FORO
Revista de Derecho

# La "terminación" del contrato por causas intrínsecas y extrínsecas ¿Un régimen unitario o diferenciado de efectos?

## *Termination of the Contract for Intrinsic and Extrinsic Reasons. A Unitary or Differentiated Regime of Effects?*

**Rodrigo Momberg Uribe**
*Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*
Valparaíso, Chile
rodrigo.momberg@pucv.cl
https://orcid.org/0000-0002-4774-4256

**Gonzalo Severin Fuster**
*Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*
Valparaíso, Chile
gonzalo.severin@pucv.cl
https://orcid.org/0000-0001-6937-4746

Artículo de investigación

https://doi.org/10.32719/26312484.2025.44.1

Fecha de recepción: 15 de enero de 2025
Fecha de revisión: 19 de febrero de 2025
Fecha de aceptación: 10 de marzo de 2025
Fecha de publicación: 1 de julio de 2025

Licencia Creative Commons
CC BY NC SA

**RESUMEN**

Este trabajo aborda la pregunta sobre la razonabilidad de un sistema unitario de efectos de la terminación contractual en un sentido amplio, esto es, como consecuencia de causas intrínsecas como extrínsecas relativas. Para ello se analiza, comparativamente, la regulación de los efectos de la nulidad y de la resolución por incumplimiento en dos modelos normativos. Uno "tradicional", el Código de Bello; el otro, "moderno": los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales. Como conclusión, se sugiere que mantener un régimen diferenciado, como hacen ambos textos, es adecuado y, por lo mismo, sostener doctrinalmente una noción tan amplia de "terminación contractual" no es útil, ni como base de un sistema conceptual, ni como base para un régimen normativo.

PALABRAS CLAVE: terminación del contrato, nulidad, ineficacia, resolución por incumplimiento, Código de Bello, Principios UNIDROIT, derecho civil, derecho privado.

**ABSTRACT**

This paper addresses the question of the reasonableness of a unitary system of effects for contractual termination in a broad sense, encompassing both intrinsic and extrinsic causes. To this end, it undertakes a comparative analysis of the regulation of the effects of nullity and termination for breach in two normative models: one "traditional", the Civil Code of Bello, and the other "modern", the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. The conclusion suggests that maintaining a differentiated regime, as both texts do, is appropriate. Consequently, doctrinally supporting such a broad notion of "contractual termination" proves neither useful as a basis for a conceptual framework nor as a foundation for a normative regime.

KEYWORDS: contract termination, nullity, inefficacy, termination for breach, Civil Code of Bello, UNIDROIT Principles, Civil Law, Private Law.



ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

# INTRODUCCIÓN

## Una cuestión previa: la noción de "terminación" del contrato

En el contexto del Derecho de contratos no existe un uso consistente de la expresión "terminación" del contrato. Así, el Código Civil de Bello[1] utiliza la expresión "terminación" para referirse a diversas hipótesis. Bajo esta denominación, se tratan situaciones en que el contrato "termina" por incumplimiento, como ocurre, por ejemplo, en materia de arrendamiento.[2] Pero también casos en los que no existe incumplimiento y en que la "terminación" se produce por la mera voluntad de alguna de las partes, como en el mandato.[3] O por un hecho objetivo distinto, como la llegada del plazo acordado (como sucede en el mismo caso del mandato[4] o el usufructo)[5] o por la muerte de alguna de las partes.[6] Y eso, sin contar otras "causas" como, por ejemplo, "una sentencia judicial".[7] Todo lo anterior, sin considerar los casos en que el Código utiliza expresiones como "rescisión", "extinción", "desistimiento", "disolución", "expiración", entre otras, que son también utilizadas como sinónimos de "terminación" o "extinción".

La equivocidad de la palabra "terminación" se puede ilustrar sobre la base de la aproximación de la doctrina chilena, considerando *estos dos extremos*.

En un *sentido muy restringido*, la palabra "terminación" es utilizada como sinónimo de la voz "resolución" (por incumplimiento). Se dice, en este sen-

---

1. En este trabajo, la expresión "Código Civil" debe entenderse hecha al Código Civil redactado por Andrés Bello, que entró en vigor en Chile en 1857, y adoptado posteriormente en Colombia y Ecuador, aún vigente, al menos en lo relativo al derecho civil patrimonial. Se da cuenta de la numeración que las normas tienen en cada uno de esos países, con la siguiente abreviatura: CCh, para el Código chileno; CCol, para el colombiano; CEc, para el ecuatoriano.
2. Arts. 1932, 1938 y 1945 CCh; 1990, 1996, 2003 CCol; 1873, 1879, 1886 CEc.
3. Art. 2163 CCh; 2189 CCol; 2067 CEc; n.º 3 y 4.
4. Art. 2163 CCh; 2189 CCol; 2067 CEc; n.º 2.
5. Art. 806 CCh; 865 CCol; 820 CEc.
6. Como sucede en el mandato: art. 2163 CCh; 2189 CCol; 2067 CEc; n.º 5.
7. Por ejemplo, en materia de usufructo: art. 809 CCh; 868 CCol; 829 CEc; o de arrendamiento: art. 1950 CCh; 2008 CCol; 1891 CEc; numeral 4.

tido, que en los contratos en los que la ejecución se proyecta en el tiempo (contratos de "tracto sucesivo", de "ejecución diferida" o de "ejecución continua", y actualmente, en general, de "larga duración")[8] no procede la resolución, puesto que no se produce (al menos "en principio") el efecto retroactivo propio de la resolución. Por ello, la doctrina señala que, en realidad, hay (o "debe hablarse de") "terminación",[9] limitando el uso de dicha palabra a esa particular hipótesis.

