



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



# La nulidad parcial

¿Procede en términos generales en nuestro Derecho civil?

Tesina de Derecho

Autor:

María Fernanda Griñén Correa

Profesor guía:

Susana Bontá Medina

Diciembre, 2011

## INDICE

	Página
Introducción.	1
Capítulo I: ¿QUE ES LA NULIDAD PARCIAL?	
1. ASPECTOS PREVIOS	3
1.1. Breve referencia a la Ineficacia del acto jurídico.	3
1.1.1. Ineficacia e Inexistencia.	4
1.1.2. Ineficacia y Nulidad.	4
1.2. Situación de la nulidad parcial en Chile.	5
2. CONCEPTO DE NULIDAD PARCIAL.	5
3. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA NULIDAD PARCIAL.	7
2.1. Principio de la conservación de los contratos.	7
2.2. Principio de la autonomía de la voluntad.	8
4. PROCEDENCIA DE LA NULIDAD PARCIAL.	9
4.1. Teoría subjetiva, teoría objetiva y teoría normativa.	9
4.2. Requisitos de procedencia de la nulidad	10
4.2.1. La parte nula debe poder aislarse del acto o contrato.	10
4.2.2. La cláusula de nulidad no puede ser la principal.	11
4.2.3. No puede estar prohibida por la ley.	11
4.2.4. Economía del negocio.	12
5. CLASES DE NULIDAD PARCIAL	12
5.1. Nulidad parcial absoluta y nulidad parcial relativa.	12
5.2. Nulidad parcial originaria y nulidad parcial relativa.	13

5.3. Nulidad parcial eliminatória, nulidad parcial sustitutoria y nulidad parcial reductora.	13
--	----

## Capítulo II: LA NULIDAD PARCIAL EN EL DERECHO COMPARADO

1. INTRODUCCIÓN	14
2. DERECHO ROMANO	14
3. DERECHO ITALIANO	15
4. DERECHO ALEMAN	16
5. DERECHO INGLES	18
6. DERECHO FRANCES	20
7. DERECHO ESPAÑOL	22
8. DERECHO ARGENTINO	24

## Capítulo III: SITUACION DE LA NULIDAD PARCIAL EN CHILE

1. GENERALIDADES	26
2. CASOS DE NULIDAD PARCIAL DEL CODIGO CIVIL	26
2.1. Nulidad parcial en la sucesión.	28
2.2. Nulidad parcial en los contratos.	30
2.2.1. Capitulaciones matrimoniales.	30
2.2.2. Las donaciones.	31
2.2.3. La fianza.	31
2.3. Nulidad parcial con ocasión de los derechos reales.	31
2.4. Nulidad parcial con ocasión de ciertas cláusulas o estipulaciones.	33
2.4.1. Cláusula penal.	33
2.4.2. Cláusula de no enajenar.	33
2.4.3. Condonación del dolo futuro.	34
2.4.4. Condiciones.	35
2.4.5. Renuncia acción rescisoria por lesión en la compraventa.	36

2.4.6. Administración ordinaria de la sociedad conyugal.	36
2.5. Nulidad parcial y lesión.	36
2.6. Nulidad parcial y contratos de tracto sucesivo.	37
3. JURISPRUDENCIA.	38
4. LA NULIDAD PARCIAL EN LA LEY 19.496 SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.	42
5. ¿CUÁL ES LA REGLA GENERAL EN MATERIA DE NULIDAD PARCIAL?	43
Conclusiones	45
Bibliografía	47

## Introducción

El estudio de la ineficacia de los actos jurídicos y en particular de la nulidad ha sido una materia que ha concentrado el estudio de muchos juristas, por cuanto su aplicación por parte de los Tribunales de Justicia, como es evidente, es frecuente y de suma importancia para la observancia del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, dentro del estudio de la nulidad existe una categoría que ha pasado más bien inadvertida por los operadores jurídicos nacionales, hablamos de la nulidad parcial de los actos jurídicos.

Es por tanto, el objeto del presente trabajo abordar el estudio de la nulidad parcial, teniendo como centro la siguiente pregunta: ¿procede la nulidad parcial en términos generales en nuestro Derecho civil?

Para este propósito abordamos en el capítulo primero de este trabajo, la nulidad parcial desde su un punto de vista doctrinario, preguntándose a modo introductorio ¿Qué es la nulidad parcial? Es así, que para dar respuesta a esta pregunta, se estudiará en primer término a la nulidad parcial dentro del contexto de la ineficacia de los actos jurídicos. Luego, se intentará dar un concepto de la nulidad parcial, se analizarán los principios que la fundamentan, se señalarán los criterios teóricos para determinar su procedencia, y finalmente se establecerán las clases de nulidad parcial.

En el capítulo segundo, se estudiará la nulidad parcial en el derecho comparado, a modo de ilustrar cómo en diversas legislaciones ésta ha sido consagrada expresamente, o bien ha sido construida por parte de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia. Lo anterior permite apreciar la importancia y aplicación a nivel comparado, de la institución que es objeto de nuestro estudio.

En el capítulo tercero se analizarán los casos de nulidad parcial expresamente reconocidos en nuestro Código civil, la jurisprudencia de los Tribunales superiores de justicia sobre el tema, a fin de demostrar por qué es el objeto de esta tesina un tema de relevancia jurídica, y para terminar se referirá a la nulidad parcial con ocasión de la protección de los derechos del consumidor.

Finalmente cabe señalar, que con este trabajo se busca sistematizar brevemente el estado actual de la nulidad parcial, tanto a nivel doctrinal como normativo, de modo tal que por medio de esta tesina se tenga presente esta figura dentro de la nulidad, la cual puede ser útil a la hora de realizar la compleja tarea de subsumir los casos concretos que ofrece la realidad en las normas generales y abstractas.

## Capítulo I

### ¿QUE ES LA NULIDAD PARCIAL?

#### 1. GENERALIDADES

##### 1.1 Breve referencia a la Ineficacia del acto jurídico.

El tema que nos proponemos estudiar se enmarca dentro de otro muy vasto y complejo, cual es el de la Teoría de la ineficacia del acto jurídico, provisto de una serie de matices que este trabajo no pretende abordar por ser su objeto específico la nulidad parcial. Sin perjuicio de lo anterior, creemos que es preciso referirnos brevemente a conceptos básicos y necesarios para su correcto desarrollo, a saber, la noción de ineficacia<sup>1</sup>, y su relación con la inexistencia<sup>2 3</sup> y con la nulidad.

Digamos desde ya que el concepto de ineficacia de un acto jurídico, entendido en un sentido amplio, comprende todos los casos en que éste no produce los efectos queridos por las partes o bien los produce pero de forma efímera.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre el particular cabe señalar que nos referimos a la ineficacia en un sentido amplio, como toda circunstancia en que un acto jurídico no produce sus efectos propios, y no en un sentido estricto que la restringe para referirse a aquel acto válido pero que no produce sus consecuencias por razones distintas a la no concurrencia de un requisito de existencia o validez, como por ejemplo, la revocación y la resciliación, ver DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN., *Teoría General del Negocio Jurídico*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 1977, pág. 205.

<sup>2</sup> Se dice que la inexistencia es una forma de ineficacia desde un punto de vista teórico, ver DOMÍNGUEZ, op. cit., pág. 207.

<sup>3</sup> Cfr RODRÍGUEZ GREZ, PABLO., *Inexistencia y Nulidad en el Código Civil chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 1995, pág. 117. Señala el autor “Una teoría unitaria sobre la ineficacia jurídica obligaría a incorporar en ella a la “inexistencia”, no como sanción, sino como consecuencia jurídica negativa.”

<sup>4</sup> VIAL DEL RÍO, VÍCTOR., *Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 2003, pág. 234.

### 1.1.1 Ineficacia e Inexistencia.

La inexistencia es un tipo de ineficacia “por la omisión de un requisito esencial para la existencia de un acto jurídico”<sup>5</sup>, cuya naturaleza jurídica, siguiendo a Rodríguez Grez, corresponde a una *consecuencia jurídica negativa* y no una sanción, toda vez que ésta última supone la existencia de una conducta humana a la cual aplicarla, de tal manera que si el acto es inexistente es inconcebible tal aplicación.<sup>6</sup>

El autor en comento propone una nueva visión de la inexistencia, la que cataloga como “una de las formas más extremas de negar los efectos de un acto jurídico”<sup>7</sup>, y ofrece una novedosa clasificación que distingue entre “*inexistencia propia*”, que es la inexistencia propiamente dicha, la que hemos definido al principio de este título, e “*inexistencia impropia*” que es aquella que tiene lugar cuando la misma ley califica a un acto jurídico de inexistente no obstante reunir los requisitos esenciales de existencia.<sup>8 9</sup>

### 1.1.2. Ineficacia y Nulidad.

La nulidad es un tipo de ineficacia “por la omisión de un requisito determinado por la ley para la validez de un acto jurídico”<sup>10</sup>. Alessandri Besa 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 las partes que en él intervienen, y

---

<sup>5</sup> Ibídem, pág. 234.

<sup>6</sup> Cfr. RODRÍGUEZ, op. cit., pág 116.

<sup>7</sup> Cfr. Ibídem, pág. 7.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ, op. cit., pág. 15

<sup>9</sup> Usando esta nomenclatura, muchos de los casos de nulidad parcial de nuestro Código Civil toman la forma de inexistencia impropia, cuando el legislador ordena que tal disposición “se tendrá por no escrita”. No hay por cierto, una inconsistencia al hablar de nulidad, toda vez que se trata de una verdadera sanción consagrada e impuesta por el legislador, de ahí que su denominación sea inexistencia “impropia”.

<sup>10</sup> VIAL, op. cit. pág. 235.

que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca se hubiese ejecutado”<sup>11</sup>. Dicho esto no cabe duda que la nulidad es una sanción.

Digamos finalmente que el acto que adolece de un vicio de nulidad nace a la vida del derecho premunido de una presunción de validez, y sólo dejará de producir sus efectos, es decir se volverá ineficaz, una vez que la nulidad se haya declarado judicialmente.

## 1.2 Situación de la nulidad parcial en Chile.

Sin perjuicio de que hemos destinado un capítulo aparte para referirnos y analizar la situación de la nulidad parcial en Chile, digamos previamente en términos sucintos cuál es el panorama que ofrece nuestra legislación.

En el Código Civil de Bello no existe una norma que en términos generales reconozca la procedencia de la nulidad parcial, sino que en él se encuentran diseminados diversos casos de nulidad parcial para actos y contratos específicos. Con todo, nuestra jurisprudencia ha admitido su procedencia fuera de los casos expresamente regulados, y la doctrina nacional por su parte también la ha reconocido como una categoría de nulidad, sin embargo la mayoría de las veces se ha referido a ella en forma tangencial si detenerse en su mayor análisis.

## 2. CONCEPTO DE NULIDAD PARCIAL

La nulidad parcial obedece en el ordenamiento jurídico chileno a una clasificación doctrinal, mientras que en otras legislaciones se trata de una tipo de nulidad expresamente reconocida por la ley. Con todo, los conceptos que a continuación se esbozarán corresponden a lo que por ella ha entendido la doctrina.

