

# Nulidad y obligaciones naturales: la obligación de restituir contra el derecho a retener en el Código Civil de Bello\*

RICARDO CONCHA MACHUCA\*\*

RESUMEN: Este artículo apunta a proponer una interpretación en relación con la real o aparente antinomia entre el efecto restitutorio propio de la nulidad y el derecho a retener propio de las obligaciones naturales, antinomia respecto de la cual corresponde establecer una solución armónica. Se trata de construir una interpretación que permita conjugar la regla que establece, para una misma situación jurídica, el derecho a retener, con la regla que establece la obligación de restituir.

PALABRAS CLAVE: nulidad, obligaciones naturales, derecho a retener, obligación de restituir.

*Invalidity and natural obligations: right to retain and obligation to give back*

ABSTRACT: This article aims to propose an interpretation of the real or apparent discrepancy between the effect of invalidity and the right to retain deriving from natural obligations, and to establish a harmonized solution. An interpretation conjugating the rules establishing the right to retain with the obligation to give back for the same legal situation is discussed in this paper.

\* Este trabajo se enmarca en el proyecto investigación número 2012006000319, financiado por la Dirección de Investigación de la Universidad de Talca, Chile, del que el autor es investigador responsable.

Fecha de recepción: 30 de diciembre 2013. Fecha de aceptación: 3 de marzo 2014.

Para citar el artículo: R. CONCHA. "Nulidad y obligaciones naturales: la obligación de restituir contra el derecho a retener en el Código Civil de Bello", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio de 2014, pp. 255-266.

\*\* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Concepción. Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile). Contacto: rconcha@utalca.cl

KEYWORDS: Invalidity, natural obligations, right to retain, obligation to give back.

SUMARIO: I. Introducción. II. Nulidad y casos de obligaciones naturales. III. Validez y obligaciones naturales. IV. Alcance de la antinomia. A modo de conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

Con el método dogmático jurídico, específicamente analítico, este artículo aborda la relación entre la nulidad y las obligaciones naturales, específicamente con respecto a las obligaciones naturales originarias. La relevancia de la determinación de tal consiste en que aparece una contradicción entre lo establecido en los artículos 1687-1746 y 1470-1527<sup>[1]</sup>, ambos del Código Bello, en orden a que el primero ordena la restitución de lo dado o pagado, y el segundo autoriza para retener lo dado o pagado.

Puesto que el objetivo de este trabajo es tratar el vínculo entre las obligaciones naturales y la nulidad, en un preciso aspecto en el que pudiera notarse una antinomia, no se estudia en profundidad toda la problemática relativa a estos clásicos tópicos del derecho civil, sobre cuyos aspectos la dogmática ha debatido largamente<sup>2</sup>.

El presente trabajo parte de la exposición de las nociones elementales de nulidad y de obligaciones naturales, que se consideran como base para el tratamiento del problema en cuestión. A continuación se exponen, en lo pertinente, los casos que establecen obligaciones naturales en el número 1 y el número 3 del artículo 1470-1527. Enseguida, por la pertinencia para el tratamiento del problema en cuestión, se expone la dogmática civil en lo que respecta a la cuestión del momento desde el cual la obligación se considera natural (esto es, desde que se contrae o desde que se declara la nulidad). Luego, directamente se trata de resolver la cuestión acerca del vínculo entre el derecho a retener propio de la obligación natural y el efecto restitutorio de la nulidad, acotando la antinomia al punto donde únicamente es posible que esta se produzca.

## II. NULIDAD Y CASOS DE OBLIGACIONES NATURALES

El concepto de nulidad propio de la dogmática civil la define como “la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de los

1 Las parejas de artículos se refieren a las reglas del Código de Bello, según el Código Civil de Chile (1857) y el Código Civil de Colombia (1887), respectivamente. Del mismo modo se procede en lo sucesivo.

2 Con respecto a las obligaciones naturales para el estado del arte en el marco del derecho europeo continental véase F. NAVIA, *Las obligaciones naturales en el Código de Bello*, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 17, 2009, p. 5-44. En cuanto a la nulidad en el Código de Bello, véase ALESSANDRI BESA, A., *La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno* t. 1, 3ª ed., Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

sujetos que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca se hubiese ejecutado"<sup>3</sup>. Esta concepción de nulidad es la más tradicional y se la concibe como una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico por la falta de requisitos exigidos por la ley para la formación del negocio<sup>4</sup>. En un sentido similar, otra conceptualización de la nulidad la define como "la privación de los efectos de un acto jurídico, en consideración a que no se respetó la regulación legal de su estructura o proceso de formación"<sup>5</sup>. En ambas definiciones, lo central en la declaración de nulidad es la privación de efectos del acto o contrato.