En el otro extremo, *en un sentido muy amplio*, la palabra "terminación" se refiere a todos los casos en los que un contrato deja de producir sus efectos, y no solo aquellos válidamente celebrados, sino que incluyendo también la *nulidad* del contrato. Sin perjuicio de que esta acepción "amplia" de terminación resulta tan criticable con la "restringida", lo relevante es que la idea de que el contrato "termina" por nulidad es una idea que puede hallarse tanto en la doctrina[10] como en la legislación.[11]

Se puede afirmar que "terminación contractual" es un *concepto equívoco* que, en su acepción amplia, refiere una categoría que engloba todos los casos en los que contrato queda sin efecto o se extingue, ya sea por una causa *intrínseca* o *extrínseca*.

## La pregunta

La asunción del concepto amplio de "terminación" plantea la interrogante por la funcionalidad que puede tener, si se pretende utilizarlo como base para la construcción de un sistema conceptual o normativo.

Admitiendo que aquello que llamamos "terminación" (en sentido amplio) es algo que puede operar de diversas formas y por distintas causas, la pregunta es si resulta posible encontrar una unidad conceptual sobre la base de los *efec-*

---

8. Una presentación general, en Pablo Rodríguez, "El contrato de tracto sucesivo: una tipología especial", *Actualidad Jurídica*, n.º 26 (2012). Una crítica al uso generalizado de la expresión "contrato de tracto sucesivo", en Daniel Peñailillo, *Obligaciones* (Santiago: Jurídica de Chile, 2018), 345-50.
9. Cfr., por ejemplo, René Abeliuk, *Las obligaciones* (Santiago: Jurídica de Chile, 2009), t. I, 513; Arturo Alessandri, *De los contratos* (Santiago: Jurídica de Chile, 2009), 42.
10. Roberto Sanroman, "Algunas consideraciones de la terminación del contrato con un enfoque global", *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* VI (19) (2021): 64.
11. Así, art. 42 de la Ley de Matrimonio Civil de Chile *["El matrimonio termina: (...) 3.º Por sentencia firme de nulidad"]*.

 ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

*tos*, esto es, sobre las consecuencias que la ocurrencia de todas esas distintas causas tiene sobre la vigencia del contrato, y en la situación en que quedan las partes y de los terceros. En otras palabras, la pregunta que parece conveniente atender es si son —o deberían ser— unos mismos efectos los que produce, por ejemplo, la nulidad de un contrato, la resolución por incumplimiento o la terminación por otra causa extrínseca.

Esta cuestión ha sido discutida. Quienes abogan por la unidad del régimen de terminación (en sentido amplio) señalan que la existencia de regímenes diferenciados conllevaría problemas de coordinación y posibles contradicciones entre ellos. Por ello, el objetivo de dicho régimen debiese siempre ser que las partes sean restituidas al tiempo anterior al contrato, como si el contrato nunca hubiera existido, quedando las partes en el *statu quo ex ante contractum.*[12] De acuerdo con Zimmermann, por ejemplo, una vez extinguido el contrato, el principio sería que no debe permitirse a las partes retener lo que hayan recibido en virtud del mismo, independientemente de la causa que haya provocado dicha extinción.[13] Del otro lado, hay buenos argumentos para sostener la razonabilidad de un régimen diferenciado, al menos en cuanto a que se distinga entre los efectos de la terminación por vicios intrínsecos del contrato (nulidad) y aquella que deriva de causas extrínsecas precisamente, sobre la base del distinto fundamento que justifica, en esas dos hipótesis, la terminación.[14]

## Objetivo y plan de exposición

Lo que se pretende mostrar es que, aun cuando se admita el uso corriente de una acepción amplia de "terminación contractual", y aun cuando existan voces que sugieran la conveniencia de sistema unitario o unificado de efectos de "la terminación del contrato", dicha aproximación no es adecuada. Se busca mostrar que la decisión de tratar separadamente los efectos de la "terminación del contrato", distinguiendo entre la terminación por causas intrínsecas y extrínsecas, parece una decisión razonable y justificada. Esta conclusión per-

12. Phillip Hellwege, "Subsection 2: Effects of Termination and Restitution", en *Commentaries on European Contract Laws*, eds. Nils Jansen y Reinhard Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2018), 1375-81.
13. Reinhard Zimmermann, "The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010", *Uniform Law Review* 16 (2011): 566.
14. Cfr. Rodrigo Momberg y Carlos Pizarro, "Las restituciones consecutivas a la nulidad o resolución en los contratos de bienes muebles", *Ius et Praxis*, año 24, n.º 1 (2018): 337.

mite poner en tela de juicio la razonabilidad de sostener, dogmáticamente, la mentada noción amplia de terminación contractual, pues no parece una noción funcionalmente útil.