---

<sup>11</sup> ALESSANDRI BESA, ARTURO., *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, Santiago, Ediar Editores Ltda., año 1983, pág. 4.

Vial del Río dice que “existe nulidad parcial cuando el vicio afecta sólo a una parte o una cláusula del acto jurídico, o cuando afecta a una parte o a un elemento de la cláusula”<sup>12</sup>, para Fabián Elorriaga la nulidad parcial es la que “afecta sólo a una de las varias estipulaciones, o a una parte de una sola disposición, o solamente a un segmento del negocio, subsistiendo el resto en todo aquello que no esté afectado por el vicio que acarrea la nulidad”<sup>13</sup>. Mirando ahora hacia el derecho comparado citemos la definición del español Carlos Gómez de la Escalera que señala que es “un supuesto de ineficacia parcial, por causa de invalidez, que se produce cuando una cláusula, pacto o estipulación de las que integran la reglamentación contractual, deviene nula por rebasar los límites de la autonomía privada, conservándose válido y eficaz el resto del contrato”<sup>14</sup> y la del italiano Coviello que dice que la nulidad es parcial “cuando mira o a una parte de una disposición única o a una de varias disposiciones contenidas en un negocio jurídico, o a uno de varios negocios relacionados ente sí”<sup>15</sup>.

Sin embargo, el verdadero problema que envuelve la nulidad parcial es determinar en qué casos ella no deviene en la nulidad total del acto o contrato. En efecto, puesto que cuando una parte o cláusula de un contrato se encuentra afecta a un vicio de nulidad hay dos consecuencias que de ello pueden seguir, a saber, que el acto sea nulo totalmente o que lo sea solamente la parte viciada. Esto último ocurrirá sólo si dicho vicio recae sobre una cláusula accesoria o parte que no sea principal, de tal forma puede afirmarse que “un acto es nulo parcialmente cuando el acto o contrato de que forma parte integrante puede subsistir sin dicha cláusula”<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> VIAL, op. cit., pág. 274.

<sup>13</sup> ELORRIAGA DE BONIS, FABIÁN., *La nulidad parcial*, Doctrinas esenciales, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Derecho Civil, Edición Bicentenario, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 455.

<sup>14</sup> GOMEZ DE LA ESCALERA, CARLOS., *La nulidad parcial del contrato*, Madrid, Actualidad Editorial, año 1995, pág. 47.

<sup>15</sup> COVIELLO, NICOLA., *Doctrina general del Derecho civil*, Unión tipográfica editorial hispano-americana, año 1949, pág. 372.

<sup>16</sup> ALESSANDRI, op. cit., pág. 80.

Sobre el particular nos parecen muy afortunadas las palabras de Gómez de la Escalera, al afirmar, respecto de la nulidad parcial, que “su concepto se nutre de dos elementos inescindibles: la nulidad de una parte y la validez o conservación de la eficacia del resto del contrato” asimismo, como cuando señala que “el planteamiento del problema de la nulidad parcial exige resolver una doble cuestión. En primer lugar, será preciso identificar y aislar del resto de la reglamentación contractual aquella parte o pacto que resulta nulo y, en segundo término, es necesario llevar a cabo el llamado juicio de nulidad parcial, esto es, aquella operación lógico-jurídica por la cual se dilucida si el resto del contenido del contrato puede o debe subsistir y ser eficaz sin la parte nula o si, por el contrario, el contrato debe sucumbir en su totalidad.”<sup>17</sup>

En las próximas páginas nos haremos cargo de explicar qué es lo que justifica que el acto o contrato deba o pueda subsistir, así como también bajo qué supuestos la nulidad de una parte del negocio no se comunica a su totalidad dando así origen a la nulidad parcial del acto o contrato.

### 3. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA NULIDAD PARCIAL

Este apartado tendrá por objeto justificar por qué un acto o contrato que adolece de un vicio de nulidad puede subsistir en aquella parte no viciada, teniendo presente que “un acto es válido o es nulo, pero no ambas cosas a la vez”<sup>18</sup>.

Tal respuesta se encuentra en la revisión de dos importantes principios del derecho: la conservación de los contratos y la autonomía de la voluntad.

#### 3.1. Principio de la conservación de los contratos.

El llamado principio de la conservación de los contratos es aquel en virtud del cual “el ordenamiento debe cautelar al máximo la mantención del negocio para que las partes

---

<sup>17</sup> GÓMEZ, op. cit., pág. 68.

<sup>18</sup> ELORRIAGA, op. cit., pág. 456.

obtengan el fin perseguido”<sup>19</sup>, en ese sentido y en la medida de lo posible siempre deberá privilegiarse la supervivencia del contrato a su extinción. No es de extrañar, por tanto, que otras instituciones como la confirmación de los actos que adolecen de nulidad relativa y la conversión del acto jurídico nulo hallen también su fundamento en este principio<sup>20</sup>.

Decíamos en párrafos anteriores que un acto o es nulo o es válido, pero no las dos cosas al mismo tiempo, sin perjuicio de ello, tal predicamento admite una salvedad precisamente para ceder en favor de este principio. No pueden ser más claras, a nuestro juicio, las palabras de Gómez de la Escalera a este respecto al decir que “La nulidad total pretende solucionar el problema de la eliminación o no consideración en el mundo jurídico del acto o negocio nulo. La nulidad parcial trata de dar satisfacción al problema inverso: la *conservación* del acto o negocio afectado por la nulidad de parte de su contenido”<sup>21</sup>.

### 3.2. Principio de la autonomía privada.

La autonomía privada es “la facultad o poder que la ley reconoce a los particulares para regular sus intereses, actuando según su propio juicio y responsabilizándose por las consecuencias de su comportamientos, sean éstas ventajosas u onerosas”<sup>22</sup>. Se dice que el instrumento de la autonomía privada es el acto jurídico<sup>23</sup>. A su vez, una de las características esenciales del acto jurídico es su aptitud como medio para producir los efectos jurídicos deseados por las partes.

Así como la ley exige ciertos requisitos para que un acto nazca a la vida del derecho, tiene también ella el deber de proteger los intereses que motivaron a las partes a celebrarlo, en ese sentido no es posible satisfacerlos en su totalidad porque un vicio de nulidad lo

---

<sup>19</sup> DOMÍNGUEZ, op. cit., pág. 244.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág. 244.

<sup>21</sup> GOMEZ, op. cit., pág. 48.

<sup>22</sup> VIAL, op. cit., pág. 58.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pág. 58.

impide resulta del todo lógico que “se resguarden, protejan y conserven todos aquellos beneficios que sí pueden lograrse, por no estar afectos a vicio alguno”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> FELORRIAGA, op. cit., pág 457.

## 4. PROCEDENCIA DE LA NULIDAD PARCIAL

### 4.1 Teoría objetiva, teoría subjetiva y teoría normativa.

Se trata en definitiva de responder la pregunta ¿en qué casos tendrá aplicación el aforismo latino *utile per inutile non vitiatur?*, es decir, en qué casos la nulidad de una parte del contrato no deviene en su eliminación total.

Para entender este punto parece ser necesario tener a la vista el análisis que hace el español Gómez de la Escalera respecto a las teorías que se deberían seguir para resolver el *juicio de la nulidad parcial*, a saber, la teoría subjetiva, la teoría objetiva y la teoría normativa.<sup>25</sup>

La *teoría subjetiva*, de origen alemán, sostiene que para determinar si el acto debe o no pervivir en la parte válida es necesario atender a la *voluntad hipotética* de las partes, es decir, este sistema obliga a averiguar si éstas hubieran querido celebrar el acto aún sin la parte viciada.

La *teoría objetiva* surge ante la insuficiencia de la teoría subjetiva dada por la complejidad de indagar en fuero interno de los contratantes<sup>26</sup>, en ese sentido este segundo mecanismo propone criterios objetivos que permitan determinar si el acto o contrato debe subsistir en la parte no viciada de nulidad, a saber:

- La divisibilidad o indivisibilidad de las partes del contrato.
- La esencialidad o no esencialidad de la parte nula.
- La viabilidad del fin práctico del contrato.

La *teoría normativa* plantea que antes que estar a la voluntad de las partes o atender a criterios objetivos, es preciso primero verificar si es que no existe una norma legal expresa que la excluya de plano, tal es el caso cuando el legislador ordena que determinado acto “*es nulo en todas sus partes*”<sup>27</sup>. Si no existe una norma de este tipo, luego habrá que distinguir

---

<sup>25</sup> GOMEZ, op. cit., pág 75-83.

<sup>26</sup> Como señala GOMEZ, “Ciertamente, en sus orígenes, estos criterios objetivos no eran más que fórmulas o módulos con los que se pretendía hallar la voluntad hipotética de los contratantes.”

<sup>27</sup> Concretamente, nos referimos al artículo 1007 del Código Civil.

si la nulidad de que adolece el acto es originaria o virtual<sup>28</sup>, en el primer caso se deberá estar a la norma que la contempla para determinar si se verifica la procedencia de la nulidad parcial, mientras que en el segundo caso, es decir, en aquellas hipótesis de nulidad parcial no expresamente previstas por el legislador, ésta sólo podrá configurarse en la medida que concurren los requisitos objetivos que ha elaborado la doctrina.

#### 4.2 Requisitos de procedencia de la nulidad parcial.

Siguiendo el planteamiento del punto anterior, si estamos ante el supuesto de que no haya norma que resuelva para el caso concreto la procedencia de la nulidad parcial, y que además nos encontramos en un ordenamiento jurídico que no la reconoce en términos generales, como es el chileno, español y francés, entonces será necesario recurrir a los requisitos cuya verificación es necesaria, según la doctrina, para que el vicio de nulidad no afecte al recto del acto o contrato, es decir, no devenga en nulidad total.

##### 4.2.1 La parte nula debe poder aislarse del acto o contrato.<sup>29</sup>

La nulidad parcial supone, por tanto, que el acto o contrato pueda separarse en a lo menos dos “partes”<sup>30</sup>, una susceptible de ser válida y la otra de ser anulada, y para que esto acontezca es necesario que la parte nula sea independiente del resto del negocio de tal forma que su invalidez sólo esté circunscrita a ella y no afecte y sea compatible con la

---

<sup>28</sup> Sobre esta clasificación se volverá en el punto siguiente que precisamente trata sobre las clases de nulidad parcial.

<sup>29</sup> Cfr. GOMEZ, op. cit., pág. 69; ELORRIAGA, op. cit., pág. 463 y CARIOTA FERRARA, LUIGI., *El negocio jurídico*, Madrid, Serie Biblioteca Jurídica Aguilar, año 1956, pág. 303-304.