En el Código de Bello la reglamentación de la nulidad comienza estableciendo que es nulo cualquier acto o contrato en que falta algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, de acuerdo con su especie y la calidad o el estado de las partes que los ejecutan o acuerdan. E inmediatamente señala que la nulidad puede ser relativa o absoluta (art. 1681-1740). En general, la nulidad relativa tiene lugar respecto de todo vicio de invalidez que no dé lugar expresamente a una causal de nulidad absoluta, y en especial cuando falta algún requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor de un acto o contrato en consideración a la calidad o estado de las partes. Asimismo la nulidad absoluta tiene lugar generalmente cuando se ha faltado a los requisitos y formalidades prescritos en consideración a la naturaleza de los respectivos actos o contratos. En especial, la falta de solemnidades constituye causal de nulidad absoluta, esto es, de acuerdo con el artículo 1682-1741 CC (supuesto que coincide con el establecido en el art. 1470-1527 n. 1). Por su parte, es causal de nulidad relativa la falta de capacidad de ejercicio cuando esta incapacidad es relativa (supuesto que coincide con el establecido en el art. 1470-1527 n. 3).

El efecto de una y otra nulidad es el mismo, vale decir, da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, efecto que se produce por la declaración judicial de la nulidad. La nulidad no opera de pleno derecho, toda vez que consiste en la declaración judicial de, en primer lugar, la invalidez del acto o contrato, y en consecuencia se ordena,

3 ALESSANDRI BESA, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, t. 1, cit., p. 20.

4 R. DOMÍNGUEZ, *Todo el que tenga interés en ello...* (sobre el art. 1683 del Código Civil chileno y el interés para alegar la nulidad absoluta, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Fundación Fernando Fueyo, Santiago, 2008, p. 543. La definición de nulidad para la dogmática civil contempla el elemento sanción. Ello se cuestiona en teoría del derecho: por ejemplo, véase C. NINO, *La validez del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 199; M. ATIENZA y RUIZ MANERO, *Seis acotaciones preliminares para una teoría de la validez jurídica*, en *Doxa*, n.º 26, 2003, pp. 719-735; y dentro de la doctrina civil española J. DELGADO, ¿"Sanción de invalidez"? Los conceptos de invalidez y de sanción, en JESÚS DELGADO (coord.), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 189-136.

5 R. BARCIA, *Lecciones de derecho civil chileno. Del acto jurídico*, Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 126.

en segundo lugar, la privación de efectos del mismo<sup>6</sup>. En este orden de ideas, con respecto al aforismo *quod nullum est, nullum effectum producit*, Díez-PICAZO indica:

... no expresa una experiencia real, sino un mandato, una sanción del ordenamiento jurídico. A pesar de estar sancionado puede producirse en virtud del negocio ineficaz una mutación de la realidad social idéntica a la que ocasionaría el negocio eficaz, puede haberse producido un traspaso posesorio y un pago de dinero, aunque el testamento sea ineficaz los herederos se apoderan de los bienes, pagan los legados y hacen la partición. Por todo esto, acaso más exacto que decir que el negocio es ineficaz fuera el decir que el negocio *debe ser* tenido como ineficaz<sup>7</sup>.

Cuando el contrato ya se ha cumplido, o el acto se ha ejecutado, surge el problema de que trata este trabajo, toda vez que, si no se ha cumplido la prestación, la nulidad produce la inexigibilidad de las obligaciones, que es por definición el mismo efecto que el de las obligaciones naturales. Si se ha cumplido la prestación surge el efecto propio de la restitución en virtud del artículo 1687-1746, efecto que colisiona con el derecho a retener, propio de las obligaciones naturales.

El Código de Bello indica que las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas (art. 1470-1527)<sup>8</sup>. En este orden se indica que "las obligaciones naturales obedecen a un fenómeno extrínseco y anómalo que afecta a las obligaciones regulares, o sea, a las civiles [...]. Ocurre que en ciertos casos una obligación llamada a nacer regularmente, o nacida como tal, de modo de poderse exigir su cumplimiento, se vea afectada por ciertas circunstancias que hacen que ese efecto regular no pueda tener lugar, aunque, cumplidas, el acreedor queda autorizado a retener lo dado o pagado por ellas"<sup>9</sup>.