Con esta finalidad se expone cuál es la aproximación a la cuestión de los efectos de la terminación (entendida en un sentido amplio) en dos modelos normativos. Uno, el Código Civil de Bello. El otro, los *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales* (Principios UNIDROIT o PICC).[15]

Se trata de dos textos muy distintos. Pero son precisamente sus diferencias las que justifican su elección y su análisis desde un enfoque comparativo.

El Código Civil de Bello es un texto normativo vinculante, anclado en la lógica económica de la primera mitad del siglo XIX. Es, por tanto, un modelo de regulación contractual que puede calificarse como "tradicional".

Por su parte, los Principios UNIDROIT son un texto no vinculante (de "*Soft Law*"), de alcance supranacional, limitado al derecho contractual, elaborado por especialistas y operadores expertos con la pretensión de ser aplicado en relaciones contractuales celebradas tanto bajo la influencia del *Common Law* como del derecho continental, cuya última versión data de 2016. Por ello, tanto bajo criterios temporales como sustantivos es un texto "moderno" de derecho de contratos y, además, uno de los instrumentos de derecho uniforme más relevantes a nivel internacional.[16]

## LA APROXIMACIÓN DEL CÓDIGO BELLO

El Código de Bello no regula sistemáticamente la terminación del contrato en un sentido amplio. Existe una regulación dispersa e inorgánica de los efectos de la terminación, según las diferentes causas que la producen, con ocasión de la regulación de las clasificaciones y efectos de las obligaciones; y al interior de los diferentes contratos típicos especialmente regulados. Es claro que en lo que

15. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016* (Roma, 2016). El texto íntegro en español está disponible en https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf.
16. La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), pese a su enorme importancia, no es útil para el presente análisis, ya que solo contiene reglas para la resolución por incumplimiento, y no se refiere a las condiciones de validez de los contratos.

 ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

respecta a la distinción entre la ineficacia por causas intrínsecas y extrínsecas el Código no ofrece un régimen unificado de efectos.

Puesto que no es posible ofrecer un análisis detallado de todas esas causas de ineficacia, mostraremos las principales coordenadas de la regulación de la terminación del contrato derivada de la declaración de nulidad (1); y de la que opera como resultado de la resolución por incumplimiento (2).

## "Terminación del contrato" por nulidad

En lo que respecta a la nulidad del contrato,[17] el Código de Bello la trata como un *modo de extinguir las obligaciones,*[18] y le dedica un Título *(De la nulidad y la rescisión)*. Con todo, la nulidad no es un modo de extinguir obligaciones, pues se trata de una declaración realizada por el juez sobre la base de la invalidez de ese contrato.[19] De ahí que la eliminación de los efectos de ese acto, su "extinción", no es algo que la nulidad produzca directamente, sino que es *una consecuencia* lógica de su declaración: si el acto no puede tenerse como válido, no puede haber creado válidamente derechos y obligaciones. Esa "extinción" de efectos es lo que se denomina "efectos de la nulidad", los que se producen *desde que la nulidad ha sido declarada por sentencia judicial firme*.

En cuanto a los efectos, no existe diferencia entre la nulidad absoluta y la relativa. Los efectos de la nulidad declarada *son los mismos*. Sin embargo, la doctrina suele distinguir entre los efectos que se producen *entre las partes* y los que se producen *respecto de terceros*, para los que el Código ofrece una serie de reglas, algunas de las cuales determinan un *efecto retroactivo.*[20] En este punto es de aplicación, por remisión, las normas que el propio Código Civil establece

17. No se consideran aquí los efectos de la denominada "nulidad de pleno derecho"; que el Código de Bello no reconoce ni regula. Véase Hernán Corral, *Curso de derecho civil. Parte General* (Santiago: Thompson Reuters, 2018), 667 y ss.; y José Joaquín Ugarte, "La inexistencia jurídica", en *Escritos reunidos. Homenaje a una trayectoria académica 1970-2020*, eds. Jaime Alcalde, Hernán Corral y Raúl Madrid (Santiago: Thomson Reuters, 2022), 138 y ss.
18. Art. 1567 CCh; 1625 CCol; 1583 CEc.
19. Sobre la relación entre invalidez y nulidad, véase Ricardo Concha, "Nulidad e invalidez en el Código Civil de Bello, en especial en cuanto a su forma de operar", *Revista de derecho, Universidad del Norte* (Colombia) 44 (2015).
20. Arts. 1687, 1688 CCh; 1746, 1747 CCol; 1704, 1705 CEc.

en materia de restituciones mutuas con ocasión de la regulación de la acción reivindicatoria.[21]

En lo que respecta particularmente a los efectos *entre las partes*, el Código de Bello dispone que "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".[22] Por esta razón suele afirmarse que la nulidad declarada *opera retroactivamente*, en el sentido de que se busca volver al estado anterior, al de la celebración del contrato nulo. El Código establece algunas reglas sobre estas restituciones en el inciso segundo del citado artículo. Con todo, este "efecto retroactivo" entre las partes tiene algunas limitaciones. Además de la indicada en la misma norma ("lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita")[23] existen otras limitaciones o excepciones. Por ejemplo, el efecto retroactivo naturalmente no se produce si el contrato no ha sido ejecutado. Y los efectos retroactivos de la nulidad podrían quedar limitados, además, en el caso de contratos con prestaciones continuas o periódicas por las que se paga fraccionadamente, pues lo pagado se compensa con el goce del bien o servicio durante ese tiempo.[24] Otra limitación se presenta en el caso de la contratación con un incapaz, pues solo puede pedirse la restitución o el reembolso en la medida que el incapaz se haya hecho más rico.[25]