<sup>30</sup> Sobre el particular, entendemos por *parte* lo que señala GOMEZ op. cit., pág. 71 “cada una de las reglas de conducta establecidas por los contratantes y que, solas o en conjunción con la regulación contractual heterónoma, determinan las diferentes consecuencias jurídicas que conforman los efectos del contrato” o PALOMEQUE LOPEZ, MANUEL., *La nulidad parcial del contrato de trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, año 1975 pág 160-161, que la entiende como “Cada uno de los singulares mandatos de voluntad de las partes a que corresponde un unitario efecto jurídico”.

validez del resto del contenido contractual<sup>31</sup>, de ahí que esta figura se dé con frecuencia en contratos que están compuestos por diversas cláusulas<sup>32</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando el vicio que afecta al negocio es la incapacidad de uno de sus otorgantes, y no estemos ante un contrato multilateral, no habrá lugar a la nulidad parcial, toda vez que el vicio de invalidez se comunica a todo el acto o contrato provocando su nulidad en forma completa.<sup>33</sup>

#### 4.2.2 La cláusula de nulidad no puede ser la principal

La cláusula que adolece el vicio no puede ser la esencial, es decir, no puede contener la declaración principal del acto o contrato, aquella que fue producto de la voluntad primordial de las partes<sup>34</sup>. Esta esencialidad, según fallo de la Corte Suprema de 1916, puede provenir del “precepto de ley o de la intención de los contratantes”<sup>35</sup>. Dicho de otro modo, para que se configure la nulidad parcial es menester que el vicio de invalidez sólo afecte a una parte accesoria o accidental del acto o contrato.

#### 4.2.3 No puede estar prohibida por la ley.

La ley no puede prohibir la nulidad parcial, en otras palabras, la ley no puede ordenar que la sanción a tal o cual vicio sea la nulidad total del acto o contrato. Un ejemplo claro de una prohibición de este tipo es la norma del artículo 1.007 del Código Civil sobre la ordenación del testamento, que prescribe que “El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.”

---

<sup>31</sup> BETTI, EMILIO., *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, Revista de derecho privado, año 1959, pág. 362.

<sup>32</sup> Cfr. ALESSANDRI, op. cit., pág. 79 y COVIELLO, op. cit., pág. 373.

<sup>33</sup> Cfr. ELORRIAGA, op. cit., pág. 468.

<sup>34</sup> ALESSANDRI, op. cit., pág. 80.

<sup>35</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 14, s1, pág. 466.

#### 4.2.4 Economía del negocio.

Este último requisito dice relación con los fines prácticos que tuvieron a la vista las partes al momento de celebrar el negocio, los cuales deben ser satisfechos no obstante el apartamiento de la cláusula nula. Elorriaga señala, a mi juicio refiriéndose a este mismo requisito, que la nulidad parcial no debe generar el enriquecimiento injustificado de uno de los otorgantes.

Graficando esta situación a través de un ejemplo, este supuesto podría verse mermado si las contraprestaciones de un contrato bilateral oneroso conmutativo, producto de la nulidad parcial, mutasen de tal manera que el acto resulte ser más gravoso para una de las partes que para la otra, terminando con el equilibrio negocial existente al principio del iter contractual.<sup>36</sup>

### 5. CLASES DE NULIDAD PARCIAL

Si bien existen diversas clasificaciones de la nulidad parcial, sólo analizaremos, a nuestro juicio, las más relevantes. La nulidad parcial según el vicio que la provoca puede ser absoluta o total; según si está establecida en la ley puede ser originaria o virtual y según sus efectos puede ser eliminatoria, reductora o sustitutoria.

#### 5.1. Nulidad parcial absoluta y relativa.

Es absoluta si una cláusula o parte del acto o contrato está afecta a un vicio de nulidad absoluta, como por ejemplo, objeto ilícito por una cláusula prohibida por la ley; es relativa, en cambio, si el vicio es de nulidad relativa. Se aplican las reglas de los artículos 1683 y 1684 del Código Civil a la nulidad parcial absoluta y relativa respectivamente.

---

<sup>36</sup> Cfr. ELORRIAGA, op. cit. pág. 460 y GOMEZ, op. cit., pág. 78.

## 5.2. Nulidad parcial originaria o expresa.

La nulidad parcial es originaria cuando la ley la establece en forma clara y explícita para un determinado caso; es virtual en cambio cuando no ocurre lo anterior, de tal manera que para determinar su procedencia será necesario indagar en la finalidad de la norma infringida y en los principios generales correspondientes<sup>37</sup>. Señala Rodríguez Grez para distinguirlas, entre otras cosas, que mientras una está establecida por ley -originaria- la otra lo está por sentencia judicial -tácita-,<sup>38</sup> sin perjuicio de que en Chile para que un acto sea nulo, sea absoluta o relativamente, se requiere siempre de declaración judicial.

## 5.3. Nulidad parcial eliminatoria, nulidad parcial reductora y nulidad parcial sustitutoria.

Finalmente, la nulidad parcial es eliminatoria cuando la norma que la contempla sólo dispone la amputación o exclusión de la cláusula viciada sin proporcionar un contenido que la substituya, este tipo de nulidad es muy frecuente en materia testamentaria; es reductora si la parte del negocio afectada adolece del vicio consistente en sobrepasar los límites legales de tiempo o de cuantía, resolviendo la ley no dar valor al exceso y reducir el acto o contrato al máximo que permite la ley; y es sustitutoria cuando reemplaza la cláusula o disposición ilegal por otra, dotando al acto o contrato, por tanto, “de una regulación legal que se superpone a la voluntad de las partes<sup>39</sup>”.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Cfr. GOMEZ, op. cit. pág. 82.

<sup>38</sup> RODRIGUEZ, op. cit. 123.

<sup>39</sup> GOMEZ op. cit., pág. 92.

<sup>40</sup> Cfr. ELORRIAGA, op. cit. pág. 469-473 y GOMEZ, op. cit., pág. 86-93.

## Capítulo II

### LA NULIDAD PARCIAL EN EL DERECHO COMPARADO

#### 1. INTRODUCCION

En este capítulo se estudiará el tratamiento que recibe la nulidad parcial en otras legislaciones, incluyendo la concepción a su respecto del antiguo Derecho Romano, además de indagar en qué es lo que ha dicho la doctrina, en los distintos ordenamientos jurídicos, a partir de dicho tratamiento.

#### 2. DERECHO ROMANO

Los albores de la nulidad parcial coinciden con los del propio Derecho Civil. En efecto, ella encuentra reconocimiento ya desde la época del Derecho Romano a través de la aplicación de la máxima “*utile per inutile non vitiatur*”, que quiere decir que lo inútil no vicia lo útil.

Arnoldo Vinnio señala que: “No todo acto en que se haya hecho algo en fraude o contra de la ley, se anula o rescinde. Se anula todo cuando todo es contra la ley; y si no es todo contra ella, sólo se anula en lo contrario a ella.”<sup>41</sup> Como puede verse, la última parte de este enunciado es muy clara en aceptar que la extensión de la nulidad puede alcanzar sólo a un segmento del acto, a saber la parte viciada.

Por su parte Savigny, en su obra Sistema del Derecho Romano, dice: “La nulidad puede ser: primero total o parcial.” Y luego agrega: “Llamo total a la nulidad que quita la eficacia a todo el acto jurídico y que por consiguiente será igual en fuerza y extensión a todo el acto

---

<sup>41</sup> Citado por ARRAU MULGREW, ARMANDO., *Nuestro Código Civil y la Nulidad Parcial*, Memoria 1921, Santiago, Imprenta Caldera, 1921, pág. 33.

que ella destruye. La nulidad parcial es por su naturaleza extremadamente variable, ya que se pueden concebir una multitud de obstáculos que en diferentes grados se opongan a la eficacia de los actos jurídicos.”<sup>42 43</sup>

En consecuencia, no cabe duda de que los orígenes de la figura en estudio se remontan a la época del Derecho Romano.

### 3. DERECHO ITALIANO

En Italia existe una norma que se refiere a la nulidad parcial en términos generales, cual es la del artículo 1419 del Codice Civile que en su primer párrafo señala expresamente:

“La nulidad parcial de un contrato o la nulidad de una cláusula singular importa la nulidad de todo él sólo si resulta que los contratantes no lo habrían celebrado sin aquella parte de su contenido que es afectada por la nulidad.

La nulidad de singulares cláusulas no importa la nulidad del contrato, cuando las cláusulas nulas son sustituidas de derecho por normas imperativas.”

De la lectura de la norma se desprende que la nulidad parcial es la regla general y la nulidad total la excepción, de tal manera que para que esta última proceda es menester que la parte interesada en ella deba probar que el contrato no se habría celebrado sin la parte viciada.

Determinar la procedencia de la nulidad total y no la parcial lleva a que los jueces deban indagar en la voluntad hipotética de los contratantes, sin embargo la doctrina italiana parece estar dividida a este respecto, ya que algunos sostienen que poco importa descubrir

---

<sup>42</sup> SAVIGNY, M F DE., *Sistema del derecho romano actual*, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1945, pág. 202.

<sup>43</sup> Cfr. ZANNONI, EDUARDO., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1986, pág. 221

dicha voluntad, muchas veces inexistente, sino que a lo que realmente hay que atender es a que las partes logren satisfacer sus intereses de manera justa, si ello fuere posible<sup>44</sup>.

Betti dice que para que tenga lugar la nulidad parcial no debe existir un lazo de dependencia o subordinación entre la parte viciada y la válida, agrega que este vínculo entre las partes de un negocio “puede ser no sólo lógico y objetivo, sino también psicológico y subjetivo, es decir, puede resultar de la particular intención de las partes”<sup>45</sup>. La opinión de este autor evidencia, en definitiva, que los criterios interpretativos para esclarecer si la nulidad se comunica o no a todo el negocio son tanto objetivos como subjetivos, y por lo tanto la división de la doctrina antes señalada se traduciría, como señala Ruiz Muñoz, en un problema más aparente que real<sup>46</sup>.

Finalmente, el párrafo segundo de la norma permite concluir que no obstante que las partes contratantes no habrían celebrado el negocio sin la parte nula, la nulidad no se extiende a todo el acto cuando existe una norma imperativa que substituya a la parte nula. En ese sentido preferir la nulidad parcial constituye una limitación a la autonomía privada toda vez que no permitiría a las partes o por lo menos a una de ellas a contratar sobre un objeto y por el contrario las obligaría a contratar sobre uno distinto<sup>47</sup> (el establecido por la norma imperativa de que se trate).

#### 4. DERECHO ALEMÁN

El Derecho alemán, al igual que el italiano, también cuenta con una norma genérica que hace procedente la nulidad parcial. En efecto, el Código Civil alemán (en adelante BGB) señala en su parágrafo 139:

---

<sup>44</sup> Cfr. RUIZ DE MUÑOZ, MIGUEL., *La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores*, Valladolid, Lex Nova, 1993, pág. 38.

<sup>45</sup> Cfr. BETTI, op. cit., pág. 362.

<sup>46</sup> Cfr. RUIZ, op. cit., pág. 38.

<sup>47</sup> *Ibídem*, pág. 39.

“Si una parte de un negocio jurídico es nula, es nulo todo el negocio jurídico si no ha de entenderse que sería celebrado incluso sin la parte nula”.

Sin embargo, se aparta del sistema italiano a la hora de fijar la regla y la excepción, puesto que de la interpretación de la norma citada se sigue que la nulidad total debe preferirse a la nulidad parcial, y que por tanto la carga de la prueba recaerá en el contratante que esté interesado en que el vicio sólo afecte a una parte del negocio. En términos simples, en el Derecho alemán, cuando un vicio afecte la validez de un contrato, la nulidad total se presume y la nulidad parcial se prueba.

