

Legal |

Análisis Jurídico | Contratos y responsabilidad | Artículo 1 de 1

# Mutuo disenso

**"...La discusión abierta por los hechos de los últimos meses resulta estimulante. A diferencia de lo que ha ocurrido en otros países, donde existen varias monografías dedicadas al mutuo disenso y a su plasticidad como instrumento negocial, en Chile la reflexión doctrinal ha sido escasa y conectada con alguna jurisprudencia reciente. Falta una mayor delimitación de los presupuestos, efectos y límites que tiene la figura.**

Miércoles, 29 de enero de 2025 a las 11:25



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

## Jaime Alcalde

A propósito de los acontecimientos de las últimas semanas, parte de la discusión ha girado en torno al "mutuo disenso" o "resciliación". Aunque el debate se ha centrado en la naturaleza de este negocio jurídico y en su procedencia respecto de un contrato que adolece de un vicio de nulidad, conviene indagar en términos más amplios sobre el régimen legal y práctico que tiene la figura en el derecho chileno y que acaba coincidiendo con su trayectoria en el derecho comparado.

El punto de partida de este esfuerzo se encuentra el inciso 1° del art. 1567 CC, donde se reconoce esta clase de acuerdo como un modo de extinguir las obligaciones. Sin embargo, dicha regla no es demasiado explícita respecto de los requisitos y efectos de la figura. Como corolario de lo que ya anticipa el art. 1545 CC respecto del contrato, la citada norma señala que "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".

De esta formulación se extraen dos requisitos para el mutuo disenso. El primero de ellos se refiere a las partes que deben suscribirlo, que son las interesadas en extinguir la obligación por haberla hecho nacer y deben ser plenamente capaces. La segunda exigencia se relaciona con el contenido mínimo de la convención, que debe consistir en privar de efecto una obligación precedente, sin dejar subsistente ninguna vinculación entre las partes. Un tercer e implícito requisito es que la resciliación no esté prohibida por la ley, como sucede con el pacto de separación de bienes (art. 1723, inc. 2° CC).

En el derecho chileno, la discusión en torno al mutuo disenso ha estado en la posibilidad de utilizar este expediente para extinguir obligaciones ya cumplidas, apartándose así de [la concepción romana que entendía que los contratos no podían ser dejados sin efecto por la sola voluntad de las partes](#), porque tal posibilidad contradecía la compleja estructura creada y resultaba erosiva del propio concepto de contrato, además de entrañar otros peligros.

Desde un punto de vista dogmático, la respuesta en cuanto al ámbito de aplicación del mutuo disenso se construye a partir de la idea de que las obligaciones solo se pueden extinguir por un modo y del sentido que se le asigne a la expresión "dar por nula" que emplea el art. 1567 CC. Con todo, como premisa, hay que coordinar esta última norma con el citado art. 1545 CC.

Ambas normas parecen tener entre sí una relación de causalidad, que coincide con las definiciones que el [Diccionario panhispánico del español jurídico](#) asigna a la operación que se comenta. El art. 1545 CC señala que un contrato es obligatorio entre las partes hasta que ellas decidan ponerle término. En otras palabras, el negocio jurídico llamado "resciliación" incide sobre un contrato válido y todavía vigente, que se hace desaparecer por decisión de las partes involucradas. Producto de esa desaparición, las obligaciones se extinguen por mutuo disenso, como señala el art. 1567 CC. En algunos textos legales más recientes se recoge esta distinción. Por ejemplo, el art. 413 COT habla de la resciliación de la escritura de una sociedad, y el art. 26 del Reglamento de la Ley 20.659 regula el formulario de resciliación de las compraventas o las suscripciones de acciones.

Esto lleva el problema al campo de la extinción de las obligaciones, las cuales se extinguen por alguno de los modos que la ley prevé con ese fin (art. 1567 CC). Cuando eso ocurre, la obligación deja de existir y no se puede exigir su cumplimiento. De hecho, si ha existido un cumplimiento respecto de una obligación previamente extinguida, esa atribución patrimonial puede ser repetida, salvo cuando se trata de un supuesto de obligación natural (arts. 2295 y 2296 CC). Siendo así, las obligaciones cumplidas ya han sido extinguidas por el pago (art. 1568 CC), por lo que no podrían serlo de otro modo sin infringir el principio de no contradicción. La única excepción son los contratos nulos, donde el cumplimiento no es definitivo y se puede demandar la declaración de nulidad con los consiguientes efectos restitutorios respecto de las partes y de terceros (arts. 1687 y 1689 CC).