6 Por la declaración judicial de nulidad, A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De los contratos*, Zamorano y Caperan, Santiago, 1936, pp. 74-75, y 84, DOMÍNGUEZ, R., *Teoría general del negocio jurídico*, Jurídica de Chile, Santiago, p. 249.

7 L. Díez-PICAZO, *Eficacia e ineficacia del negocio jurídico*, *Anuario de Derecho Civil*, 1961, p. 809.

8 F. FUEYO, *Las obligaciones meramente naturales en el Código Civil chileno*, en Departamento de Ciencias del Derecho, Universidad de Chile, *Congreso Internacional Andrés Bello y el Derecho*, Jurídica de Chile, Santiago, 1982, pp. 274-311, resalta que la expresión *meramente* es original en el Código de Bello. Aspecto que es resaltado por L. MOISSET DE ESPANÉS, *Las obligaciones naturales y las leyes de las partidas*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2006, disponible en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/obligaciones-naturales-y-leyes-de-partidas> (pp. 3-5).

9 A. GUZMÁN, *Identidad de funciones o efectos provenientes de la negociabilidad entre vivos y por causa de muerte*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, xxxii, Valparaíso, primer semestre de 2009, pp. 66-67. Para una explicación de las diversas concepciones y régimen jurídico de las obligaciones naturales véase L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones I*, Jurídica de Chile, Santiago, 1979, t. x, p. 24-67; D. PEÑAILILLO, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp.

Como se sabe, el caso del artículo 1470-1527 n. 1 se relaciona con la nulidad relativa, al establecer que son obligaciones naturales “[l]as contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos”. El caso del artículo 1470-1527 n. 3 se relaciona con la nulidad absoluta, ya que dispone que son obligaciones naturales “[l]as que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles, como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida”. Los casos de obligaciones naturales en comento constituyen supuestos que se consideran respectivamente causales de nulidad de uno y otro tipo. Es en este punto donde se comienza a configurar el problema entre la compatibilidad de la regla de la obligación natural, que autoriza a retener lo que se ha dado o pagado en virtud de ella, y el efecto propio de la nulidad judicialmente declarada, que da derecho a las partes para ser restituidas al estado anterior a la celebración del acto o contrato<sup>10</sup>.

En el caso de la causal establecida en el número 1 del artículo 1470-1527 se señala que esta se refiere a los incapaces relativos y no a los incapaces absolutos, ya que estos no tienen suficiente juicio, y además porque, según el artículo 1447-1504 inciso 2º, los actos de los incapaces absolutos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución<sup>11</sup>. Los incapaces relativos son los disipadores bajo interdicción de administrar lo suyo y los menores adultos. La doctrina no es pacífica en relación a si esta regla es aplicable a los disipadores interdictos. ABELIUK, ALESSANDRI RODRÍGUEZ y TAPIA sostienen que no se les aplica la regla, toda vez que justamente están interdictos por no tener suficiente juicio y discernimiento<sup>12</sup>. CLARO SOLAR sostiene que la regla es igualmente aplicable puesto que el disipador interdicto es una persona que administra sus bienes imprudentemente, pero que no deja de tener suficiente juicio y discernimiento<sup>13</sup>. En este sentido se apunta que al eliminar del campo de aplicación a los disipadores interdictos se estaría

149-179. Con respecto al origen histórico véase A. GUZMÁN, *Derecho privado romano*, Jurídica de Chile, Santiago, 1996, t. 1, p. 698 ss.; C. SALINAS, *Fuentes de las obligaciones naturales en el Código Civil de Chile*, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 10, 1984, pp. 133-169; C. SALINAS, *Influencias hispanas en la regulación de las obligaciones naturales en el Código Civil de Chile*, en F. PÉREZ (coord.), *Centenario del Código Civil*, vol. 5, t. 2, 1986, pp. 217-226.

10 Al respecto se ha sostenido: “En materia de obligaciones naturales existe material normativo que arroja muchísima luz, pienso, para resolver los conflictos planteados en sede de nulidad, y tradicionalmente la doctrina se ha resistido a conectar ambas materias”: J. BARAONA, *recensión a PABLO RODRÍGUEZ, La inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bimembre de la nulidad*, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, n.º 1, 1997, p. 216.