Por otra parte, el precepto citado debe interpretarse a la luz de los párrafos 134 y 138 que expresan:

Parágrafo 134: “Un negocio jurídico que vaya contra una prohibición legal es nulo, si otra cosa no se deduce de la ley”

Parágrafo 138: “Un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo. Es en especial nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia del otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación, que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación.”

En consecuencia, tenemos que el párrafo 139 del BGB “...mantiene la nulidad total del contrato, salvo que la afrenta legal o consuetudinaria pueda ser referida sólo a una parte del negocio y permita suponer la subsistencia del resto...”<sup>48</sup>. Por otra lado, la norma en comento supone la divisibilidad del contrato para que pueda tener aplicación la nulidad parcial del negocio, por lo que toca responder a la pregunta de qué debe entenderse por parte, esto ha llevado a que la doctrina alemana se incline por una noción amplia de “parte” y de ese modo poder incorporar la mayor cantidad de casos de nulidad parcial. En este sentido se ha planteado recurrir a criterios prácticos y económicos para determinar la divisibilidad de un contrato en “partes”, de tal forma que la nulidad del negocio afectará

---

<sup>48</sup> RUIZ, op. cit., pág. 46.

sólo a una parte de él en la medida que el resto no viciado pueda subsistir por estar dotado de una existencia jurídica autónoma<sup>49</sup>.

Otro aspecto relevante a destacar dentro del tratamiento que el Derecho alemán da a la nulidad parcial es la opinión de los autores en orden a plantear una eventual “innecesariedad de la positivización de la nulidad parcial”, toda vez que ésta se encontraría implícitamente reconocida en los párrafos 134 y 138 del BGB antes citados que contienen normas generales sobre nulidad del negocio<sup>50</sup>, en este sentido el español Ruiz Muñoz concluye que “...al menos en determinados casos, la problemática y el reconocimiento de la nulidad parcial existiría sin la existencia de normas generales que recojan expresamente tal posibilidad, como son los casos de nuestro Código civil (español) y del Código civil francés.”<sup>51</sup>

## 5. DERECHO INGLES

En el Derecho inglés, al imperar un sistema casuístico, no existen normas que regulen la materia de un modo general, es por tanto la doctrina quien ha efectuado el estudio de la

---

<sup>49</sup> Cfr. RUIZ, op. cit., pág. 49.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pág. 47-48. Sobre el particular señala este autor; en cuanto al primero (párrafo 134), cuando dice “si otra cosa no se deduce de la ley”. En efecto, si bien es cierto que hay casos en que la propia ley prevé una sanción distinta para el caso de infracción de la norma prohibitiva, siguiendo a los alemanes Lwuding Enneccerus y Hans Nipperdey en su obra “Derecho Civil parte general”, se ha llegado a la convicción de que tal infracción no produciría automáticamente la nulidad del negocio y que por tanto el precepto en comento no tendría aplicación. En este sentido “... se va a exigir al juez una labor interpretativa en función de de la finalidad de la norma prohibitiva, y justamente en aquellos casos en los cuales no existe por parte de la ley intención de impedir el negocio en abstracto, sino más bien impedir su proliferación bajo determinadas condiciones en contra de los intereses generales (orden público económico), en estos casos sería incluso contraproducente la aplicación de la norma declarando la nulidad del negocio en su totalidad.” En cuanto al segundo (párrafo 138), porque “...también se ha planteado en determinados casos la duda de la pervivencia del negocio una vez eliminada la parte afectada. Concretamente, en el caso del negocio usurario al que se refiere el párrafo 138.2 del BGB.”.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pág. 48.

nulidad y de la nulidad parcial a partir de la sistematización de las causas de ilicitud contractual.<sup>52</sup>

Es así que la doctrina distingue entre la ilicitud que proviene del common law de la ilicitud que se origina de una ley o norma reglamentaria particular. Es esta primera fuente de ilicitud, la derivada del common law, la que nos interesa toda vez que se trata de la regulación general en este derecho.

Dentro de la casuística jurisprudencial, se distinguen dos criterios para abordar esta ilicitud:

- a) Los contratos propiamente ilícitos, en que existe un caso flagrante de ofensa al orden público o las buenas costumbres.
- b) Los contratos simplemente nulos, en los cuales solo existen actos fastidiosos o molestos.

En los primeros al existir un acto más gravoso, lo natural es que el juez que conozca del caso determine que el contrato será nulo, y por tanto inexistente, no derivándose consecuencia alguna de ese acto. Ahora bien, puede suceder que la ilicitud no provenga del contrato mismo, sino más bien se encuentra en el fin perseguido por alguna de las partes al celebrar el contrato, caso en el cual el juez fallará en consideración a la intención conocida de los contratantes, de modo tal que el acto puede ser perfectamente válido para la parte que no tuvo en vista un fin ilícito al contratar, y nulo para la parte que si buscó este fin ilícito.

En los contratos simplemente nulos existe una falta menos gravosa, cuestión que permite al juez, por medio de una interpretación del contrato, llegar a soluciones que impliquen determinar la nulidad parcial de estos contratos. En efecto, el juez puede ante la necesidad de llegar a soluciones justas y equitativas declarar la nulidad o reducir determinada cláusula, de modo tal que el contrato pueda ser ejecutado solamente en la parte que sea válida.

Ahora, para determinar si es procedente declarar la nulidad parcial, en el ámbito del common law existe el mecanismo llamado “*blue pencil rule*”, o “regla del lápiz azul”, que permite determinar si la parte o cláusula nula del contrato es separable de la parte válida. Esta regla consiste en tarjar con un lápiz azul las partes que son declaradas ilegales, y si el

---

<sup>52</sup> Ibídem, op cit., págs. 65-66

contrato aún sin dichas partes tachadas constituye una unidad contractual con sentido propio y completo, el contrato es divisible, y por tanto es susceptible de ser cumplido en la parte válida.<sup>53</sup>

Finalmente, podemos señalar que el tratamiento que ofrece el derecho inglés de esta materia, dado el casuismo imperante en esta sistema jurídico, tiene la virtud de ser más flexible a la hora de ofrecer soluciones, pero a la vez posee una gran cuota de inseguridad jurídica, al no existir la fijación de criterios claros y precisos, llegando incluso a producirse ciertas contradicciones.<sup>54</sup>

## 6. DERECHO FRANCES

El Código civil francés no tiene, a diferencia del Código civil italiano y del BGB, una norma genérica que reconozca la procedencia de la nulidad parcial, sin embargo cuenta con dos preceptos que alcance más o menos general, a saber; el artículo 1172 referido a los actos a título oneroso y el artículo 900 referido a los actos a título gratuito, que a continuación se reproducen:

Artículo 1172 “Toda condición de una cosa imposible, o contraria a las buenas costumbres o prohibida por la ley, es nula, y produce la nulidad de toda la convención de que forma parte.”

Artículo 900 “En toda disposición entre vivos o testamentaria, las condiciones imposibles, las que sean contrarias a las leyes o a las buenas costumbres, se considerarán como no escritas.”

De la lectura de estas normas puede desprenderse la regla siguiente: la nulidad de una cláusula o disposición produce la nulidad total en los actos a título oneroso y la nulidad parcial en los actos a título gratuito.

---

<sup>53</sup> Cfr. GÓMEZ, op cit., pág. 72 y ELORRIAGA op. cit., pág. 464.

<sup>54</sup> Cfr. RUIZ, op cit., pág 65

Sin embargo el verdadero tratamiento que recibe la nulidad parcial en el Derecho francés ha sido obra de su jurisprudencia, siendo ésta quién ha desempeñado una función correctora de los preceptos en comento y quién se ha hecho cargo del problema medular que plantea la nulidad parcial, a saber si la nulidad de una parte de acto o contrato debe extenderse o no al resto no viciado.<sup>55</sup> En este sentido, los tribunales franceses han hecho precedente la nulidad total en actos a título gratuito y a su vez la nulidad parcial en actos a título oneroso sobre la base de dos conceptos que han tenido como fundamentales; por un lado la intención del predisponente o contratantes según sea el caso (voluntad hipotética) y de otro que la parte o cláusula nula no sea la que contiene la causa impulsiva y determinante.<sup>56</sup>

Finalmente, digamos que la doctrina ha criticado la terminología empleada por la jurisprudencia al referirse a la “*causa* impulsiva y determinante” aduciendo que habría un error conceptual en el uso de la palabra “causa” toda vez que se estaría incluyendo bajo esa noción verdaderas condiciones y no la causa misma de la liberalidad.<sup>57</sup> “Probablemente ello haya sido consecuencia de la tajante y tradicional separación entre la causa y el motivo en el sistema francés, donde la primera es siempre un elemento integrante y necesario de la obligación o del acto, y el segundo no.”<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, op. cit., pág. 78.

<sup>56</sup> Cfr. RUIZ, op. cit., pág. 78-79 y ALESSANDRI, op. cit., pág. , En la segunda obra citada su autor se refiere a la jurisprudencia diciendo: “Es así como ha admitido que las capitulaciones matrimoniales sea nulas sólo en parte, a pesar de lo dispuesto en el artículo 1172; además, le ha atribuido la debida importancia a las capitulaciones, que rigen las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, y ha evitado anularlas en su totalidad con una cláusula, siendo independiente de las demás, adolece de ilicitud, y, por tanto, de nulidad. Pero si, por el contrario, no es posible separar completamente dicha cláusula de las demás que constituyen las capitulaciones matrimoniales la nulidad de ella producirá la nulidad total del contrato de matrimonio, como son denominada en Francia.”

<sup>57</sup> RUIZ, op. cit., pág. 79.

<sup>58</sup> *Ibidem* pág. 79.

## 7. DERECHO ESPAÑOL

La situación de la nulidad parcial en España es muy similar a la nuestra, es así que no existe en el Derecho español una norma que en términos generales dé tratamiento a la nulidad parcial, sino preceptos específicos que la hacen procedente para determinados casos. Sin embargo la doctrina está conteste en orden a que es posible encontrar en el Derecho positivo español un régimen de nulidad parcial, es más, se ha llegado a afirmar que la regla general estaría constituida por la nulidad parcial y la excepción por la nulidad de todo el acto o contrato.<sup>59</sup>

La “voluntad hipotética” de la que ya hemos venido hablando, producto de la inspiración en los sistemas alemán e italiano, es también un elemento a considerar como criterio para llevar a cabo el “juicio de nulidad parcial”<sup>60</sup>, con todo, al igual que la doctrina extranjera<sup>61</sup>, “la doctrina española hace especial hincapié en el hecho de que la voluntad como tal voluntad hipotética es inexistente, y de ahí la necesidad de acudir a datos que la hagan aprehensible”<sup>62</sup>, en ese sentido es que se ha mostrado llana a aceptar también como criterios para determinar la extensión de la nulidad la conservación del fin práctico perseguido por las partes y el fin perseguido por la ley.