Por cierto, esto no significa que los contratos cumplidos no puedan ser dejados sin efecto a través de un acuerdo posterior de las partes. Tal efecto se puede conseguir mediante un nuevo negocio jurídico. La manera de modular la eficacia de dicho acuerdo, dado que incide sobre ese contrato previo al que se pretende ponerle término, dependerá de la naturaleza de este último. Así, por ejemplo, si el contrato era traslativo, para lograr su objetivo las partes deben celebren un negocio jurídico inverso, deshaciendo los desplazamientos patrimoniales ya efectuados, cumpliendo con las formalidades que el negocio en cuestión requiera y, sobre todo, cuidando de no afectar los derechos de terceros (SSCS 4-XI-2011, rol N° 9423-2009, y 29-XI-2019, rol N° 30.175-2017).

Por lo demás, esta es la conclusión a la que llega el Servicio de Impuestos Internos a partir de varias referencias de la ley tributaria (arts. 21, núm. 2 y 70 del DL 825, de 1974), que estima que el mutuo disenso no produce un efecto retroactivo en virtud del cual desaparecen los efectos jurídicos de un contrato precedente, siendo necesario para volver al estado anterior que las partes celebren un nuevo negocio jurídico que produzca la enajenación del bien respectivo a su antiguo dueño (por ejemplo, oficios 2167, de 23-VIII-2021, y 419, de 21-II-2024). Es también el [criterio de los conservadores de Bienes Raíces](#), que practican una nueva inscripción cuando un título se deja sin efecto por acuerdo de los contratantes.

En este sentido, el efecto de dar por nula una obligación precedente que el art. 1567 CC atribuye al mutuo disenso no resulta un argumento categórico. Ya en el art. 1545 CC se señala que los contratos no pueden

invalidarse sino por consentimiento mutuo o por causas legales, lo que demuestra que esos verbos no están usados en un sentido técnico, como sinónimo de nulidad. Solamente cabe decir que un negocio jurídico es nulo cuando falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de dicho negocio, según su especie y la calidad o estado de las partes (art. 1681 CC). Sin embargo, hay muchas otras situaciones que conllevan un efecto equivalente de privar de eficacia a un contrato válido en su origen, como la revocación, la inoponibilidad, la transacción, etc. La expresión que utiliza el código solo significa que las partes acuerdan que el contrato pierda su eficacia y deje ser obligatorio para ellas. Como en rigor solo los contratos no cumplidos se pueden dejar sin efecto por esta vía, el efecto es radical y las partes quedan liberadas sin ulteriores consecuencias. Distinta es la eficacia si el contrato ya se había cumplido, porque entonces la resciliación opera en realidad como un "contrato eliminador" y, entre otras, da origen a las obligaciones restitutorias que permiten deshacer las atribuciones patrimoniales ya efectuadas. De hecho, el art. 728 CC no resulta categórico para negar que el mutuo disenso carezca de efecto retroactivo por naturaleza, pues ahí se dice cuáles son las formas por las cuales una inscripción conservatoria se cancela, sin asignarle un determinado efecto a esa cancelación.

Con todo, subsiste la pregunta de si la resciliación procede en los contratos que adolecen de un vicio de nulidad. Cuando la nulidad es relativa, nada parece impedirlo: si el contrato puede ser convalidado (art. 1684 CC), también parece posible que las partes acuerden darle término, porque la pretensión anulatoria es disponible por la afectada. No sucede lo mismo con la nulidad absoluta, dado que el vicio compromete un interés general (art. 11 CC). Permitir en este caso el mutuo disenso si el contrato se ha cumplido podría significar que ciertas limitaciones previstas por la ley queden sin aplicación, como el hecho de que no se puede pedir la nulidad si se contrató a sabiendas del vicio (art. 1683 CC) o de que resulta imposible repetir lo dado en virtud de un contrato con causa u objeto ilícito a sabiendas (art. 1468 CC).