11 R. RAMOS. *De las obligaciones*, Legalpublishing, Santiago, 2008, p. 33.

12 R. ABELIUK, *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1993, p. 267-268; A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *Teoría de las obligaciones*, 3ª ed., Zamorano y Caperán, Santiago, 1939; TAPIA, H., *Obligaciones naturales*, memoria de prueba, Universidad de Concepción, 1941, pp. 116-117.

13 L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil*, cit., pp. 45-46.

transformando en taxativa una norma que menciona a los menores adultos de modo meramente ejemplar<sup>14</sup>.

Así entonces, los actos de los incapaces relativos producen obligaciones naturales. Se agrega que si la obligación es nula por otras razones, por ejemplo, por un vicio de la voluntad, no hay obligación natural sino una obligación civil nula, por lo que si se declarada nulidad deberá restituirse lo dado o pagado en virtud de ella<sup>15</sup>. De esto último se puede inferir que habría una distinción entre las obligaciones civiles nulas y las obligaciones naturales originarias, cuestión que será relevante para sostener la categoría en que se encuentran las obligaciones naturales en los casos del n. 1 y el n. 3 del artículo 1470-1527.

En el caso del artículo 1470-1527 n. 3 se presenta el problema de determinar el alcance con respecto a la clase de actos a los que se refiere. Así, en principio, no queda claro si por la expresión actos que emplea la regla alcanza únicamente a los actos unilaterales o también a los bilaterales. ALESSANDRI, FUEYO y TAPIA sostienen que solo se aplica esta regla a los actos unilaterales<sup>16</sup>. En el mismo sentido, Ramos sostiene la tesis restringida. Ello debido a cuatro razones. En primer lugar porque a su entender normalmente la expresión *actos* se utiliza para referirse a los actos unilaterales. En segundo lugar porque el ejemplo que utiliza la regla corresponde a un acto unilateral. En tercer lugar por razones históricas que así lo avalan. Finalmente porque, argumenta, sería injusto aplicar la norma a los actos bilaterales. Para explicar este último argumento se introduce un ejemplo: "si se vende un bien raíz por un instrumento privado el comprador no podría obtener la tradición de la cosa porque el conservador no inscribiría el título y tampoco podría obtener la restitución del precio (por tratarse una obligación natural)"<sup>17</sup>. Sin duda el ejemplo es de peso para el supuesto específico que señala<sup>18</sup>. Sin embargo, si varían los supuestos allí expuestos el argumento de la justicia sirve para arribar a otra conclusión. Por ejemplo, en un supuesto en que se haya producido efectivamente el desplazamiento patrimonial entre las dos partes de la relación jurídica obligatoria calificada de natural.

14 R. RAMOS, *De las obligaciones*, cit., p. 34

15 *Ibíd.*

16 A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *Teoría de las obligaciones*, cit., pp. 41-42; F. FUEYO, *Derecho Civil*, t. IV, *De las obligaciones*, Roberts, Santiago, 1959, p. 71; TAPIA, H., *Obligaciones naturales*, cit., pp. 122-125.

17 R. RAMOS, *De las obligaciones*, cit., p. 36-37. En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de San Miguel, 29 enero de 1988, en *Microjuris*, cita en línea MJCH\_MJJ3760, en fallo redactado por FUEYO: "la disposición citada se refiere a un efecto de nulidad absoluta por faltar solemnidades, y sólo por esta causa, lo que no acontece en la especie. Además, se refiere a 'actos', por tanto unilaterales, como se ha entendido siempre, y no 'contratos'. Por último, en las obligaciones naturales no falta la causa, y el pago que se ha hecho obedece a una causa, y por lo mismo se justificará en definitiva, aunque la obligación no sea exigible formalmente por faltar la acción. En la especie, la retención sería imposible porque la causa de la entrega desapareció. Sería simplemente la retención de lo ajeno".