No obstante que el sistema español se asemeja al francés, puesto que ambos carecen de una norma general que regule y haga aplicable el instituto en estudio, los autores españoles discrepan del mecanismo que ha utilizado la jurisprudencia francesa<sup>63</sup> para hacer procedente la nulidad parcial<sup>64</sup> y por el contrario han propuesto fundamentos distintos para brindarle reconocimiento.

---

<sup>59</sup> *Ibídem*, op. cit. pág. 101-102; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, LUIS MARIA, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Madrid, Tecnos, 1970, pág. 293 y ss.

<sup>60</sup> Cfr. *Supra* cap. I, título 4.1.

<sup>61</sup> Cfr. *Supra* cap. II, título 3 y 4.

<sup>62</sup> RUIZ, op. cit., pág. 103.

<sup>63</sup> Cfr. *Supra* cap. II, título 5.

<sup>64</sup> Cfr. RUIZ, op. cit. pág. 104-105 Refiriéndose al sistema francés este autor señala: “Como hemos visto, se apoya en un precepto como el artículo 1172 de su Código civil (equivalente a nuestro 1116) pero a costa de un forzamiento o deformación de la institución que regula: la noción de condición. (...) La norma en cuestión

La permisividad de la nulidad parcial en el ordenamiento jurídico español podría desprenderse, en una primera mirada, de las normas particulares que la prevén para casos específicos, sin embargo, este argumento no parece ser suficiente, y tal circunstancia más bien serviría para demostrar que el legislador no la ha rechazado en modo alguno. Es así que la doctrina española ha estado por entender que el verdadero fundamento de la nulidad parcial se encontraría en la interpretación de los artículos 6.3 y 1255 del Código civil<sup>65</sup> a la luz de los artículos 1258, 1284, 1286, 1286 y 1289 del Código civil sobre interpretación de los contratos. En este sentido se ha dicho que cuando no existe una norma específica que resuelva el problema de la nulidad parcial, a saber, si el vicio de invalidez que afecta al contrato deviene o no su nulidad total, lo que queda es recurrir al fin práctico perseguido por las partes y al fin general marcado por la ley, que es precisamente, lo que se desprende, incitan a hacer las normas sobre hermenéutica contractual antes citadas.<sup>66</sup>

---

(tanto francesa como española) difícilmente se presta a una aplicación a todo tipo de cláusulas, la condición es un elemento al que se subordina la existencia misma del acto. Ahora bien, hecha esta salvedad, en el supuesto de optar por esa vía de justificación de la nulidad parcial, nuestro precepto ofrece mejores perspectivas que el ya comentado en el Código civil francés. Mientras que el precepto francés presenta como gran escollo su inciso final que en primera impresión está por la nulidad total del contrato, ya que habla de nulidad del acuerdo ante una nulidad parcial, ha sido necesario que la jurisprudencia francesa adopte una decidida voluntad de salvamento del negocio trastocando el aparente sentir natural del precepto: sólo se declara nulo el negocio si la cláusula nula constituye la parte impulsiva y determinante del negocio. Pues bien, en nuestro caso, la solución, por esta vía, no se hubiera presentado tan dificultosa, puesto que nuestro artículo 1116 del Código civil apartándose del Code (...) no dice como aquél que las condiciones ilícitas anulan “el contrato”, sino que las mismas “anularán la obligación que de ella dependa”. Se hace así necesario el considerar la validez de cada uno de los pactos o cláusulas del contrato, y ello con clara separación de la ilicitud de la causa del contrato en su totalidad (condición con significación causal concreta) que es la que anula el contrato (artículo 1275).”

<sup>65</sup> Se reproducen íntegramente los artículos en comentario de Código civil español. Artículo 6.2 “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.” y artículo 1255 “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.”

<sup>66</sup> Cfr. RUIZ, op. cit., pág. 105-107.

## 8. DERECHO ARGENTINO

Este Derecho consagra expresamente la procedencia de la nulidad parcial, es así que el artículo 1093 de su Código Civil dispone:

“La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o parcial. La disposición parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables”.

Es así, que en la misma línea que del Código Civil alemán, en el derecho argentino para que sea susceptible de ser aplicada la nulidad parcial es necesario distinguir entre la unidad interna y la unidad externa del negocio, y luego establecida la unidad interna de éste determinar si las cláusulas son separables o no.

Ahora bien, tal como se ha comentado, para determinar la divisibilidad de las cláusulas, es necesario atender a la intención de los otorgantes del acto que busca ser anulado en parte, de modo tal que como señala Zannoni: “Esto requiere, y hace en gran medida a una tarea de interpretación del negocio, al análisis de la intención práctica del o de los otorgantes del negocio”<sup>67</sup>.

En el derecho argentino, existen ciertas materias en que la procedencia de la nulidad parcial no es discutida por la doctrina. Es así que en materia testamentaria existen normas que ratifican el mentado artículo 1093, y disponen casos de nulidad parcial, tal como lo hace el artículo 3630 que señala: “La nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene; pero si se han llenado las formas, la nulidad de la institución de herederos por cualquier causa que fuere, no anula sus otras disposiciones.” Asimismo en el ámbito de la contratación por adhesión se ha sostenido por la doctrina que la nulidad de la cláusula abusiva no produce necesariamente la nulidad del contrato en su totalidad, debiendo en este campo actuar con cuidado para determinar que parte del acto es válida, toda vez “(...) no existiendo participación alguna del adherente en

---

<sup>67</sup> ZANNONI, op. cit., pág 220

la configuración interna del acto, mal puede indagarse si alguna parte de su contenido es querida o no por él.”<sup>68</sup>

Es por tanto, que en el derecho argentino, y a la luz del citado artículo 1093, la nulidad parcial es totalmente procedente y encuentra plena vigencia, no obstante las dificultades de su aplicación práctica que debe ser analizada según las particularidades de cada acto o contrato.

---

<sup>68</sup> STIGLITZ RUBÉN – STIGLITZ GABRIEL, “*Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*”, Buenos Aires, 1985, Depalma, pág. 233, citado por ZANNONI, op. cit., pág 222.

## Capítulo III

### SITUACION DE LA NULIDAD PARCIAL EN CHILE

#### 1. GENERALIDADES

Para hacerse cargo del problema central de este trabajo toca ahora revisar cuál es la situación de la nulidad parcial en Chile. Ya hemos dicho que no existe en nuestro Código civil una norma general que la haga procedente, no obstante ello en numerosas disposiciones la reconoce para casos específicos. Por otro lado, la jurisprudencia relativa a la nulidad parcial, sin perjuicio de ser más bien escasa, ha admitido su aplicación fuera tales casos.

En este capítulo se revisarán tales casos y a fin de mostrar cuál es la panorámica que ofrece nuestro Derecho sobre el tema, asimismo se expondrán los principales casos de la jurisprudencia, con el objeto de dejar en evidencia la importancia práctica que reviste esta instituciones, finalmente nos referiremos brevemente a la situación de la nulidad parcial en materia de protección de los derechos del consumidos, ámbito en que la figura en estudio admite pleno reconocimiento.

#### 2. CASOS DE NULIDAD PARCIAL DEL CODIGO CIVIL

A continuación se expondrán los principales casos de nulidad parcial que contempla el Código civil.

## 2.1. Nulidad parcial en la sucesión.

El ámbito en el que, sin duda, más hipótesis de nulidad parcial pueden encontrarse es en materia sucesoria, así como también casos en que el legislador la excluye expresamente estableciendo la nulidad total como consecuencia de ciertas cláusulas prohibidas.

La capacidad de los asignatarios es un requisito para suceder por causa de muerte<sup>69</sup>, y para resguardar su cumplimiento el legislador ha dispuesto en el artículo 966 que “será nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona”. Como vemos lo que le interesa al legislador es privar al incapaz del derecho a suceder pero no dejar sin efecto el resto de las disposiciones. La idea de la norma citada vuelve a repetirse, pero esta vez a propósito de una incapacidad específica en materia testamentaria en el artículo 1061 que señala “no vale disposición alguna testamentaria en favor del escribano que autorizare el testamento, o del funcionario que haga las veces de tal, o del cónyuge de dicho escribano o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, germanos, cuñados, empleados o asalariados del mismo. No vale tampoco disposición alguna testamentaria en favor de cualquiera de los testigos, o de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos o cuñados”. Nuevamente lo que se busca es sólo la nulidad de la disposición en contravención.

Además de estas normas relativas a la capacidad existen otras que se refieren a ciertas disposiciones testamentarias que no valdrán o se tendrán por no escritas en el testamento, así tenemos, entre otros, los siguientes preceptos:

- Artículo 1056 inciso primero. “Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera la asignación se tendrá por no escrita”.
- Artículo 1058. “La asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin ese error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita”.
- Artículo 1059 inciso primero. “Las disposiciones captatorias no valdrán”.

---

<sup>69</sup> Cfr. MEZA BARROS, RAMON., *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*, novena edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, pág. 19.

- Artículo 1060. “No vale disposición alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por *sí* o *no*, o por una señal de afirmación, contestando una pregunta”.
- Artículo 1066. “Toda asignación deber ser o a título universal, o de especies determinadas o que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, o de géneros u cantidades que igualmente lo sean o puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita”.
- Artículos 1074. “La condición impuesta al heredero o legatario de *no contraer matrimonio* se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo antes de le edad de dieciocho años o menos.” y 1075 que establece lo propio, pero respecto a “permanecer en el estado de viudez.”
- Artículo 1071 inciso primero. “La condición que consiste en un hecho presente o pasado, no suspende el cumplimiento de la obligación. Si existe o ha existido, se mira como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición.”

Todos los casos citados comparten la característica de ser supuestos de nulidad parcial eliminativa<sup>70</sup>, es decir, el legislador lo que hace es amputar la cláusula que no se conforma a derecho sin sustituirla por otra que la reemplace.

Finalmente, aunque saliéndonos un poco del nombre de este subtítulo, citaremos los casos en que la nulidad parcial es derechamente desestimada por el legislador, al resolver que ciertas disposiciones van a comunicar su vicio a todo el testamento<sup>71</sup>. Así tenemos:

- Artículo 1003. “El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones de contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona”.
- Artículo 1006. “El testamento otorgado durante la existencia de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedentes es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa”. Como se dijo en algún momento, los vicios que digan relación con la capacidad de los otorgantes se extienden a todo el acto o contrato.

---

<sup>70</sup> Cfr. Supra, cap. I subtítulo 5.3.

<sup>71</sup> Cfr. ALASSANDRI, op. cit., pág. 81.

- Artículo 1007. “El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en toda sus partes”.

## 2.2. Nulidad parcial en los contratos.

En el Código civil pueden hallarse preceptos en que el legislador prevé como sanción la nulidad parcial para ciertos contratos. Esto ocurre, por ejemplo, en las capitulaciones matrimoniales, en las donaciones y en la fianza. Tales serán los casos que a continuación expondremos.