El régimen de la figura en el derecho comparado es bastante semejante y de carácter fragmentario. En el Código Civil francés, la posibilidad conferida a las partes para cesar la eficacia de un contrato siempre ha estado consagrada en la misma norma que le reconoce su fuerza obligatoria (actual art. 1193). Como también sucede en el Código Civil portugués (art. 406), la única diferencia entre el texto original y aquel posterior a la reforma de 2016 consiste en que hoy se dice de manera expresa que el contrato no solo se puede revocar, sino también modificar por mutuo acuerdo de las partes. La figura se denomina "revocación", pues el término "resciliación" se reserva para la resolución de los contratos de tracto sucesivo, que solo produce eficacia hacia el futuro. El Código Civil italiano sitúa la regla en la misma sede (art. 1372). En ese país, la doctrina usa la expresión "mutuo disenso" para referirse a la figura y la discusión se ha centrado en qué ocurre cuando se disuelve un contrato con efectos reales. El origen del alcance amplio reconocido a la autonomía de la voluntad se encuentra en el Código Civil alemán, que señala que cualquier alteración del contenido de una obligación requiere de un contrato entre las partes, salvo que la ley disponga otra cosa (§ 311). En esa línea, el Código Civil ruso confiere a las partes el derecho a poner término a una obligación y delimitar la eficacia de ese acuerdo, a menos que la ley o la naturaleza de la obligación dispongan lo contrario (art. 407).

Dentro de este contexto, el Código Civil español es una excepción porque no contempla ninguna referencia explícita al mutuo disenso. Su régimen ha sido construido por la jurisprudencia, que exige la constancia de un consentimiento de signo contrario al constitutivo del vínculo contractual, que puede manifestarse de forma expresa o tácita con tal de que lo sea mediante actos que revelen de manera concluyente la común voluntad de los mismos contratantes originales de dejar sin efecto el negocio concluido, desligándose de las obligaciones contraídas y renunciando a exigir su cumplimiento. Se ha señalado que cualquier tipo de

contrato, ya sea de eficacia instantánea o duradera (aunque en este último caso se trata más bien de una terminación convencional), y tanto si se han comenzado a cumplir como si no, son susceptibles de extinción por esta vía. La razón reside en que, producida la extinción del contrato, será necesario proceder a la liquidación de la relación obligatoria preexistente, la cual tendrá el alcance que las partes convengan, sin que ninguna de ellas tenga derecho a reclamar a la otra una indemnización de perjuicios. Así pues, los efectos del mutuo disenso dependerán del contenido negocial de este acuerdo y de las características de la relación contractual que se extinguirá.

El régimen jurisprudencial español es similar al previsto en el frustrado borrador de un Marco Común de Referencia para el Derecho Civil Europeo (DCFR), que permite a las partes extinguir por mutuo acuerdo los derechos, obligaciones o relaciones contractuales cuando lo estimen oportuno (art. III-1:108). Ellas son soberanas para fijar los efectos de tal extinción. Solo cuando nada se ha dicho al respecto se aplica el régimen supletorio, que establece que la extinción no tendrá en ningún caso efecto retroactivo ni afectará al derecho a percibir una indemnización por daños derivados del incumplimiento de obligaciones que debían haberse cumplido antes de la extinción; no incidirá sobre las estipulaciones previstas para la resolución de conflictos, ni sobre cualquier otra cláusula que deba surtir efecto incluso tras la resolución, y que los efectos de restitución se regularán de acuerdo con la disciplina general prevista para ese fin con las modificaciones oportunas (art. III-1:108).

En los códigos hispanoamericanos más recientes hay algunas novedades interesantes. El Código Civil peruano habla de "mutuo disenso" y dispone que es facultad de las partes que celebraron un negocio jurídico acordar dejarlo sin efecto, a menos que se perjudique el derecho de un tercero (art. 1313). El Código Civil y Comercial de la Nación argentino llama a la figura "rescisión bilateral" y señala que esta extinción de un contrato, excepto estipulación en contrario, solo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros (art. 1076). Tanto la denominación como el límite se encuentran ya presentes en el Código Civil paraguayo (art. 718). El Código Civil brasileño se refiere a la figura como *distracto* y agrega que este debe cumplir con las mismas formalidades previstas para el contrato que se deja sin efecto (art. 472).

La discusión abierta por los hechos de los últimos meses resulta estimulante. A diferencia de lo que ha ocurrido en otros países, donde existen varias monografías dedicadas al mutuo disenso y a su plasticidad como instrumento negocial, en Chile la reflexión doctrinal ha sido escasa y conectada con alguna jurisprudencia reciente. Falta una mayor delimitación de los presupuestos, efectos y límites que tiene la figura. Además, la cuestión envuelve aspectos de política legislativa relacionados con la función y los confines del contrato como instrumento al servicio de la autonomía privada, que ameritan un pronunciamiento expreso. En esa senda ha avanzado el derecho comparado y también la jurisprudencia chilena, pero queda todavía trecho por recorrer.

0 Comentarios

 Jaime Alcalde ▼

J

Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores [Más recientes](#) Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

---

# EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online