En relación con los *efectos respecto de terceros*, el Código Civil establece que "la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales".[26] Los terceros poseedores son aquellos que tienen la cosa en su poder o han constituido derecho sobre ella, es decir, las personas a quienes se ha enajenado el bien objeto del contrato.[27] Y en relación con este efecto, es indiferente si los terceros están de buena o mala fe; ello también abona la idea de que la nulidad opera "con efecto retroactivo". En cuanto a las "excepciones", la doctrina suele referir varios supuestos en los que, pese a haberse declarado la nulidad, el dueño no poseedor no tiene acción reivindicatoria en contra del tercero poseedor; no obstante, un

21. Art. 904 CCh; 961 CCol; 948 CEc; y ss.
22. Art. 1687 CCh; 1746 CCol; 1704 CEc.
23. Lo cual es una referencia a la regla contenida en el art. 1468 CCh; 1525 CCol; 1484 CEc.
24. En este sentido, Corral, *Curso de Derecho Civil*, 711.
25. Art. 1688 CCh; 1747 CCol; 1705 CEc.
26. Art. 1689 CCh; 1748 CCol; 1706 CEc.
27. Carlos Ducci, *Derecho Civil. Parte General*, 4.ª ed. (Santiago: Jurídica de Chile, 2007), 347.

 ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

análisis detenido de esos casos demuestra que se trata de excepciones aparentes o no relacionados con la nulidad de los contratos.[28]

## "Terminación del contrato" por incumplimiento

El Código Civil de Bello no regula sistemáticamente el fenómeno del incumplimiento contractual y los remedios del acreedor. La regulación es fragmentaria, con normas dispersas tanto en la parte general del derecho de obligaciones, como al interior de cada contrato.

La facultad resolutoria fue consagrada siguiendo, en este punto, muy de cerca al *Code civil* de 1804, como una condición implícita para los contratos bilaterales, en un artículo situado en el Título de Código Civil que regula las "Obligaciones Condicionales y Modales".[29] De ahí que se le conozca bajo el nombre de "condición resolutoria tácita".

Es precisamente por ello (la forma en que esta facultad fue concebida por el legislador y el lugar en el que se encuentra ubicada al interior del Código) que se ha entendido que los efectos de la resolución por incumplimiento se rigen por las reglas establecidas en ese Título para las obligaciones condicionales cumplidas. Esta es la posición generalizada en los textos doctrinales tradicionales, que sigue teniendo eco en la jurisprudencia.[30] Entre esas reglas hallamos algunas que han sido generalmente leídas como demostrativas de un "efecto retroactivo". Y ello, *a priori*, podría sugerir la razonabilidad de un tratamiento conjunto de la terminación contractual en sentido amplio, que englobe la nulidad y la resolución.

La cuestión del pretendido efecto retroactivo de la resolución está lejos de ser un tema pacífico. La discusión a que ha dado lugar puede ser abordada desde *dos perspectivas.*

La primera consiste en poner en tela de juicio la premisa de que los efectos de la condición cumplida sean, a la luz de las normas del Código Civil,

---

28. Entre otros casos, suelen citarse las tres siguientes. *Primero*, si hubiera operado la prescripción adquisitiva del derecho en favor del tercero. *Segundo*, si se rescinde la compraventa debido a la manifiesta desproporción de las prestaciones (lesión enorme). *Tercero*, el caso de la declaración de nulidad del decreto que declara la muerte presunta (art. 94 CC; 109 CCol; 80 CEc).
29. Art. 1489 CCh; 1546 CCol; 1505 CEc.
30. Así, la Sentencia de la Corte Suprema (Chile), Rol n.º 1958-2010, de 13 de junio de 2011.

"retroactivos". En este sentido, se ha puesto de relieve que las diversas reglas sobre efectos de la condición cumplida entre las partes (acreedor y deudor condicional)[31] no consagran expresamente un efecto retroactivo, sino más bien efectos "restitutorios".[32] Además, se ha sugerido que esos artículos del Código Civil de Bello parecen referirse a los efectos de las condiciones suspensivas, y no a los de las resolutorias; lo que justificaría limitar su ámbito de aplicación.[33] Por otro lado, en lo que refiere a las reglas sobre efectos de la condición cumplida respecto de terceros,[34] es posible discutir también esa pretendida retroactividad, pues, en el mejor de los casos, se trata de un efecto "limitado" en cuanto solo afecta al tercero adquirente de mala fe (el que conoce o podía conocer la existencia de la condición).

La segunda perspectiva consiste en discutir la naturaleza de "condición" de la facultad resolutoria. En esta línea, se ha sugerido que, pese a su ubicación en el Código Civil, no es adecuado considerar a la facultad resolutoria como una especie de "condición", pues se trata de una facultad o remedio del acreedor frente al incumplimiento contractual. Se sostiene que no es adecuado extender las reglas dadas para las condiciones ordinarias a la resolución por incumplimiento, incluyendo lo que el Código Civil previene sobre los efectos de la condición resolutoria cumplida, tanto respecto de las partes como respecto de los terceros.