18 R. RAMOS, *De las obligaciones*, cit., p. 37.

En sentido contrario, CLARO SOLAR sostiene que este supuesto se aplica incluso a los actos bilaterales. Indica que la expresión actos se encuentra empleada en un sentido amplio, de allí que no hay razón para excluir de este supuesto a las obligaciones procedentes de un contrato. Señala que la palabra acto se utiliza con dos acepciones en el Código de Bello. Así, por ejemplo, se refiere a la declaración de voluntad de una sola persona, como en el caso de la definición de testamento del artículo 999[-1055], pero en otros casos también se refiere con esta expresión a una convención. En este sentido, en el artículo 1360[-1443] se define que la donación (que es una convención) es un *acto* por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta. En consecuencia, con la expresión actos la ley se refiere a toda declaración de voluntad, sea de una sola persona, sea del concurso de voluntades de dos o más personas<sup>19</sup>. En el mismo sentido, OSPINA FERNÁNDEZ señala que el n. 3 también resulta aplicable a los actos bilaterales<sup>20</sup>.

Sentada una noción de nulidad que se configura y produce efectos una vez declarada judicialmente, y el campo de aplicación de los supuestos de obligaciones naturales originarias en el Código de Bello, corresponde tratar el vínculo entre la validez y las obligaciones naturales.

### III. VALIDEZ Y OBLIGACIONES NATURALES

El poder de producir efectos jurídicos conferido a los particulares en tanto sujetos de derecho se encuentra soportado en la ley, en una clase especial de normas, denominadas desde una perspectiva teórica como normas de competencia o normas que confieren poderes<sup>21</sup>. En este sentido se sostiene que el derecho de contratos es regla que confiere poder de carácter privado<sup>22</sup>. Así, la validez de un acto o contrato consiste en que se encuentra dotado de un resultado institucional en el ordenamiento jurídico, por ello es que en general se define al acto jurídico como manifestación

19 L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil*, cit., p. 50. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de Chile: "Que el artículo 1470 n.º 3 del Código Civil dice que entre otras son obligaciones naturales las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; y deben faltar, por lo tanto, sólo las solemnidades o alguna de ellas y no la firma de cualquiera de las partes que comparecen al acto o contrato; la no comparecencia de 3 de los socios a la firma de la escritura de que se viene tratando, convierte este acto en una mera información relativa a la finalidad de los pagos". Corte Suprema, 30 de enero de 1989, en *Microjuris*, cita en línea, MJCH\_MJJ4582. Aunque en este caso se falló que no se configuró la obligación natural debido a que faltaba la firma de algunos de los comparecientes en la escritura pública.

20 G. OSPINA, *Régimen general de las obligaciones*, 8ª ed., reimpr., Temis, Bogotá, 2008, pp. 206-207.

21 H. HART, *El concepto de derecho*, trad. GENARO CARRIÓ, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, p. 35.

22 G. KLASS, *Three pictures of contract: Duty, power, and compound rule*, *New York University Law Review*, vol. 83, p. 1729, en nota.

de voluntad destinada a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones<sup>23</sup>. Entonces, dado que la validez deriva de las normas que confieren poderes, a partir de lo definido en el artículo 1470-1527 se puede entender que el Código Civil confiere poder a las partes para obligarse tanto civil como naturalmente.

Como se sabe, la nulidad judicialmente declarada implica la ficción de considerar que el acto o contrato nunca existió (art. 1687-1746). Las causales de nulidad conducen precisamente a ese efecto. Por otro lado, los supuestos del artículo 1470-1527 n. 1 y n. 3 establecen que hay un negocio jurídico, pero que no produce efectos civiles sino naturales. De allí entonces se colige que un acto o contrato puede ser válido civilmente, o bien válido naturalmente.

Este planteamiento encuentra soporte textual en el artículo 1443-1500 del Código de Bello, que indica que un acto no produce *efecto civil* en caso de falta de solemnidades. A diferencia de lo prescrito en el artículo 1444-1501 que señala que un acto no produce *efecto alguno* en caso de falta de elementos esenciales. Se puede apreciar que claramente las consecuencias que establecen ambas reglas son cosas bien distintas. En el caso de falta de solemnidades es la carencia de efecto civil, en el caso de falta de elementos esenciales es la carencia de todo efecto.

En este sentido, de la relación entre los artículos 1443-1500 y 1444-1501 se puede colegir que cuando el Código establece que no se producirá *efecto alguno* se debe entender que el acto no produce ni obligación civil ni obligación natural, y cuando prescribe que no producirá *efecto civil*, precisamente se establece que no se verifica un resultado institucional civil<sup>24</sup> sino un *resultado institucional natural*.

