TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO
CONTRATOS EN PARTICULAR
RESPONSABILIDAD[1]

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

En el comienzo de la historia del derecho no existía precisamente un concepto de fuente de las obligaciones, sino que más bien se entendía que había ciertos hechos que tenían la virtud de generar obligaciones.

Con el transcurso del tiempo los juristas fueron ordenando estos hechos; agrupándolos de acuerdo a aquellos que tenían ciertos caracteres comunes de lo cual surge una idea genérica de fuente de las obligaciones.

Al hablar de las fuentes de éstas, dice el Mensaje con que el presidente de la República propuso el Código Civil a la aprobación del Congreso Nacional ~ «En materia de contratos y cuasicontratos hallaréis muy poco que no tenga su fuente en la legislación actual-la española-que es lo más, o en la autoridad de un Código Moderno, en especial el francés, o en la doctrina de alguno de los más eminentes jurisconsultos».

La teoría de las obligaciones es quizás la parte que menos ha variado de la ciencia legislativa; para algunos jurisconsultos ella representa la parte inmutable del Derecho Civil y tiene gran importancia, porque establece los principios fundamentales que tienen aplicación en los contratos, que son la fuente principal de las obligaciones y en los cuales juega un rol preponderante la libre voluntad de los individuos, ya que los contratos, por regla general, se perfeccionan por el solo consentimiento

1. Definiciones:

Respecto del concepto de fuente de las obligaciones una definición es entenderla como **"aquellos hechos que el ordenamiento jurídico estima como idóneas para crear obligaciones".**

2. Clasificación de las obligaciones:

Nuestro código recoge en 3 artículos una enumeración de las fuentes de las obligaciones:

[1] Apuntes preparados por Natalia García Swaneck y Osvaldo García Swaneck. La bibliografía se basa en 1) Apuntes de cátedra del Prof. Fernando Rabat Celis, 2) Apuntes del Prof. Juan Andrés Orrego, 3) Revista de Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo, 4) Libro Los Contratos parte General, de Jorge López Santa María y 5) Libro de Responsabilidad Extracontractual de Pablo Rodríguez Grez.

1. Art. 578: los derechos personales son aquellos que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.

2. Art. 1437: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más persona, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntariode la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley,como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad.

3. Art. 2284: Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. El hecho voluntario puede ser lícito o ilícito: si es lícito, se llama cuasi contrato; si ilícito, delito o cuasi delito, según haya o no dolo
en el acto.

Son 5 las fuentes de las obligaciones: Ley, Contrato, Cuasicontrato, Delito y Cuasidelitos.

3. Críticas a esta enumeración:

a) Se dice que es Incompleta**:** Ya que por ejemplo no comprende aquellas obligaciones que nacen del testamento y que la doctrina se ha visto forzada a incluirlas dentro de la ley como fuente de obligaciones. Además, es incompleta porque no recoge ciertas obligaciones que surgen de ciertas situaciones jurídicas que modernamente se han estimado como generadoras de obligaciones Así ocurre con la declaración unilateral de voluntad y el enriquecimiento sin causa.

b) Esta enumeración, copiando al derecho romano, incluye ciertas figuras que constituyen un híbrido, no quedando claro a que corresponden; como ocurre con los cuasicontratos y cuasidelitos.

c) Una tercera crítica proviene de Planiol quien señala que solo hay 2 fuentes de las obligaciones:
- el contrato, y
- la ley.

La ley no solo incluye las obligaciones legales, sino que también se incluye en ella a los delitos, cuasicontratos y cuasidelitos. Podría decirse incluso que la ley es la única fuente de todas las obligaciones civiles, porque las que ella no crea, por lo menos, las reconoce y sanciona, determinando, en último término, todas las relaciones de Derecho positivo. Así, el artículo 1545 del Código Civil, al declarar, que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, reconoce de una manera. expresa la relación jurídica que nace del contrato, y le da su fuerza obligatoria.

Para refutar estas críticas se dice:

- La labor que cumple la ley de cierto modo es limitada ya que ella lo que en definitiva hace es **conectar al hecho que genera la obligación con la institución que emana**, que corresponde como consecuencia de la obligación, es decir; con los cuasicontratos, cuasidelitos y delitos, pero en definitiva son esos estos hechos los que constituyen la fuente directa de la obligación. En otras palabras, la ley va a ser siempre **fuente remota de las obligaciones**, incluso de las contractuales, pero lo que realmente importa es determinar cuál es la fuente inmediata de la obligación que se crea.
- En segundo lugar, se dice, para refutar estas críticas, que, si bien los cuasicontratos y los cuasidelitos corresponden a ciertas instituciones peculiares del derecho romano, no puede desconocerse que hoy ellos están recogidos y regulados de forma expresa en varios de los códigos modernos y en particular en nuestro código civil.
-

EL CONTRATO.

