir las consecuencias derivadas del acto jurídico, sino que solo la de ponerle término. Otro tanto podría afirmarse de la sentencia que “rescinde” el fallo previo en virtud del cual se había declarado la muerte presunta de una persona, pues en este caso, algunos efectos de la primera sentencia quedarán en pie, si los herederos presuntivos hubiesen actuado de buena fe.

No es menos cierto, sin embargo, que en el caso específico de la lesión, dicho efecto tendiente a destruir las consecuencias del acto jurídico podría evitarse en algunos casos, si el demandando ejecuta una prestación que permita la subsistencia de dicho acto o contrato. Es decir, en forma excepcional, a pesar de la existencia de un vicio de nulidad relativa (a juicio de algunos) o de rescisión al margen de la nulidad (en opinión de otros), esta nulidad o rescisión podría no operar, si el demandado optare por la conservación del acto jurídico y para ello complementare la prestación realizada o devolviera parte de lo recibido y de esta forma se lograra un equilibrio contractual razonable.

En efecto, al revisar el *Código Civil* chileno⁸⁴, se puede constatar lo siguiente:

- i. El *Código Civil* emplea la palabra ‘rescisión’ en veintiocho oportunidades:
 - i) en el art. 94 (en dos oportunidades), se refiere, en realidad, a la revocación de la sentencia judicial que había declarado la muerte presunta de una persona;

⁸³ ALCALDE (2010) p. 77.

⁸⁴ Cfr. FUEYO (1952) pp. 302-303.

- ii) en el enunciado del título xx del libro iv, la palabra alude al efecto que se produce al declarar la nulidad, sea esta la absoluta o la relativa (aunque en su origen Andrés Bello quiso aludir con la palabra 'rescisión' a un modo de extinguir las obligaciones distinto de la nulidad);
 - iii) en el enunciado del párrafo 13.º del título xxiii del libro iv, y en los arts. 143, 1348, 1351, 1352, 1353, 1432, 1567, 1682, 1691, 1792-4, 1890 (en dos oportunidades), 1893, 1932, 2459 y 2460, el empleo de la voz 'rescisión' debe entenderse como equivalente o sinónimo de "nulidad relativa" y
 - iv) en cambio, en los arts. 1590, 1852, 1853, 1854, 1860, 1868, 1978 y 2271, la palabra 'rescisión' debiera reconducir al concepto de 'resolución'.
- ii. El *Código Civil* emplea la frase "acción rescisoria" en siete oportunidades:
- i) en los arts. 1350, 1782, 1891, 1892 y 1896, emplean la frase "acción rescisoria" como equivalente a la de "acción de nulidad relativa" y
 - ii) en los arts. 1427 y 1432, la frase alude a la "acción resolutoria".
- iii. El *Código Civil* emplea la palabra 'rescindirse' en ocho oportunidades:
- i) en el art. 93, la expresión 'rescindirse' se emplea como sinónimo de 'revocarse' una sentencia;
 - ii) en el art. 1384, la voz se emplea para aludir a la inoponibilidad como fundamento de una acción pauliana o revocatoria y
 - iii) en los arts. 1234, 1686, 1782, 1888, 2456 y 2459, la palabra se usa como equivalente a "anularse", de nulidad relativa.
- iv. El *Código Civil* emplea las palabras 'rescindir' en una oportunidad, 'rescinda' en cinco oportunidades, 'rescindan' en una oportunidad, 'rescinden' en una oportunidad, 'rescinde' también en una oportunidad, 'rescindibles' en tres oportunidades, 'rescindible' en una oportunidad y 'rescindida' en una oportunidad:
- i) en el art. 1237, la palabra 'rescinda' se emplea como sinónimo de 'anule', de nulidad relativa y en el art. 1348 ocurre otro tanto con la palabra 'rescindir', como sinónimo de 'anular', de nulidad relativa;
 - ii) en los arts. 1426, 1486 y 1857, se emplea la voz 'rescinda' como sinónimo de 'resuelva';
 - iii) en el art. 2203, el uso de la expresión 'rescinda' remite a 'termine' el contrato;
 - iv) en los arts. 1238 y 2468, la palabra 'rescinde' y la expresión 'rescindan' ha de entenderse como "se declare su inoponibilidad";

- v) en el art. 1348, la locución ‘rescinden’ ha de entenderse como ‘anulen’, de nulidad relativa;
- vi) en el art. 1425, la expresión ‘rescindibles’ significa ‘inoponibles’;
- vii) en el art. 1434, el vocablo ‘rescindibles’ remite a la nulidad absoluta por falta de insinuación para donar;
- viii) en el art. 2468, la expresión ‘rescindibles’ significa ‘inoponibles’ y
- ix) en los arts. 321 y 2416, las palabras ‘rescindida’ y ‘rescindible’ aluden al efecto que se produce a consecuencia de una sentencia de nulidad, sea absoluta o relativa.