Aunque esta última es una idea atractiva, y que está en sintonía con la aproximación de los textos más modernos, ella plantea, de cara al Derecho vigente, al menos *dos problemas*.

El *primer problema* es que se trata de una posición que resulta voluntarista. Y no solo porque suponga no tomar en consideración el tratamiento legal de la resolución por inejecución, que el Código regula como una "condición". Es que, específicamente en lo que refiere a la pregunta por la razonabilidad de la aplicación, a la resolución por incumplimiento, de las reglas sobre efectos de las condiciones ordinarias, la cuestión viene expresamente resuelta por el propio legislador, en un sentido positivo. Así, en materia de compraventa, existe una regla que hace aplicable, por remisión expresa, las reglas de los efectos de

31. Art. 1486 CCh; 1543 CCol; 1502 CEc, y ss.
32. Claudia Mejías, "Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución", *Ius et Praxis*, año 22, n.º 1 (2016): 275.
33. Ibíd., 276-85.
34. Arts. 1490, 1491 CCh; 1547, 1548 CCol; 1506, 1507 CEc.

 ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

la condición cumplida respecto de terceros al caso de la resolución por incumplimiento de no pago del precio.[35]

El *segundo problema* es que, al desvincular completamente a la resolución por incumplimiento de los efectos atribuidos para las obligaciones condicionales, se deja a la resolución por incumplimiento desprovista de un régimen propio de efectos. Y no hay, en el Código Civil, un lugar al que acudir para rellenar ese vacío.

Este último aspecto pudiera verse como una oportunidad para, con cierta libertad, construir, ya como ejercicio doctrinal, ya como propuesta de *lege ferenda*, un régimen de los efectos de la resolución por inejecución. Y aquí bien podría explorarse la razonabilidad de un régimen autónomo, o bien uno que se inserte dentro de un sistema más general, aplicable a otros casos de terminación por causas extrínsecas, en las que la retroactividad no esté justificada. En este punto, puede ser de utilidad, precisamente, estudiar los modelos modernos de derecho contractual. Con todo, ha de procederse con cuidado, pues no es posible simplemente importar reglas sin considerar el derecho vigente; de ahí que, en la construcción de ese sistema, sea relevante considerar el fundamento de esas reglas, pues ello puede facilitar mejor su anclaje en los principios generales en materia de contratación.

Esta parece ser una tarea pendiente. De momento, el estudio de la facultad resolutoria parece haberse centrado más en otros aspectos, más que en la pregunta por los efectos de la resolución. Con todo, en la doctrina chilena es posible hallar algunos trabajos en esta línea.[36] Se ha avanzado en poner de relieve que lo propio de la resolución por incumplimiento, en cuanto remedio contractual, es su *efecto liberatorio* y que, si bien es posible que en algunos casos exista un efecto "restitutorio", ello no es una consecuencia necesaria. En este sentido, en el caso de la resolución, si bien es posible afirmar que el contrato "termina" en cuanto a su contenido prestacional esencial, no es completamente aniquilado o extinguido, al menos no en el sentido de que deba mirarse "como si nunca se hubiera celebrado o existido". Bajo esta perspectiva,

---

35. Art. 1876 CCh; 1816 CCol; 1933 CEc.
36. Juan Ignacio Contardo, *Indemnización y resolución por incumplimiento* (Santiago: Legal Publishing, 2015); Mejías, "Una revisión crítica"; Momberg y Pizarro, "Las restituciones consecutivas"; Jaime Alcalde, "El contenido de la restitución derivada de la resolución por incumplimiento", en *Estudios de Derecho Civil, Comercial y Marítimo en homenaje al profesor Leslie Tomasello Hart*, eds. Ricardo Saavedra y Luis Peuriot (Valparaíso: Edeval, 2021).

se puede entender que el contrato resuelto se transforma, y pasa a una fase o proceso "de liquidación", cuyo objetivo o propósito ya no es su cumplimiento o satisfacción del propósito práctico de las partes, sino que de lo que se trata es que ninguna de las partes tome ventaja o se enriquezca indebidamente como consecuencia de la terminación, podría decirse, "definitiva" del contrato. Esta idea ya ha sido esbozada por autores como Mejías, Contardo, Alcalde y Momberg y Pizarro en sus obras ya citadas. Se ha discutido especialmente la idea de que tal efecto restitutorio deba ser concebido como un efecto "retroactivo" que elimine el contrato *ex tunc*.[37] Se plantea que resulta preferible "la idea de que más que hablar de retroactividad quepa proceder a una liquidación económica del contrato".[38] De esta forma, en materia de restituciones, el principio rector será el de evitar el enriquecimiento injustificado, debiendo construirse las reglas sobre los efectos de la terminación a partir de dicho principio, que puede ser compatible con otros, como el de responsabilidad.

## LA APROXIMACIÓN DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT SOBRE CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES

Los Principios UNIDROIT constituyen un ejemplo de un texto moderno que adopta una aproximación "diferenciada" para los efectos de la terminación del contrato distinguiendo básicamente dos sistemas. Uno para los casos de anulación del contrato (*avoidance*), cuya principal característica es que opera retroactivamente. El otro, para los demás casos de pérdida de eficacia (*termination*), cuya principal característica es que sus efectos o consecuencias se proyectan hacia el futuro (prospectivamente). Así, los PICC, al menos conceptualmente, tratan los efectos de la terminación por nulidad de manera diversa de los de la terminación.