De manera que en el artículo 1443-1500 (en relación con el art. 1470-1527 n. 1) se verifica un efecto que no es civil. Ese efecto que no es civil perfectamente se puede denominar *efecto natural*. Lógicamente el efecto natural no deriva de la validez civil, ni tampoco de consideraciones extrajurídicas<sup>25</sup>. Pero de alguna manera ese acto debe ser válido en el sistema jurídico, de lo contrario no sería posible justificar que produzca efectos jurídicos (como el derecho a retener, y la posibilidad de caucionar y novar).

Precisamente, si el acto o contrato está dotado de efectos jurídicos es necesario que ese efecto emane de un negocio que es en algún modo válido. De allí que necesariamente deba configurarse una clase de validez que soporte ese efecto. A mi entender esa respuesta se encuentra en la noción de *validez natural*. En CLARO SOLAR se puede encontrar un respaldo para una concepción de validez natural,

23 Se ha escrito que "se define el negocio jurídico como la manifestación de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones": R. DOMÍNGUEZ, *Teoría general*, cit., p. 15.

24 Para la noción de resultado institucional en derecho privado véase J. DELGADO, *El concepto de validez de los actos jurídicos de derecho privado*, *Anuario de Derecho Civil*, t. LVIII, fasc. 1, enero-marzo, 2005, pp. 9-74.

25 Para las discusiones relacionadas con esto último véase L. MOISSET DE ESPANÉS, *Obligaciones naturales y deberes morales*, Zavalía, Buenos Aires, 1998.



cuando sostiene que los actos anulables por vicios del consentimiento "carecen del requisito substancial requerido para su existencia jurídica, y no pueden por esto producir ni obligación civil válida, ni *obligación natural válida* [...]. Del mismo modo los actos que son nulos por incapacidad absoluta, que importa la falta misma de consentimiento, por ilicitud del objeto de la causa, no pueden generar *obligación válida alguna ni civil ni natural*"<sup>26</sup>. Asimismo, la noción de validez natural encuentra soporte textual expreso en el Código Civil en el artículo 1630-1689 que reza: "para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación sean *válidos al menos naturalmente*".

Expuesta la noción de validez natural, ya se puede tratar derechamente el alcance de la antinomia normativa entre la orden de restituir y el derecho a retener.

#### IV. ALCANCE DE LA ANTINOMIA

Como se ha adelantado, la antinomia consiste en dos órdenes contradictorias: se ordenan, para una misma situación jurídica, dos cosas distintas. La regla del artículo 1470-1527 autoriza para retener, en virtud de la calidad de natural de la obligación, la regla del artículo 1687-1746 ordena restituir, en virtud de la declaración de nulidad.

Es preciso determinar el campo de colisión de las normas.

El artículo 1687-1746 tiene un ámbito de aplicación mayor, toda vez que se aplica a toda causal de nulidad, por lo que el campo controvertido se reduce a los dos supuestos de obligaciones naturales originarias establecidos en el artículo 1470-1527 que configuran causales de nulidad. En esos casos, la controversia se reduce al evento en que se hayan cumplido las prestaciones, esto es, cuando debe operar el efecto restitutorio, el que tiene lugar una vez declarada la nulidad. Si no se han cumplido las prestaciones no se verifican órdenes contradictorias, toda vez que la nulidad declarada da lugar a la inexigibilidad de las obligaciones, lo que es por definición la característica central de las obligaciones naturales.

Ahora bien, para que se produzca la contradicción entre el efecto anulatorio y el derecho a retener es necesario que no se verifiquen los supuestos que expresamente desvirtúan el efecto anulatorio. Precisamente, en el caso del artículo 1470-1527 n. 1 no debe verificarse el supuesto del artículo 1688-1747, en virtud del cual no puede pedirse la restitución de lo pagado a un incapaz, y en el caso del artículo 1470-1527 n. 3 no debe darse el supuesto de que el que alega la nulidad (para obtener la restitución) no haya celebrado el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

De modo que la colisión se encuentra reducida a los casos de actos o contratos declarados civilmente nulos en virtud de los cuales se haya verificado algún despla-

26 L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil*, cit., p. 52-53. El destacado es nuestro.

zamiento patrimonial, siempre que no tenga aplicación otra norma que restrinja el efecto anulatorio. Aquí surge la siguiente pregunta: ¿una vez declarada nulidad, se aplica el artículo 1687-1746 o bien el 1470-1527? Esto es, ¿se puede repetir o se autoriza a retener? El problema se encuentra estrechamente relacionado con la discusión acerca del momento desde el que se entiende que la obligación es natural.