Resumiendo:

- i) en treinta oportunidades, la palabra ‘rescisión’ y sus derivados “acción rescisoria”, ‘rescindirse’, ‘rescindir’, ‘rescinda’, ‘rescindan’, ‘rescinden’, ‘rescinde’, ‘rescindibles’, ‘rescindible’ y ‘rescindida’ aluden a la nulidad relativa del acto o contrato;
- ii) en tres oportunidades, al efecto que se genera al declararse la nulidad, tanto absoluta como relativa;
- iii) en trece oportunidades, a la resolución del contrato;
- iv) en una oportunidad, a la terminación del contrato;
- v) en cinco oportunidades, a la inoponibilidad;
- vi) en dos oportunidades, a la revocación de una sentencia y
- vii) en una oportunidad, a la nulidad absoluta.

Al expresar estos guarismos en porcentajes el resultado es el siguiente:

- i) nulidad relativa: 54,54 %;
- ii) efecto que se genera al declarar la nulidad: 5,43 %;
- iii) resolución del contrato: 23,63 %;
- iv) terminación del contrato: 1,81 %;
- v) inoponibilidad: 9,05 %;
- vi) revocación de una sentencia: 3,62 % y
- vii) nulidad absoluta: 1,81 %.

Por cierto, para quienes consideran que los casos de lesión enorme no deben encuadrarse dentro de la nulidad relativa, sino que considerarse en forma autónoma, el cuadro sería el siguiente:

- i) en diecisiete oportunidades, la palabra ‘rescisión’ y sus derivados aluden a la nulidad relativa;
- ii) en tres oportunidades, al efecto que se genera al declararse la nulidad, tanto absoluta como relativa;
- iii) en trece oportunidades, a la lesión enorme⁸⁵;

⁸⁵ Arts. 1348 (en tres oportunidades), 1351, 1352, 1353, 1888, 1890 (en dos oportunidades), 1891, 1892, 1893 y 1896.

- iv) en trece oportunidades, a la resolución del contrato;
- v) en una oportunidad, a la terminación del contrato;
- vi) en cinco oportunidades, a la inoponibilidad;
- vii) en dos oportunidades, a la revocación de una sentencia y
- viii) en una oportunidad, a la nulidad absoluta.

Con este ajuste, los casos de nulidad relativa disminuyen de un 54,54 % a un 30,90 % y habría que agregar como octava hipótesis los casos de lesión enorme, que alcanzarían a un 23,63 % (igualando a los casos de resolución del contrato).

De esta manera, en lo que concierne al derecho chileno, razón tiene la doctrina mayoritaria, *desde un punto de vista cuantitativo*, en asimilar por regla general la rescisión a la nulidad relativa, pero no es menos cierto que, *desde un punto de vista sustantivo*, en ningún caso dicha asimilación puede ser absoluta, según se desprende de lo expuesto en los párrafos que preceden.

Es relevante destacar también que, en el sistema del *Código Civil* chileno, la rescisión puede operar sea que el contrato contenga un perjuicio originario (como en el caso de la lesión), sea que este se produzca con posterioridad a su celebración (como ocurre en algunas de las hipótesis de resolución o siempre en los casos de terminación de un contrato).

CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto, pueden formularse las siguientes conclusiones:

- a) Si bien *en la práctica* y por una razón *cuantitativa* es posible adherir a la posición mayoritaria que asimila la rescisión a la nulidad relativa por regla general, ello en modo alguno puede significar que la voz 'rescisión' y sus derivados se agoten en dicha especie de nulidad, pues en otras materias la locución y sus derivados aluden a la lesión (para quienes la entienden autónoma de la nulidad relativa), a la resolución, a la terminación o a la inoponibilidad de un contrato; en otras oportunidades a la revocación de una sentencia, en otras ocasiones al efecto general que se produce al declarar la nulidad de un acto jurídico o, incluso, en un caso a la nulidad absoluta.
- b) Nulidad relativa y rescisión no son en verdad sinónimos. La nulidad es una de las causas de la segunda. La rescisión es el efecto que se produce cuando se declara la nulidad de un acto jurídico. Sin embargo, hay otros casos en los que también opera la rescisión a pesar de que el acto jurídico es válido.
- c) Nulidad y rescisión corresponden, en realidad, a dos modos de extinguir las obligaciones de naturaleza diversa. Se asemejan en sus efectos,