En relación con la "anulación", el art. 3.2.14 PICC establece expresamente que "La anulación tiene efectos retroactivos". Según se explica en los co-

37. A modo de ejemplo, Carlos Pizarro, "Contra el efecto retroactivo de la resolución por incumplimiento", en *Estudios de Derecho Civil VII*, ed. Fabián Elorriaga (Santiago: Abeledo Perrot, 2010); Emilio Bécar, "Revisión crítica de la retroactividad como factor operativo de la resolución del contrato", *Derecho y Humanidades* 2, n.º 16 (2010); Jaime Alcalde, "Bases para una sistematización de los efectos de la resolución por incumplimiento", en *Estudios de Derecho Civil X*, eds. Álvaro Vidal, Gonzalo Severin y Claudia Mejías (Santiago: Thomson Reuters, 2015); y Mejías, "Una revisión crítica".
38. Momberg y Pizarro, "Las restituciones consecutivas", 336.

 ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

mentarios oficiales, ello implica que "se considera que el contrato jamás ha existido".[39] Esto es lo que en doctrina se suele denominar "efecto *ex tunc*", esto es, "desde la celebración del contrato", y no desde que se dicta la sentencia.[40] Ello implica que las obligaciones no ejecutadas o cumplidas se extinguen, lo que se explica como una consecuencia lógica de sostener que el contrato nunca existió.[41] Con todo, conviene tener presente que es perfectamente posible que algunas cláusulas del contrato *pueden subsistir* aun en caso de anulación. La nulidad no supone borrar completamente la existencia del contrato. La razón, se explica en los propios comentarios, es que dichas cláusulas se consideran "diferentes a las otras disposiciones del contrato", y por esa razón "se puede mantener su validez a pesar de que el contrato sea anulado total o parcialmente". En cualquier caso, se aclara que la norma de derecho interno que resulte aplicable será la que determine si esas cláusulas pueden considerarse vigentes o no, una vez anulado el contrato.[42]

En lo que respecta a la terminación por otras causas, *no existe un principio de retroactividad*. Las reglas fundamentales en relación con esta materia están contenidas en los arts. 7.3.5 y ss. PICC, reglas que están dadas particularmente para la resolución por incumplimiento contractual, aunque son también directamente aplicables a la terminación unilateral de los contratos de duración indefinida, por remisión expresa que hace el art. 5.1.8 PICC.[43] La regla, tratándose de la terminación por causa extrínseca, es el *efecto liberatorio*, que el art. 7.3.5 PICC expresa en estos términos: "(1) La resolución del contrato releva a ambas partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones futuras". La

---

39. PICC (2016), 129.
40. Lucía Alvarado, "Validez", en *Comentario a los Principios UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, 2.ª ed., coord. David Morán (Navarra: Thomson Aranzadi, 2003), 224; Eckart Brödermann, *UNIDROIT Principles of International commercial contracts. An Article-by-Article Commentary* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2018), 98.
41. Paul Du Plessis, "Art. 3.2.14", en *Commentary on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (PICC)*, 2.ª ed., ed. Stefan Vogenauer (Oxford: Oxford University Press, 2015), 538.
42. PICC (2016), 129.
43. Art. 5.1.5 PICC. "En cuanto a los efectos de la resolución en general, como así también de la obligación de restituir, se aplicarán los arts. 7.3.5 y 7.3.7". Sobre la terminación unilateral en los PICC, véase Gonzalo Severin, "La terminación unilateral de los contratos de larga duración en la edición 2016 de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 159 (2020).

terminación, en este caso, libera a las partes de sus respectivas obligaciones *para el futuro*.[44]

Es claro que el régimen de la anulación del art. 3.2.14 PICC es distinto del régimen de la resolución de los arts. 7.3.5 y 7.3.7 PICC.[45]

Con todo, a pesar de su clara diferencia conceptual (con efecto retroactivo *"ex tunc"* en un caso, y con efecto liberatorio o prospectivo en otro *"ex nunc"*), la distinción puede no resultar tan relevante en la práctica. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de los contratos de ejecución instantánea que han sido ya ejecutados, total o parcialmente, por las partes. En este supuesto, la regla sobre los efectos de la terminación (en sentido amplio) es la misma: el derecho a restitución, tal cual se desprende de los arts. 3.2.15, para el caso de nulidad; y 7.3.6 PICC, para la de terminación por otras causas.

En este punto, conviene tener presente que la cuestión del derecho a la restitución fue ampliamente discutida con ocasión de la revisión de los PICC del año 2010, considerando que la restitución aplica no solo en los casos indicados, sino también como una consecuencia de la ilicitud del contrato (art. 3.3 PICC) o de la verificación de condiciones resolutorias (art. 5.3 PICC). Aunque se consideró, por parte de los redactores, incluir un capítulo separado para abordar la figura de la restitución, y así dar unidad al sistema, finalmente se optó por mantener una aproximación separada.