Cabe entonces tratar la cuestión acerca de si la obligación es natural desde que se contrae o desde que se declara la nulidad. Al respecto la doctrina se encuentra dividida. Según algunos autores la obligación es natural desde que se declara la nulidad por la respectiva causal. Según otros la obligación es natural desde que se contrae<sup>27</sup>.

FUEYO sostiene que solo hay obligación natural una vez que la nulidad es declarada, toda vez que antes la obligación produce todos sus efectos, ya que es válida<sup>28</sup>. ALESSANDRI RODRÍGUEZ sostiene que con arreglo a los artículos 1687[-1746] y 1689[-1748] la nulidad no produce efectos entre las partes ni respecto de terceros sino en virtud de la sentencia judicial que la declare, y en tanto la sentencia no se dicte el acto se presume legalmente válido: de allí que para esta concepción hay obligación natural solo desde que se declara la nulidad<sup>29</sup>.

Según otros la obligación es natural desde que nace. En este sentido, CLARO SOLAR indica que la obligación es natural desde que el acto se celebró<sup>30</sup>. Quienes sostienen que la obligación natural existe como tal desde su origen se basan en que el artículo 1470-1527 n. 1 emplea la expresión *contraídas*. En el caso del n. 3 la ley emplea la expresión *proceden*. Además cabe agregar que el artículo 1470-1527 n. 1 no utiliza en su literalidad la expresión obligaciones nulas<sup>31</sup>, lo que da mayor fuerza a la posición que sostiene que la obligación es natural desde que se contrae. En este sentido, para el caso del n. 1 se argumenta en esta línea con base en el artículo 2375[-2400] n. 1, regla que indica que el fiador no tiene derecho a reembolso cuando la obligación del deudor principal es puramente natural y no se ha validado por la ratificación o por el lapso de tiempo, respecto de la cual se señala que únicamente se puede validar una obligación antes de que se declare la nulidad, puesto que una vez declarada no se puede validar<sup>32</sup>.

Con respecto a la posición de que la obligación natural es tal desde que se declara la nulidad, Baraona sostiene que tal solución es al menos coherente siste-

27 Para una exposición completa de las posturas al respecto véase F. NAVIA, *Las obligaciones naturales*, cit., p. 31-35.

28 F. FUEYO, *Derecho Civil*, cit., p. 70.

29 A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *Teoría de las obligaciones*, cit., p. 40.

30 L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil*, cit., p. 51.

31 R. RAMOS, *De las obligaciones*, cit., p. 34.

32 En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, en un antiguo fallo, resolvió que la obligación natural existe por el hecho de otorgarse un testamento sin observar las formalidades prescritas por la ley, y que, en consecuencia, no es necesaria la sentencia que declare la nulidad del testamento para entender que la obligación es natural: Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de mayo de 1882, *Gaceta de los Tribunales*, 1882, n.º 988, pp. 579 y ss.

máticamente al "negar la inexistencia y sostener la nulidad con previa declaración judicial"<sup>33</sup>; pero agrega que "con ello anula el sentido de las obligaciones naturales que, si alguno tiene, es permitir la *solutio retentio* cuando el pago se ha hecho sin que las partes hayan discutido en sede jurisdiccional sobre la nulidad: el artículo 1471[-1528] es bastante esclarecedor a estos efectos"<sup>34</sup>.

Dicho defecto no está presente en la construcción de CLARO SOLAR, para quien no procede la restitución. En este sentido, afirma que "no es necesario que una sentencia declare la nulidad absoluta del acto para que nazca la obligación natural; ni es admisible que antes de la sentencia exista una obligación civil nula absolutamente, que si el deudor paga podrá repetir lo pagado, pidiendo la nulidad de la obligación"<sup>35</sup>. Y expone un supuesto: "el legatario del legado podrá retenerlo no obstante la sentencia que en el juicio posteriormente promovido declare la nulidad del testamento. Si el juicio se promueve antes de que el heredero pague el legado, la sentencia que declara la nulidad del testamento hará desaparecer legalmente este como si jamás hubiera existido; y en tal caso no habrá habido testamento ni por lo mismo, legado"<sup>36</sup>.