pero no en sus causas. La nulidad se declarará por contener el acto jurídico un vicio que lo hace invalido *ab origine*. La rescisión se declarará porque el acto jurídico, aun entendiéndose válido, es lesivo para una de las partes o a terceros, sea que la lesión se produzca al momento de celebrar el acto o contrato (como ocurre en la lesión enorme) o con posterioridad (como acaece en la hipótesis de acción de inoficiosa donación al formarse segundo acervo imaginario).

- d) Al afirmar que la rescisión es un modo de extinguir, solo se formula esta aseveración para significar que la rescisión tiene un carácter *instrumental*, y no *sustantivo*. Es decir, la acción rescisoria es el *medio* para obtener la extinción de un acto jurídico y, con ello, de la obligación por él generada y la rescisión es, asimismo, el *efecto* que se producirá al acogerse dicha acción. Dicho de otra forma: la rescisión –al igual que la nulidad, por lo demás y que en el caso de la resolución– no es un modo de extinguir autónomo, que se basta a sí mismo (como ocurre, en cambio, con el pago), sino que redirecciona siempre a otra institución. Así, en algunos casos el acto jurídico se rescindirá porque resultó inoponible a ciertos terceros a consecuencia del fraude en él contenido (caso de la acción pauliana o revocatoria, art. 2468 del *Código Civil*), o porque el valor de los bienes donados resultó a la postre excesivo y entonces dichas liberalidades también serán inoponibles a los legítimos a consecuencia de haberse infligido lesión a sus asignaciones forzosas (caso de la acción de inoficiosa donación, art. 1425 del *Código Civil*), o porque la cosa objeto de la venta tenía defectos ocultos graves que justifican que el comprador demande la resolución del convenio (art. 1857 del *Código Civil*).

Lo que se quiere enfatizar en este punto es que existen modos que tienen carácter sustantivo, porque extinguen la obligación por sí solos, mientras que hay modos que ostentan un carácter instrumental, porque constituyen el medio para lograr dicha extinción, sobre la base de que un hecho o acto previo así lo justifica. La resciliación, el pago, la dación en pago, el plazo extintivo, la novación, la compensación, la confusión, la remisión, la pérdida fortuita de la especie o cuerpo cierto debido, la condición resolutoria ordinaria cumplida, la muerte en algunos casos y la transacción, corresponden a la primera clase. La nulidad, la rescisión y la resolución por regla general (condición resolutoria tácita, pacto comisorio simple y pacto comisorio calificado típico del art. 1879 del *Código Civil*), integran la segunda clase. Estas últimas se caracterizan porque requieren de una acción para que se produzca el efecto extintivo. Dicho en otros términos: hay modos que extinguen la obligación de manera directa, mientras que otros lo hacen en forma indirecta,

a consecuencia de extinguir la fuente de la que había emanado la obligación.