Con todo, los regímenes de restitución son en general muy similares.[46] De ello no se sigue que las soluciones sean idénticas, ni que las particularidades de los contratos se hayan abordado de la misma forma. Un ejemplo muy claro de ello es el supuesto de terminación extrínseca de los contratos de larga duración, para el que se contiene una regla expresa, el art. 7.3.7 PICC, según la cual "(1) Al resolver un contrato de larga duración, solamente se puede reclamar la restitución para el período posterior a la resolución, siempre que el contrato sea divisible". No existe una regla del mismo tenor en materia de restituciones debidas en caso de nulidad, lo que podría generar problemas de aplicación práctica.

---

44. Stefan Eberhard, *Les sanctions de l´inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT* (París, CEDIDAC), 134.
45. En este sentido, Brödermann, *UNIDROIT Principles*, 99.
46. Así, Peter Huber, "Art. 3.2.14", en *Commentary on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (PICC)*, 2.ª ed., ed. Stefan Vogenauer (Oxford: Oxford University Press, 2015), 958-9.

 ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

Considerando lo dicho, la diferencia entre la terminación por nulidad y la que deriva de otras causas (terminación extrínseca) no se encuentra tanto en el reconocimiento de un derecho a la restitución, sino más bien respecto de *otros efectos*. Por ejemplo, la conservación de algunas cláusulas del contrato, o el alcance de la indemnización derivada de la terminación del contrato.

En lo que respecta a la mantención de algunas partes del contrato, para el caso de terminación por causas extrínsecas, el art. 7.3.4 (3) PICC dispone que "(3) La resolución no afecta cualquier término del contrato relativo al arreglo de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a operar aún después de haber sido resuelto". En el caso de la anulación no se indica que tales cláusulas subsistan en todo caso, sino que ellas pueden eventualmente considerarse subsistentes, lo que queda entregado al derecho interno aplicable.

En lo que respecta a la naturaleza y extensión de la indemnización de perjuicios que pueda surgir como consecuencia de la terminación del contrato, las diferencias son más marcadas. En el caso de la nulidad, el art. 3.2.16 PICC otorga la posibilidad de demandar daños y perjuicios a la parte que conocía o debía conocer el vicio, con independencia de que el contrato sea o no anulado. Sin embargo, esta indemnización tiene por finalidad dejar a la otra parte "en la misma situación en la que se encontraría de no haber celebrado el contrato". Se trata de la indemnización por el daño al "interés negativo" *(reliance interest)*.[47] En cambio, en el caso de la resolución, el art. 7.3.5 (2) PICC establece que "(2) La resolución no excluye el derecho a reclamar una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento" y por su parte, el art. 7.4.2 PICC establece, en relación con la extensión de esos daños, el derecho a la reparación integral. En este punto, parece claro que, en caso de incumplimiento, la indemnización busca poner a la parte afectada en la situación en la que se encontraría de haberse cumplido el contrato. Esto es, la indemnización del "interés positivo" o "interés en el cumplimiento".

## REFLEXIONES FINALES

Si el contrato nace afectado por un vicio, por ejemplo, porque adolece de objeto o causa ilícita, parece razonable estimar que, declarada la nulidad, dicho contrato se entienda no haber existido jamás. La nulidad busca, en el fondo,

47. Paul Du Plessis, "Art. 7.3.6", 538.

eliminar una anomalía en el sistema jurídico, en el sentido de que se trata de un contrato que, de haberse acatado las normas imperativas vigentes, no debió nunca haberse celebrado. En estos casos, la ficción de la retroactividad parece justificada, incluso afectando a terceros ajenos a dicho contrato. En cambio, cuando se trata de otras causales de terminación, extrínsecas, que inciden en la eficacia de un acto válido, como ocurre con la resolución por incumplimiento o la terminación unilateral *ad nutum*, lo que ocurre es que el contrato deja de ser adecuado para alcanzar el propósito práctico u objetivo que las partes pretendían al momento de su celebración, de modo que no hay razón para estimar que el contrato deba desaparecer, o que las partes deban quedar en la misma situación anterior, como si no hubieran contratado.

La diferenciación de regímenes de los efectos de la "terminación" contractual (en un sentido amplio), tiene sentido. Y de ahí que ella esté presente no solo en los modelos normativos tradicionales (como el Código Civil de Bello), sino que esa sea también la aproximación de los textos más modernos (como los PICC); aun cuando respecto de algunos aspectos, como los derechos a la restitución, los sistemas puedan acercarse.

De ello se puede concluir que la idea de una "terminación en sentido amplio" no es un concepto funcional, ni para la construcción de un sistema conceptual, ni para la construcción de régimen normativo (dogmático o de *lege ferenda*). No, al menos, si se pretende construir un régimen aplicable tanto a las causales de ineficacia intrínseca (nulidad) como a las de ineficacia extrínseca. Por lo mismo, debería ser abandonada.

Por otro lado, es evidente que no es posible sostener la razonabilidad de un "régimen unificado" sobre un pretendido "efecto retroactivo" de la resolución por incumplimiento. En este punto, parece conveniente dejar de lado la disputa entre la retroactividad o irretroactividad de sus efectos y, más bien, aplicar el principio de que, ante dicha terminación, ninguna de las partes quede en una posición patrimonial de ventaja injustificada frente a la otra a causa de la terminación del contrato. Es decir, evitar que una de las partes se enriquezca injustificadamente a costa de la otra. La idea de la retroactividad de la resolución es una idea que conviene abandonar, como lo ha hecho la doctrina moderna, siguiendo la aproximación de los instrumentos más modernos de Derecho de contratos.