### 2.2.1. Capitulaciones matrimoniales.

Como señala ALESANDRI, “por su naturaleza propia, las capitulaciones matrimoniales están constituidas por diversas cláusulas, pues se pactan con el objeto de regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges durante el matrimonio. (...) Por regla general, estas diversas cláusulas son independientes unas de otras, debido a que se refieren a cuestiones diversas y desconectadas entre sí.”<sup>72</sup> Esto permite que ellas sean un ámbito propicio para dar cabida la nulidad de sólo alguna o algunas de tales cláusulas. Creemos que el legislador lo entendió así, prueba de constituye lo que establecen siguientes preceptos:

- Artículo 1717, “Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes”.

- Artículo 1721 inciso final, “No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio, toda estipulación en contrario es nula”.

Como puede observarse, la ley alude a “estipulaciones” de lo que se desprende que ellas serán las que contengan el vicio y no el resto de las capitulaciones. Cabe señalar que estos casos también se tratarían de hipótesis de nulidad parcial eliminatória.

---

<sup>72</sup> *Ibidem.*, pág. 87.

### 2.2.2. Donaciones.

En las donaciones se presenta un caso de nulidad parcial reductora<sup>73</sup>, esto es aquella que “reduce el contenido de la cláusula o pacto a las cuantías o límites legales”<sup>74</sup>, en el artículo 1401 inciso primero al disponer: “La donación entre vivos que no se insinua, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos centavos y será nula en el exceso.”.

Aun cuando la rebaja de la cuantía es de tal magnitud que hace que la subsistencia del resto de la donación sea nimia, lo cierto es que nos interesa no desde un punto de vista práctico, sino como demostrativa de la postura del legislador en orden a reconocer la procedencia de la nulidad parcial con ocasión de la omisión del requisito de insinuación.

### 2.2.3. La Fianza.

En la Fianza también el legislador dispuso una hipótesis de nulidad parcial reductora en el artículo 2344 inciso primero y tercero. El primero de ellos señala que “el fiador no puede obligarse en términos más gravosos que el principal deudor, no sólo con respecto a la cuantía sino al tiempo, al lugar, a la condición o al modo del pago, o a la pena impuesta por la inexecución del contrato a que acceda la fianza; pero puede obligarse en términos menos gravosos”; el segundo agrega que “la fianza que excede bajo cualquiera de los respectos indicados en el inciso 1°, deberá reducirse a los términos de la obligación principal.”

### 2.3. Nulidad parcial con ocasión de los derechos reales.

En el pacto de indivisión y en el usufructo existen dos normas que, si bien no señalan expresamente como sanción la nulidad parcial, la doctrina ha entendido que la contravención no acarrea la ineficacia de todo el acto, ni tampoco de la disposición y que, por el contrario, se tratarían de casos de nulidad parcial reductora<sup>75</sup>. Estas son las del

---

<sup>73</sup> Cfr. Supra, cap. I subtítulo 5.3.

<sup>74</sup> GOMEZ, op. cit., pág. 104.

<sup>75</sup> Cfr. ELORRIAGA, op. cit., pág. 478-479.

artículo 1317 inciso segundo que dispone que “no puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse”, y del artículo 770 inciso final que establece que “el usufructo constituido a favor de corporación o fundación cualquiera no podrá pasar de treinta años”.

El censo es una figura de doble carácter, lo cual se evidencia en la definición de la constitución de censo del artículo 2022 que dispone que “se constituye censo cuando una persona contrae la obligación de pagar a otra un rédito anual, reconociendo el capital correspondiente, y gravando una finca suya con la responsabilidad del rédito y del capital”. Es así que del censo nacen, en favor del censalista, por una parte un derecho personal, para exigir el pago de los réditos, y por otra un derecho real, para perseguir en la finca gravada el pago de sus créditos.<sup>76</sup> El artículo 2027 dispone que “la constitución de un censo deberá siempre constar por escritura pública inscrita en el competente Registro; y sin este requisito no valdrá como constitución de censo; pero el obligado a pagar la pensión lo estará en los términos del testamento o contrato, y la obligación será personal”, cabe preguntarse entonces ¿qué ocurre si no se cumple con esta formalidad? la respuesta será que estamos ante un caso especial de nulidad parcial de la constitución del censo; porque la falta de escritura pública sólo acarrea la nulidad de la constitución de censo en cuanto derecho real y no afecta a la obligación personal del censuario de pagar el canon, por el contrario ésta subsiste validamente.<sup>77</sup>

Con todo, existen con claridad otros casos de nulidad parcial eliminatória en la figura del censo, a saber; en el artículo 2030 al disponer que “no podrá obligarse el censuario a redimir el censo dentro de cierto tiempo. Toda estipulación de esta especie se tendrá por no escrita”, y en el artículo 2031 que señala que “no vale en la constitución del censo el pacto de no enajenar la finca acensuada, ni otro alguno que imponga al censuario más cargas que las expresadas en este título. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita”. En ambos casos se trata de ciertas estipulaciones prohibidas en el censo, que en caso de ser

---

<sup>76</sup> Cfr. ALESSANDRI, op. cit., pág. 85.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pág. 86

incorporadas por las partes no afectarán la constitución del censo, sino que sólo se tendrán por no escritas, es decir, se eliminan.<sup>78</sup>

#### 2.4. Nulidad parcial con ocasión de ciertas cláusulas o estipulaciones.

##### 2.4.1. Cláusula penal.

La cláusula penal, según dispone el artículo 1535 del Código civil, “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal”. Se trata, por tanto, de una caución personal que las partes pueden incorporar en un contrato.<sup>79</sup>

El artículo 1536 en su inciso primero dice que “la nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal”. Se trata de un claro caso de nulidad parcial como consecuencia de la aplicación del principio de accesoriedad que reza que *“lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*, pero, agreguemos, lo principal no sigue la suerte de lo accesorio. Es así que si la cláusula penal es nula, lo será sólo ella, sin comunicar el vicio al resto del negocio del que forma parte.

##### 2.4.2. Cláusula de no enajenar.

Las cláusulas de no enajenar son aquellas destinadas a limitar la facultad de disposición del propietario respecto sus bienes. Existe en doctrina la discusión acerca de su validez en los casos en que el legislador ha guardado silencio.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Cfr. ELORRIAGA, op. cit. pág. 4

<sup>79</sup> Cfr. RAMOS PAZOS, RENE., *“De las obligaciones”*, tercera edición revisada y corregida, Santiago, Lexis Nexis, 2008, pág. 305.

<sup>80</sup> Cfr. PEÑAILILLO AREVALO, DANIEL., *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*. Segunda edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, pág. 75.

Sin embargo, lo que interesa para nuestro estudio es revisar aquellos casos en que el legislador no ha guardado silencio y por el contrario las ha prohibido, privándolas de validez pero sin afectar al resto del acto o contrato que las contienen.<sup>81</sup>

Así tenemos, a propósito de los legados, el artículo 1126 que señala que “si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, y la enajenación no comprometiére ningún derecho de tercero, la cláusula de no enajenar se tendrá por no escrita”; con ocasión del arrendamiento está el artículo 1964 que dice que “el pacto de no enajenar la cosa arrendada, aunque tenga la cláusula de nulidad de la enajenación, no dará derecho al arrendatario sino para permanecer en el arriendo, hasta su terminación natural”; asimismo en la hipoteca encontramos el artículo 2415 que dispone que “el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos e hipotecarlos, no obstante cualquier estipulación en contrario”; y en el censo, como vimos, también el legislador prohíbe la cláusula de no enajenar, entre otras cargas.<sup>82</sup>

#### 2.4.3. Condonación del dolo futuro.

“La condonación del dolo futuro no vale”, como señala la parte final del artículo 1465, asimismo carece de valor la condonación de la culpa grave, en virtud de la equiparación que hace el artículo 44 inciso segundo. De lo anterior se desprende que toda cláusula modificatoria de la responsabilidad que pudiere estar contenida en un acto o contrato es nula, y es nula sólo ella y no el resto del negocio. Es así como se configura otro caso de nulidad parcial expresamente reconocida por el legislador.

---

<sup>81</sup> Cfr. ELORRIGA, op. cit. pág. 480.

<sup>82</sup> *Ibidem.*, pág. 480-481.

#### 2.4.4. Condiciones

Las condiciones son modalidades<sup>83</sup> a las que pueden estar sujetos los derechos y sus correlativas obligaciones. Sin embargo, no cualquier hecho puede constituir la condición, en este sentido el Código Civil ha establecido que ciertas condiciones se tendrán por no escritas, viéndose afectada sólo la condición y no el acto o contrato del que forma parte, que, al no estar sujeto a modalidad, se vuelve puro y simple.

Pueden citarse los siguientes ejemplos<sup>84</sup>:

- Artículo 415 del Código civil, relativo a la obligación del tutor o curador de “llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos, día por día; a exhibirla luego que termine su administración; a restituir los bienes a quien por derecho corresponda; y a pagar el saldo que resulte en su contra”, en su inciso final parte final señala que “comprende esta obligación a todo tutor o curador (...) y aunque se le dejen bajo la condición precisa de no exigir la cuenta o el saldo. Semejante condición se mirará como no escrita.

- Artículo 1480 inciso final del Código civil, sobre las obligaciones condicionales establece que “la condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva de un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita”.

- Artículo 1880 relativo al pacto comisorio<sup>85</sup> dispone un caso de nulidad parcial reductora, al decir que “el pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato. Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno”. En efecto, si se fijare un pacto comisorio mayor a cuatro años el exceso no tendrá valor, subsistiendo la estipulación y la compraventa en que se contiene.

---

<sup>83</sup> Cfr. RAMOS, op. cit., pág 125. Este autor señala que las modalidades son “elementos establecidos por la ley, el testamento o la voluntad de las partes con el objeto de alterar los efectos normales de un negocio jurídico”.

<sup>84</sup> En el testamento también se pueden encontrar más casos. Cfr. supra, cap. III subtítulo 2.1.

<sup>85</sup> El pacto comisorio, propio de la compraventa, es, de acuerdo al artículo 1877 del Código civil, aquel en cuya virtud “se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.” La doctrina suele decir que se trata de la condición resolutoria tácita expresada.

#### 2.4.5. Renuncia a la acción rescisoria por lesión en la compraventa.

El artículo 1892 señala que “si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.” La compraventa es válida en el resto, puede verse aquí, por tanto, otro caso de nulidad parcial eliminatoria.

#### 2.4.6. Administración ordinaria de la sociedad conyugal.

El marido administra los bienes sociales y los de su mujer, según lo señala el artículo 1749 del Código civil, sin embargo está sujeto a limitaciones, provenientes ya sea, de las capitulaciones matrimoniales o de la ley. Entre estas últimas encontramos un caso de nulidad parcial.

De acuerdo los artículos 1749 inciso 4 y 1756 del Código civil, el marido no puede dar en arriendo o ceder la tenencia de los inmuebles de la sociedad conyugal ni de la mujer, sin su autorización, por más de ocho años si son predios rústicos ni por más de cinco años si son urbanos. La sanción en caso de que el marido arriende o ceda dichos bienes sin autorización de la mujer es precisamente la nulidad parcial reductora de la cláusula que fija el término del arrendamiento o cesión, en efecto, el artículo 1757 dice que “en el caso del arrendamiento o de la cesión de la tenencia, el contrato se regirá sólo por el tiempo señalado en los artículos 1749 y 1756”, a saber ocho o cinco años según sea el caso.