- e) Andrés Bello tenía claridad acerca de que nulidad relativa y rescisión no correspondían a una misma institución, y así lo expresó en el art. 193 del *Proyecto de Código Civil* de los años 1846-1847 (en el título xx de la nulidad i la rescisión) y lo reiteró en el art. 1865 del *Proyecto de Código Civil* 1853 (en el título xxi de la nulidad y la rescisión) y así también se desprendía del art. 108 del *Proyecto de 1846-1847* (en el título xiv) y del art. 1749 del *Proyecto de 1853* (en el título xv), al enumerar los modos de extinguir las obligaciones. Pero el art. 1865, en la redacción que se proponía, no subsistió en el proyecto definitivo de 1855 y ello ha contribuido a la confusión entre ambas instituciones. Lo mismo ocurrió con otros preceptos del *Proyecto de 1853* contenidos en el mismo título en el que se incluía al art. 1865, que también se referían a la rescisión como una institución autónoma de la nulidad. Al eliminarlos o al modificarlos suprimiendo en ellos las referencias a la rescisión, se oscureció el distingo entre nulidad relativa y rescisión, frustrándose el propósito original de Andrés Bello.
- f) También ha contribuido a enturbiar la cuestión la circunstancia de que Andrés Bello, primero en el *Proyecto de 1846-1847* y después en el *Proyecto de 1853*, haya agregado en el mismo numeral en el que se aludía a la nulidad como modo de extinguir las obligaciones, la hipótesis de rescisión. Tal inclusión en un mismo numeral de la nulidad y de la rescisión, subsiste en el art. 1567 del *Código Civil*. Más claro habría sido que la rescisión hubiese figurado en otro numeral.
- g) Razón tienen los autores que en los últimos años han señalado que la nulidad relativa y la rescisión no deben confundirse. Plausible parece también lo expuesto por Jaime Alcalde, en cuanto la razón que subyace en los casos de rescisión es la lesión a la *justicia conmutativa* del contrato o a los derechos de terceros, o lo expuesto por Nathalie Walker, en orden a que el factor que explicaría el tratamiento conjunto en el título xx del libro iv –truncado en buena parte, sin embargo– de la nulidad relativa y la rescisión es la *buena fe* como mecanismo de control del *comportamiento* de las partes (vicios del consentimiento) y del *contenido* del contrato (lesión), respectivamente, así como también lo formulado por Fernando Atria, al aludir al ejercicio irregular o ilícito de la *potestad normativa* o cuando esa potestad se ha ejercido de modo que la voluntad expresada por una parte no puede ser jurídicamente atribuida a ella. A dichos factores, se agrega el ya enunciado de tratarse de dos modos de extinguir las obligaciones que no deben confundirse y el efecto común en virtud del cual las partes se restituyen al estado

previo al de la celebración del contrato. En rigor, no hay antinomia entre estos cuatro factores. La ausencia de justicia conmutativa en el contrato o el afectar derechos de terceros (Jaime Alcalde), la lesión a la buena fe (Nathalie Walker), el ejercicio irregular de la potestad normativa o el desconocimiento de la manifestación de voluntad por el ordenamiento (Fernando Atria) y el efecto supresor de los efectos del acto jurídico, son factores que concurrirán en casi todos los casos de rescisión (los tres primeros) o en todos ellos (el cuarto).

- h) El empleo en el derecho chileno de la locución ‘rescisión’ y sus derivados ‘acción rescisoria’, ‘rescindirse’, ‘rescindir’, ‘rescinda’, ‘rescindan’, ‘rescinden’, ‘rescinde’, ‘rescindibles’, ‘rescindible’ y ‘rescindida’ no es unívoco, sino que tiene diversos significados, según el contexto en que se utilice. En algunos casos, se identifica con la nulidad relativa de un acto jurídico, pero en otros corresponde a la lesión enorme (para quienes la escinden de la nulidad relativa), a la resolución de un contrato, a la inoponibilidad de un acto o contrato, al efecto general que se produce al declarar la nulidad de un acto, a la revocación de una sentencia, a la terminación de un contrato e, incluso, en un caso a la nulidad absoluta de un contrato.
- i) El factor unificador de la palabra ‘rescisión’ en el *Código Civil* chileno, en la mayoría de los casos, tiene relación con el efecto que produce la sentencia que la declare, a saber: retrotraer a las partes al estado previo al del otorgamiento o celebración del acto o contrato, como si este nunca hubiese existido (nulidad relativa, nulidad absoluta, lesión enorme, resolución e inoponibilidad). Se trata del efecto *ex tunc* de los romanos. Es cierto que hay casos excepcionales, en los que “rescisión” implica poner término a una relación jurídica, pero sin eliminar los efectos que esta había generado (“terminación” de un contrato), es decir, efecto *ex nunc*, mientras que, en otros casos, la “rescisión” solo permite dejar sin efecto lo resuelto en una sentencia previa, pronunciando un nuevo fallo.
- j) En la nulidad relativa y en la lesión enorme (si esta se entiende de manera autónoma a la primera), la rescisión tiene una causa coetánea con el otorgamiento o la celebración del acto o contrato. Igual cosa acontece en el único caso en que la rescisión permite demandar la nulidad absoluta del acto (contrato de donación remuneratoria no insinuado). Otro tanto ocurre en el caso de la sentencia que deja sin efecto la declaración de muerte presunta del desaparecido, pues el supuesto de hecho de dicho fallo era erróneo. Tratándose de las hipótesis de inoponibilidad, no es posible enunciar una sola regla, pues en algunas de ellas la causa de la rescisión se determina en el mismo momento en que se otorga