Asumir que la resolución por incumplimiento no tiene efecto retroactivo permite explicar dogmáticamente mejor ciertas consecuencias, que muchas veces los autores asumen como premisas, pese a ser claramente incompatibles

 ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

con la retroactividad, y que terminan siendo explicadas como "excepciones". También es coherente con la supervivencia de ciertas estipulaciones del contrato (por ejemplo, las relativas a cláusulas penales o la resolución de controversias). Y permite resolver cualquier conflicto teórico respecto del régimen de las indemnizaciones derivadas de dicha terminación, las cuales quedarán sujetas al régimen de la responsabilidad contractual, ya que derivan de un contrato existente y que produce efectos, los cuales, en esta hipótesis, son producto del incumplimiento.[48] Por último, permite también explicar por qué ciertos terceros (aquellos de buena fe) quedan protegidos de los efectos que produce la terminación en estos casos, al contrario de lo que sucede en la terminación derivada de un vicio del contrato.

## BIBLIOGRAFÍA

Abeliuk, René. *Las obligaciones*. Santiago: Jurídica de Chile, 2009.

Alcalde, Jaime. "Bases para una sistematización de los efectos de la resolución por incumplimiento". En *Estudios de Derecho Civil X*, editado por Álvaro Vidal, Gonzalo Severin y Claudia Mejías. Santiago: Thomson Reuters, 2015.

---. "El contenido de la restitución derivada de la resolución por incumplimiento". En *Estudios de Derecho Civil, Comercial y Marítimo en homenaje al profesor Leslie Tomasello Hart*, editado por Ricardo Saavedra y Luis Peuriot. Valparaíso: Edeval, 2021.

Alessandri, Arturo. *De los contratos*. Santiago: Jurídica de Chile, 2009.

Alvarado, Lucía. "Validez". En *Comentario a los Principios UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, coordinado por David Morán. 2.ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003.

Bécar, Emilio. "Revisión crítica de la retroactividad como factor operativo de la resolución del contrato". *Derecho y Humanidades* 2, n.º 16 (2010).

Brödermann, Eckart. *UNIDROIT Principles of International commercial contracts. An Article-by-Article Commentary*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2018.

Concha, Ricardo. "Nulidad e invalidez en el Código Civil de Bello, en especial en cuanto a su forma de operar". *Revista de Derecho* (Universidad del Norte, Colombia), n.º 44 (2015).

Contardo, Juan Ignacio. *Indemnización y resolución por incumplimiento*. Santiago: Legal Publishing, 2015.

48. Momberg y Pizarro, "Las restituciones consecutivas", 335-7.

Corral, Hernán. *Curso de Derecho Civil. Parte General*. Santiago: Thomson Reuters, 2018.

Ducci, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. 4.ª ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2007.

Du Plessis, Paul. "Art. 3.2.14". En *Commentary on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (PICC)*, editado por Stefan Vogenauer. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Eberhard, Stefan. *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT*. París: CEDIDAC, 2005.

Hellwege, Phillip. "Subsection 2: Effects of Termination and Restitution". En *Commentaries on European Contract Laws*, editado por Nils Jansen y Reinhard Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2018.

Huber, Peter. "Art. 3.2.14". En *Commentary on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (PICC)*, editado por Stefan Vogenauer. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Mejías, Claudia. *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*. Santiago: Abeledo Perrot, 2011.

---. *Resolución por incumplimiento. Su procedencia y efectos*. Santiago: DER Ediciones, 2018.

---. "Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución". *Ius et Praxis*, año 22, n.º 1 (2016).

Momberg, Rodrigo, y Carlos Pizarro. "Las restituciones consecutivas a la nulidad o resolución en los contratos de bienes muebles". *Ius et Praxis*, año 24, n.º 1 (2018).

Peñailillo, Daniel. *Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2018.

Pizarro, Carlos. "Contra el efecto retroactivo de la resolución por incumplimiento". En *Estudios de Derecho Civil VII*, editado por Fabián Elorriaga. Santiago: Abeledo Perrot, 2010.

Rodríguez, Pablo. "El contrato de tracto sucesivo: una tipología especial". *Actualidad Jurídica*, n.º 26 (julio 2012).

Sanroman, Roberto. "Algunas consideraciones de la terminación del contrato con un enfoque global". *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* VI, n.º 19 (2021).

Severin, Gonzalo. "La terminación unilateral de los contratos de larga duración en la edición 2016 de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 159 (2020).

Ugarte, José Joaquín. "La inexistencia jurídica". En *Escritos reunidos. Homenaje a una trayectoria académica 1970-2020*, editado por Jaime Alcalde, Hernán Corral y Raúl Madrid. Santiago: Thomson Reuters, 2022.

 ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484

Zimmermann, Reinhard. "The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010". *Uniform Law Review* 16 (2011).

**Jurisprudencia**

Corte Suprema (Chile). Rol 1958-2010, 13 de junio de 2011.

**DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES**

Los autores declaran no tener ningún conflicto de interés financiero, académico ni personal que pueda haber influido en la realización del estudio.

**DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

Rodrigo Momberg Uribe y Gonzalo Severin Fuster participaron en la conceptualización, análisis formal, investigación, planteamiento metodológico, redacción del borrador, redacción, revisión y edición del artículo final.