#### 2.5. Nulidad parcial y lesión.

Como señala Ramón Domínguez Aguila, la lesión “es el perjuicio que sufre una parte en razón del desequilibrio entre las prestaciones recíprocamente estipuladas”<sup>86</sup>. En Chile la lesión no es vicio del consentimiento y se remite sólo a los casos expresamente previstos por el legislador.

---

<sup>86</sup> DOMINGUEZ, op. cit., pág. 105.

Las sanciones de la lesión pueden ser o la nulidad relativa, para el caso de la aceptación de una herencia, de la partición, de la compraventa y de la permuta, o la rebaja obligatoria de la prestación que supera los límites legales, para la cláusula penal enorme, la anticresis y el mutuo con intereses excesivos, es con ocasión de esta última que se produce la asimilación con la nulidad parcial, porque precisamente aquello es lo que acontece, “pues la obligación subsiste, produce sus efectos, pero sólo hasta el monto que permite la ley, lo excesivo no vale, es ineficaz”<sup>87</sup>.

## 2.6. Nulidad parcial y contratos de tracto sucesivo.

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos cuyas obligaciones van naciendo y extinguiéndose sucesivamente durante la ejecución del contrato.

Para entender este punto, hay que distinguir si la declaración de nulidad de estos tipos de contratos tiene lugar antes o después de su ejecución, si tiene lugar antes entonces la nulidad operará como un modo de extinguir obligaciones sin dar cabida a prestaciones mutuas entre las partes, por el contrario, si tiene lugar después, estaremos ante una especial hipótesis de nulidad parcial del contrato. En efecto, si “el contrato ya había comenzado a ser ejecutado, y se declara la nulidad, se produce la paradoja de que la obligación de tracto sucesivo ya se ha extinguido en parte por otro modo, el pago, por lo que no tiene sentido extinguirlo por un modo diferente”<sup>88</sup>. Además, sólo una de las partes podría restituir la prestación a su favor, mientras que la otra no puede hacer algo semejante, de tal manera que se trataría de un límite a la aplicación irrestricta del efecto retroactivo de la declaración de nulidad.

En estricto rigor la nulidad es total, pero lo que ocurre es que sus efectos no alcanzarán las prestaciones válidamente cumplidas por las partes, sino que solamente las obligaciones futuras y desde ese punto de vista es que se puede decir que es parcial<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> ELORRIAGA, op. cit., pág. 475.

<sup>88</sup> *Ibidem*, pág. 476

<sup>89</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 476.

### 3. JURISPRUDENCIA

Los tribunales superiores de justicia de nuestro país han reconocido la nulidad en ciertos fallos, no obstante, debe señalarse que las sentencias en este sentido no son abundantes por cuanto es una materia que al no encontrar regulación expresa en nuestra legislación es poco aplicada por nuestro jueces.

A continuación exponemos algunos fallos que dan lugar a la nulidad parcial.

- Corte Suprema, en fallo de fecha 21 de Diciembre de 1916.<sup>90</sup>

La sucesión de don Francisco Fierro inicia juicio contra el Banco Garantizador de Valores del Sur, con el objeto de que se declare nulo absolutamente y en todas sus partes el contrato de mutuo hipotecario celebrado entre ésta y don Francisco Fierro, y que tengan lugar las prestaciones mutuas que dispone el artículo 1687 del Código Civil. Señala textualmente la jurisprudencia citada que “Fierro se constituyó deudor del Banco por la suma de 10.000 pesos en letras hipotecarias del 8%, que debía pagar en 41 dividendos en los términos prescritos en el artículo 4° de la ley de 29 de agosto de 1855; que el Banco, con arreglo a este precepto, sólo puede cobrar una comisión anual de 0.5% y; sin embargo, estipuló y cobró una de 1%; que esta estipulación es prohibida por la ley y vicia el contrato de nulidad absoluta con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1466 del Código Civil y demás que cita”. El banco, como consecuencia del no pago de los dividendos pactados, remató la propiedad raíz en juicio ejecutivo que siguió contra don Francisco Fierro, por lo que la sucesión buscaba, a través de este juicio de nulidad, la recuperación del inmueble gravado en virtud del efecto retroactivo de la declaración de nulidad.

Luego de que la demanda fuera acogida tanto en primera como en segunda instancia, este caso llegó a la Corte Suprema, sin embargo ésta resolvió revocar el fallo recurrido expresando que “se declara que ha lugar a la demanda sólo en cuanto por ella se persigue la declaración de la nulidad de la cláusula del contrato de mayo de 1876, relativa a la estipulación de una comisión superior al medio por ciento del capital nominal prestado; y a

---

<sup>90</sup> RDJ, Tomo 14, segunda parte, sección primera, págs. 466 y ss.

la restitución de los percibido en exceso a este título por el Banco demandado, con los intereses desde la fecha de percepción. No ha lugar a lo demás que solicitan las partes.” Señala, asimismo, en sus considerandos que “los actos y contratos prohibidos por la ley, a falta de una sanción especial, se encuentran penados la nulidad absoluta que, según los casos, afecta la totalidad del convenio, o a la estipulación en particular viciada dejando subsistente el acto o contrato en todo aquello que no se encuentre afectado por el vicio, como se desprende de las diversas prescripciones del Código Civil que regulan los efectos de la nulidad absoluta; y así en los casos de los artículos 1317, 1480, 1892, 2030 y 2031, al prohibir la ejecución del acto o la estipulación contractual que indica, pena con la nulidad solamente la estipulación viciosa y no las estipulaciones del mismo acto o contrato y en de los artículos 1001, 1026, 1554, 1809, 1814 y 2021 anula, en general, todo el acto o contrato”. Es claro cómo la Corte Suprema interpreta las normas para llegar a una decisión que se adecue al caso concreto que conoce, es así que argumenta “que para hacer esta distinción la ley ha perseguido indudablemente restringir los efectos de la nulidad a los términos indispensables para resguardar el objeto de esta institución del derecho, cual es asegurar el respeto de la leyes prohibitivas”, y continúa señalando criterios para determinar la extensión de la nulidad al disponer que “es menester resolver si afecta a la esencia del contrato en razón del precepto de la ley o de la intención de los contratante, o si la cláusula particularmente nula es un accidente del contrato de tan relativa importancia que no obstante su nulidad o inexistencia, habrían las partes llevado a efecto el acto o contrato”, en este sentido agrega finalmente, que la cláusula que contiene la comisión (cuota destinada a fondo de reserva y gastos de administración) “no puede ser considerada como la causa eficiente de del contrato; tanto por su escasa importancia, cuanto porque la ley en casos análogos al presente, como en el del contrato de fianza, asigna a esta estipulación un carácter esencialmente accesorio, sin que su nulidad pueda afectar la validez del contrato en general”.

- Corte Suprema, en fallo de fecha 26 de Abril de 1934.<sup>91</sup>

Los hermanos Rafael y Adolfo Brunet Brown demandan a doña Isabel Brown de Brunet, solicitando al tribunal de primera instancia que declare la nulidad absoluta de las capitulaciones matrimoniales celebradas entre ella y don José Rafael Brunet Hernández en su totalidad o en subsidio de las estipulaciones contenidas en las letras B y C de su cláusula cuarta, y que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal habida entre ellos con prescindencia de las referidas capitulaciones matrimoniales o de las letras B y C de la cláusula cuarta. Las capitulaciones matrimoniales objeto de este litigio permitían a la mujer administrar separada del marido un amplio número de bienes, casi la totalidad, de ahí la motivación de los demandantes para pedir su nulidad absoluta o sólo de ciertas estipulaciones, puesto que de esa manera se lograría acrecentar el haber de la sociedad conyugal que luego sería objeto de la liquidación. Por lo demás el antiguo artículo 1720 del Código Civil permitía estipular capitulaciones matrimoniales sólo respecto de una parte de los bienes de la mujer.

Considerando el antiguo texto del artículo 1720, que señalaba que “se puede estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios”, la discusión en los diversos fallos discurrió básicamente sobre tres puntos, a saber:

- Sentido de la expresión “sus bienes propios”, como comprensiva de bienes presentes y futuros.
- Sentido de la expresión “parte”, como oposición al concepto de totalidad y exclusión de toda idea de universalidad.
- Posibilidad de estipular separación sobre bienes futuros en las capitulaciones matrimoniales.

En primera instancia el tribunal rechazó parcialmente la demanda, en segunda instancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso revocó la sentencia recurrida, y estimó que la demanda debía rechazarse en todas sus partes, no dando lugar a la nulidad ni total ni parcial, finalmente la Corte Suprema resolvió el recurso de casación en el fondo declarando que la

---

<sup>91</sup> *Ibidem*, Tomo 31, segunda parte, sección primera, págs. 337 y ss.

sentencia recurrida es nula por violar los artículos 167 y 1720 del Código Civil que sólo permiten estipular sobre bienes presentes.

Esta jurisprudencia es de nuestro interés porque como se puede observar, la petición de la demanda supone el hecho de que el tribunal pueda declarar o la nulidad total de las capitulaciones o sólo de una parte de ellas, es así que en subsidio los demandantes solicitan la nulidad parcial, a su vez, no obstante rechazar la nulidad –total o parcial- la Corte de Apelaciones reconoce la procedencia de la nulidad parcial al señalar que “las capitulaciones matrimoniales materia de este litigio, constan de diversas partes, que pueden considerarse separadamente, y por consiguiente, la nulidad que pudiera alcanzar a una de ellas, no recaería sobre las demás respecto de las cuales no existe motivo o causal de nulidad; y en consecuencia, fundándose la nulidad solicitada en vicios que inciden en la cláusula 4º solo las estipulaciones contendidas en ellas podrían ser anuladas y, en manera alguna todas las capitulaciones matrimoniales.”

- Corte Suprema, en fallo de 29 de Abril de 1946.<sup>92</sup>

En este caso Corte Suprema se ocupa de un tema distinto, a saber la preparación del recurso de casación en la forma, sin embargo reconoce expresamente en forma tangencial la existencia de la nulidad parcial al sostener que “no cabe pronunciarse sobre la nulidad parcial invocada por el demandado, si no se deduce al respecto demanda reconvencional, ni se exige que se tramite debidamente esta petición”.

- Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de fecha 8 de octubre de 1956.<sup>93</sup>

En este caso, doña Luz Boettcher pide al tribunal que se condene a su cónyuge, Manuel Serdio, a aumentar la pensión alimenticia que le proporciona a su hijo legítimo en la forma establecida en escritura pública celebrada entre ellos. En efecto, en dicha escritura ambas partes casadas, con tres hijos, acordaron suspender la vida en común, que los hijos

---

<sup>92</sup> Ibídem, Tomo 43, segunda parte, sección primera, págs. 424 y ss.

<sup>93</sup> Ibídem, Tomo 53, segunda parte, sección segunda, págs. 92 y ss.

quedarían bajo la tuición de la madre y que el padre pagaría una pensión alimenticia reajutable según se modificare el sueldo vital.