Con respecto a esta posición Baraona cuestiona la circunstancia de que "un acto pueda producir obligaciones naturales y al mismo tiempo causar eficacia o *validez provisional*"<sup>37</sup>. Agrega que "la solución del profesor CLARO SOLAR, si bien resuelve correctamente el problema de las obligaciones naturales, al menos en los casos de los n. 1 y 3, al no exigir declaración judicial previa, sin embargo deja en sede de nulidad al descubierto la incoherencia de tal planteamiento al exigir que toda nulidad absoluta o relativa deba ser declarada judicialmente"<sup>38</sup>.

En estos respectos estimo que la obligación es natural desde que se contrae, por lo que, siguiendo a Ospina, corresponde denominarlas obligaciones naturales originarias<sup>39</sup>, lo que no quiere decir que la obligación sea civilmente válida antes de la declaración de nulidad. Lo anterior, toda vez que la invalidez es el estado previo en que se encuentra el acto, situación jurídica que precisamente autoriza a la declaración judicial de nulidad (ya que esta no opera de pleno derecho<sup>40</sup>, como se expuso antes en este trabajo).

33 J. BARAONA, *Inexistencia y nulidad*, cit., p. 216-217. A mi juicio, la cuestión de la inexistencia da cuenta de un problema diferente al de la forma de operar de la nulidad, que consiste en discernir si el Código de Bello la establece como una "sanción" de ineficacia distinta de la nulidad.

34 *Ibíd.*, destacado en el original.

35 L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil*, cit., p. 51.

36 *Ibíd.*

37 J. BARAONA, *Inexistencia y nulidad*, cit., p. 216. El destacado es nuestro.

38 *Ibíd.*, pp. 216-217.

39 Siguiendo a G. OSPINA, *Régimen general de las obligaciones*, cit., p. 205.

40 L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, vol. VI, Jurídica de Chile, Santiago, 1979, p. 581.

Cabe apuntar que la afirmación de que la obligación es natural desde que se contrae por las partes (toda vez que la ley no exige declaración judicial para entender que una obligación es natural) no implica señalar que la obligación natural sea civilmente válida en el entretanto, por ello no es que esté dotada de *validez provisional*, sino de validez natural, cuyo efecto, precisamente, es que causa eficacia para retener (y además para caucionar y novar).

En este sentido, la solución planteada por CLARO SOLAR no es incoherente (como señala BARAONA), toda vez que el estado del acto en los supuestos de los n. 1 y n. 3 del artículo 1470-1527 no es la nulidad sino la invalidez civil, en atención a que establecen casos de validez natural.

En consecuencia, es la posición de CLARO SOLAR la que a mi juicio se ajusta mejor a las nociones de validez y nulidad consideradas en este trabajo. En ese sentido, la interpretación sistemática de las reglas en conflicto lleva a sostener, a mi parecer, que, de acuerdo con lo aquí expuesto, en el campo de colisión entre los artículos 1470-1527 y 1687-1746 corresponde aplicar la primera de las reglas. Lo contrario implica desvirtuar y traducir a la inutilidad a las obligaciones naturales establecidas en los n. 1 y n. 3 del artículo 1470-1527.

#### A MODO DE CONCLUSIÓN

En los supuestos restringidos donde se puede producir la colisión, efectivamente se produce una antinomia entre el derecho a retener, establecido en el artículo 1470-1527, y el derecho a repetir, establecido en el artículo 1687-1746.

La regla que autoriza a retener, a mi entender, constituye una excepción no formulada expresamente al efecto anulatorio establecido en el artículo 1687-1746. Prima por principio de especialidad, toda vez que el campo de aplicación de ambas reglas no es idéntico, sino que coinciden únicamente en el caso de que se haya cumplido una obligación declarada civilmente nula, cuya causa de nulidad coincida con los supuestos de hecho contemplados en los números 1 y 3 del artículo 1470-1527, para calificarla como obligación natural.

De primar el artículo 1687-1746, el artículo 1470-1527 nunca sería aplicado, lo que implica sostener que se ha promulgado una regla para que no rija en ningún supuesto de hecho. En cambio, de aplicarse el artículo 1470-1527, el artículo 1687-1746 sigue aún teniendo un importante campo de aplicación en todos los casos de nulidad de una obligación civil que no constituyen obligación natural.