el acto (rescisión por fraude pauliano), y en otras, con posterioridad al acto (donaciones excesivas que origina el segundo acervo imaginario). En los casos de resolución, tampoco puede enunciarse una sola regla, pues la causa de la rescisión puede concurrir en el momento en que se celebra el contrato (vicios redhibitorios en la compraventa) o puede presentarse con posterioridad (resolución de una donación con cargas). En fin, en la terminación del contrato, la causa de la rescisión es sobreviniente al acto o contrato.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE SILVA, Jaime (2010), "La rescisión en el Código Civil chileno", en Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción (coord.), *Estudios de derecho civil v. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009* (Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing).
- ALESSANDRI BESA, Arturo (2008): *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, tomo II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición actualizada por Jorge Wahl Silva bajo la supervisión del autor).
- ATRIA LEMAITRE, Fernando (2024), "Poderes normativos, nulidad y reconocimiento", *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), n.º 255: pp. 111-154.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2007): "Nulidad: ¿Por qué relativa?", en Corral Talciani H. y Rodríguez Pinto M.S. (coords.), *Estudios de derecho civil II. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2006* (Santiago, LexisNexis) pp. 539-548.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2024): *Actos jurídicos, negocio jurídico y teoría general del contrato* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1916): *Curso de derecho civil. Segundo Año* (Primera parte que trata de la Teoría General de las Obligaciones) (Santiago, Imprenta y Encuadernación Claret).
- BELLO, Andrés (1887a): *Obras completas de Andrés Bello*, vol. XI: Proyectos de Código Civil (Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez).
- BELLO, Andrés (1887b): *Obras completas de Andrés Bello*, vol. XII: Proyectos de Código Civil (Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez).
- CLARO SOLAR, Luis (1939): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, tomo duodécimo: De las obligaciones III (Santiago, Imprenta Nascimento).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018): *Curso de derecho civil. Parte general* (Santiago, Thomson Reuters).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2020): *Teoría general del negocio jurídico* (Santiago, Prolibros Ediciones Ltda., tercera edición).

- DUCCI CLARO, Carlos (1984): *Derecho civil. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- ESCRICHE, Joaquín (1852): *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, nueva edición corregida notablemente, y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano, por Don Juan B. Guim, doctor en ambos derechos y abogado de los tribunales del Reino de España (Paris, Librería de Rosa, Bouret y Cía.) p. 1.438. Edición facsimilar de Editorial Jurídica Conosur, tomo II, 1995.
- FUEYO LANERI, Fernando (1952): *Repertorio de voces y giros del Código Civil chileno*, tomo tercero (Santiago/Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- JOSSE RAND, Louis (2008): *Teoría general de las obligaciones* (Santiago, Editorial Parlamento Ltda.).
- LIRA URQUIETA, Pedro (1948): *La partición de bienes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PESCO VARGAS, Victorio (1948): *Manual de derecho civil. Teoría general de los actos jurídicos y teoría general de la prueba* (Santiago, Editorial Nascimento).
- POTHIER, Robert J. (1841): *Tratado del contrato de compra y venta* (Barcelona, Imprenta y Litografía de J. Roger).
- RAE (2020): *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Disponible en www.dpej.rae.es/lema/rescisión [fecha de consulta: 4 de septiembre de 2025].
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2015): *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bimembre de la nulidad* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- RUZ LÁRTIGA, Gonzalo (2011): *Explicaciones de derecho civil. Parte general y acto jurídico*, tomo I (Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing Chile).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2015): “La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 3.
- VALLETTA, María Laura (2007): *Diccionario jurídico* (Buenos Aires, Valletta Ediciones, quinta edición).
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2004): *Teoría general del acto jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición actualizada y aumentada).
- VODANOVIC H., Antonio (1991): *Derecho civil. Parte preliminar y parte general*. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic, tomo segundo (Santiago, Ediar/Conosur Ltda., quinta edición).
- WALKER SILVA, Nathalie (2019a), “Origen del tratamiento conjunto de la nulidad relativa y la rescisión en el título XX del libro IV del Código Civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 32 pp. 9-32.
- WALKER SILVA, Nathalie (2019b), *La rescisión por lesión en el Código Civil chileno. Historia, regulación y vínculos con las nulidades* (Valencia, Tirant lo Blanch).

ZILLOTTO, Paola (2007), "La misura della sinallagmaticità: buona fede e 'laesio enormis'", in Luigi GAROFALO (ed.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel Diritto Romano*, tomo primo (Padova, Cedam).