Frente a esta presentación el tribunal de primera instancia señaló que la convención estipulada por los cónyuges atenta contra el orden público, la moral y la buenas costumbres, toda vez que la vida en común es uno de los fines del vínculo matrimonial al que las partes no pueden sustraerse sino por causas legales. Declara asimismo, que este pacto adolece de objeto ilícito y por consiguiente dicha convención es nula absolutamente, ante lo cual lógico es concluir que la nulidad absoluta de que adolecería esta separación convencional de los cónyuges también afecta a las cláusulas relativas a la tuición de los hijos y a las pensiones alimenticias, por tanto no da lugar a la demanda.

Sin embargo, el tribunal de alzada consideró que, a pesar de que el contrato celebrado por los cónyuges adoleciera de nulidad absoluta, es válido en la cláusula que establece los alimentos que el marido debe a la actora para la subsistencia de sus hijos, por cuanto a través de ella sólo se está dando cumplimiento a la obligación de alimentos que establece la ley. Es así que la Corte señaló “que no existe inconveniente legal alguno para que, a petición de parte o de oficio, en los casos previstos por la ley, se declaren nulas algunas cláusulas contenidas en un determinado contrato y se estimen válidas las demás, cuando unas y otras pueden subsistir independientemente, como ocurre en la especie”.

#### 4. LA NULIDAD PARCIAL EN LA LEY 19.496 SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Es pertinente, si pretendemos analizar la situación de la nulidad parcial en Chile, referirnos sucintamente a lo que sucede con esta figura con ocasión de la protección de los derechos del consumidor, concretamente a través de la Ley 19.496. Es así que dicha ley contempla expresamente la procedencia de la nulidad parcial en los casos en que se incorpore a un contrato de adhesión<sup>94</sup> determinadas estipulaciones, que se conocen comúnmente como

---

<sup>94</sup> El artículo 1° número 6 de la Ley 19.496 señala que debe entenderse por contrato de adhesión “aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”.

“cláusulas abusivas” o pertenecientes a una “lista negra”. En efecto, el encabezado del artículo 16 del mentado cuerpo legal señala que “no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que...” procediendo en seguida a enunciar un listado de 7 de cláusulas abusivas, y, por otro lado, el artículo 16 A confirma el reconocimiento de la nulidad parcial al disponer que “Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración”.

La intención del legislador fue, desde luego proteger al contratante más débil del efecto negativo de tales cláusulas, sin embargo, creemos que estimó que para lograr tal cometido no bastaba con establecer la nulidad total para tales contratos, sino más bien optar por sancionarlos con la nulidad parcial de la cláusula prohibida, toda vez que de esa manera logra que el contrato nazca validamente y se conforme a Derecho sin ser abusivo para el consumidor y así fomentar la existencia de contratos de adhesión que no vulneren los derechos del consumidores antes que simplemente privarles de efecto alguno.

## 5. ¿CUAL ES LA REGLA GENERAL EN MATERIA DE NULIDAD PARCIAL?

Digamos previamente que la respuesta afirmativa a la pregunta central de este trabajo, a saber, si procede en términos generales la nulidad parcial en Chile, no sugiere que ella sea a la vez la regla general o no.

Se trata en ese punto de determinar cuál es la consecuencia que en un primer momento debe seguir a la situación en que un vicio de nulidad afecte a un acto o contrato: ¿su nulidad total o su nulidad parcial? Responder esta interrogante tiene importantes consecuencias prácticas en materia probatoria, en efecto, si optamos por la primera respuesta, será el interesado en que sólo se declare la nulidad de una parte del negocio quien deberá soportar el peso de la prueba, por el contrario, si optamos por la segunda, será el interesado en que se declare la nulidad total del negocio sobre quién recaerá la carga probatoria. Por otro

lado, la prueba en comento consistirá en probar, según sea el caso, la concurrencia o no de los requisitos que ha elaborado la doctrina para que proceda la nulidad parcial y consecuentemente pueda subsistir el negocio en lo válido.

La doctrina<sup>95</sup> y la jurisprudencia<sup>96</sup> de nuestro país han estimado que la regla general es la nulidad total y que sólo excepcionalmente, en la medida que se verifiquen los presupuestos de la nulidad parcial, el acto subsistirá en lo no afectado por el vicio de invalidez y por tanto tendrá lugar sólo su nulidad parcial.

Elorriaga esboza los siguientes argumentos para sustentar tal opinión, a saber, en primer lugar, porque “...en Chile no existe una norma general y expresa que haga procedente la nulidad parcial de materia amplia. Lo único que existe son disposiciones para casos puntuales en los que ella se hace procedente...”<sup>97</sup> y en segundo lugar, porque “...lo normal es que un acto nulo lo sea en todas sus partes y no solo en algunas de sus estipulaciones...”<sup>98</sup>, ya que aparentemente un acto o es nulo o es válido, pero no ambas cosas a la vez.

---

<sup>95</sup> Cfr. VIAL, op. cit., pag. 274-275; VIAL DEL RIO, VICTOR y LYON PUELMA, ALBERTO, *Derecho Civil. Teoría general de los actos jurídicos y de las personas*. Santiago, Editoriales Universidad Católica de Chile, 1985, pag. 172; ELORRIAGA, op. cit., pag. 473-474; y GUZMAN, op. cit., pag. 110-111.

<sup>96</sup> Supra. cap. III subtítulo 4, en el fallo Fierro con Banco Garantizador de Valores del Sur es la demandada la que argumenta y prueba en definitiva, en el recurso de casación en el fondo, que debe acogerse la nulidad parcial y no la nulidad total del mutuo hipotecario.

<sup>97</sup> ELORRIAGA, op. cit., pág. 474.

<sup>98</sup> *Ibidem*, pag. 474

## Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos visto qué es la nulidad parcial, acudiendo para responder esta pregunta, a doctrina tanto nacional como extranjera, también revisamos qué es lo que ocurre con otras legislaciones, sea que tengan o no una norma que haga procedente la nulidad parcial en términos generales, y cuál es la opinión de sus autores con la finalidad de escudriñar en otras interpretaciones que nos puedan dar luz del sentido de nuestras propias normas, finalmente nos centramos en nuestro ordenamiento jurídico, indagando en los principales casos de nulidad parcial del Código de Bello y en lo que ha dicho la jurisprudencia. Todo para arribar a la respuesta de nuestra pregunta central, a saber, *¿procede la nulidad parcial en términos generales en nuestro derecho civil?*

Creemos que, a pesar de carecer de reconocimiento positivo expreso en nuestro Código civil, sí puede afirmarse que todo acto o contrato en Chile es, a lo menos, susceptible de ser anulado parcialmente en la medida que se verifiquen los requisitos elaborados por la doctrina y que hemos citado en este trabajo. A continuación se exponen los principales argumentos:

- No obstante que el Código civil no ha usado la expresión “nulidad parcial” la ha reconocido en numerosos y variados casos, tanto para actos unilaterales como para convenciones, tanto para cláusulas específicas en contratos determinados como para estipulaciones en abstracto susceptibles de incorporarse a diversos contratos. Creemos que de lo anterior se evidencia que para el legislador la nulidad parcial estuvo lejos de ser una figura ajena y desconocida como sanción a los casos en que existe disconformidad entre la autonomía de la voluntad y la ley.
- La jurisprudencia, aunque no muy abundante, ha reconocido la posibilidad de que un vicio de nulidad sólo afecte a una parte del acto o contrato y el resto no afecto subsista validamente.
- Aceptar que un acto o contrato pueda ser nulo parcialmente no afecta los aspectos fundamentales que resguarda la institución de la nulidad. En efecto, la nulidad parcial tendrá lugar sólo en la medida que el cumplimiento del objetivo que tuvieron a la vista las partes al momento de celebrar el contrato sea compatible con la

eliminación, sustitución o reducción de la parte viciada. En caso contrario, la subsistencia del negocio cederá en beneficio de la nulidad total.

- La figura de la nulidad parcial es plenamente reconocida en legislaciones extranjeras tanto de manera expresa en la ley o bien por la doctrina, tal como se analizó en el capítulo II. Más aún en el Derecho francés, inspirador de nuestro Código civil, si bien la nulidad parcial no tiene una normativa general que permita su procedencia, al igual como acontece en nuestro Derecho, los tribunales no han dudado en aplicarla en el caso concreto.

## BIBLIOGRAFIA

1. ALESSANDRI BESA, ARTURO., *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*, Santiago, Ediar Editores Ltda., año 1983.
2. ARRAU MILGREW, ARMANDO., *Nuestro Código civil y la nulidad parcial, Memoria 1921*, Santiago, Imprenta Caldera, 1921.
3. BETTI, EMILIO., *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, Revista de derecho privado, año 1959.
4. CARIOTA FERRARA, LUIGI., *El negocio jurídico*. Madrid, Serie Biblioteca Jurídica Aguilar, año 1956.
5. COVIELLO, NICOLA., *Doctrina general del Derecho civil*, Unión tipográfica editorial hispano-americana, año 1949.
6. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, LUIS MARIA, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Madrid, Tecnos, 1970.
7. DOMINGUEZ AGUILA, RAMON., *Teoría General del Negocio Jurídico*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 1977.
8. ELORRIAGA DE BONIS, FABIAN., *La nulidad parcial*, Doctrinas esenciales, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Derecho Civil, Obligaciones Tomo II, Edición Bicentenario, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010. Pág. 455-482.
9. GOMEZ DE LA ESCALERA, CARLOS., *La nulidad parcial del contrato*, Madrid, Actualidad Editorial, año 1995.

10. MEZA BARROS, RAMON., *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*, novena edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
11. RODRIGUEZ GREZ, PABLO., *Inexistencia y Nulidad en el Código Civil chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 1995.
12. PALOMEQUE LOPEZ, MANUEL., *La nulidad parcial del contrato de trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, año 1975.
13. PEÑAILILLO AREVALO, DANIEL., *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*. Segunda edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.
14. RAMOS PAZOS, RENE., “*De las obligaciones*”, tercera edición revisada y corregida, Santiago, Lexis Nexis, 2008,
15. RUIZ MUÑOZ, MIGUEL., *La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores*, Valladolid, Lex Nova, año 1993.
16. SAVIGNY, M F DE., *Sistema del derecho romano actual*, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1945.
17. VIAL DEL RIO, VICTOR., *Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
18. VIAL DEL RIO, VICTOR y LYON PUELMA, ALBERTO, *Derecho Civil. Teoría general de los actos jurídicos y de las personas*. Santiago, Editoriales Universidad Católica de Chile, 1985
19. ZANONNI, EDUARDO., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1986.

20. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA.

- Tomo 14, segunda parte, sección primera, pag. 466-478.

Corte Suprema, casación en el fondo, 21 de diciembre de 1916, Fierro con Banco Garantizador de Valores del Sur.

- Tomo 31, segunda parte, sección primera, pag. 337-369.

Corte Suprema, casación en el fondo, 26 de abril de 1934, Brunet con Brown.

- Tomo 43, segunda parte, sección primera, pag. 424-426.

Corte Suprema, casación en la forma, 29 de abril de 1946, Allende con Pinto.

- Tomo 53, segunda parte, sección segunda, pag. 92-95.

Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de octubre de 1956, Boettcher con Serdio.