1. Teoría General del Contrato.

a) El Acto Jurídico.

Para arribar al concepto de acto jurídico comenzamos considerando la existencia de los hechos.
Hechos: todo aquello que acontece día a día,
Esos hechos pueden ser:
1. Materiales o sin efectos jurídicos, o bien pueden ser
2. Hechos Jurídicos.

Los Hechos Jurídicos pueden ser:
a) De la Naturaleza o Involuntarios del hombre: nacimiento, muerte, interrupción de la prescripción.
b) Del hombre o Voluntarios: Estos pueden ser:

- No Intencional
- Intencional

- **Del hombre no intencional:** Se producen efectos jurídicos con prescindencia de lavoluntad del autor; sin la intención de producir efectos jurídicos.
Los hechos del hombre no intencional pueden ser:

- Lícitos
- Ilícitos

- **Hecho del hombre intencional:** Aquel realizado con la intención de producir efectosjurídicos. Los efectos jurídicos han sido previstos por su autor.

En consecuencia, el acto jurídico viene a ser:
- un hecho jurídico
- del hombre,
- voluntario o intencional.

b) Definiciones de Acto Jurídico:

1. Alessandri**:** "Declaración unilateral o bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la ley y destinada a producir efectos jurídicos, esto es, a la creación, conservación, modificación, transferencia, transmisión o extinción de un derecho.

2. Hernán Corral: "Aquella manifestación de voluntad destinado a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones"

3. Víctor Vial: "Manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes por que el derecho sanciona o reconoce esa manifestación de voluntad"

c) Características del Acto jurídico:

1) Manifestación de Voluntad**:**
Esta característica distingue los hechos del hombre de aquellos que provienen de la naturaleza. Importancia de esta característica: El Acto jurídico no se satisface con la sola existencia la voluntad, si no que se requiere que ésta sea exteriorizada. Aquí radica la razón de ser de la incapacidad del sordo y sordomudo que no puede darse a entender claramente.

2) Intención de producir efectos jurídicos: Es decir crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

3) Víctor Vial incluye una tercera característica; estos efectos que han sido queridos por el autor o por las partes se producen porque la ley lo permite o autoriza.

d) Clasificación del acto jurídico:

1) Acto jurídico Unilateral y Bilateral

Es la clasificación más importante y se realiza en atención **al número de voluntades** necesarias para que el acto jurídico se genere

a) Acto jurídico Unilateral: Para su generación se requiere solamente de la voluntad de una parte. Ejemplo: La oferta o el testamento
El acto jurídico unilateral puede ser:

- Simple
- Complejo o Colectivo

- **Simple**: Se requiere solo la presencia de una **persona** que manifieste su voluntad. Ej. Testamento

- **Complejo o Colectivo:** Aquel en que intervienen **varias personas físicas** pero que constituyen una sola parte ya que manifiestan una sola voluntad. Ej. Reparto de dividendos acordados por los accionistas de una sociedad anónima.

Podría pensarse que el acto jurídico unilateral colectivo no es tal y que debería incluirse en los actos jurídicos bilaterales pero lo cierto es que la clasificación **no se efectúa en atención al número de personas que intervienen en el acto jurídico sino en atención al número de voluntades**.

Segunda clasificación del acto jurídico unilateral:

- Recepticio
- No Recepticio

Es Recepticio cuando se requiere de un tercero para que se materialicen los efectos del acto jurídico, por ejemplo, los herederos deben aceptar el testamento para que este produzca sus efectos. Los no Recepticio no tienen estas características.

b) Acto Jurídico Bilateral: Para su formación se requiere del concurso real de voluntades de dos o más partes, también se le llama convención (venire-cum: venir juntos)
La convención está destinada a **crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.**

El acto jurídico bilateral se clasifica en:

- Propiamente tal
- Plurilateral

- Propiamente tal: Existen dos intereses antagónicos, Ej. Compraventa

- Plurilateral: Se persigue por las partes un fin común. Ej. Sociedad, personas jurídicas.

Diferencias entre Acto jurídico Unilateral, Acto jurídico Bilateral, Contrato Unilateral y Contrato Bilateral.

El contrato es **siempre un acto jurídico bilateral**, es decir; para su formación se requiere del concurso de voluntades de dos o más partes. Ahora, el contrato puede ser unilateral o bilateral, según el número de partes que resulta obligadas. Al hablar de contratos inmediatamente hablamos de que existen 2 partes. Art.1439:

- **Contrato Unilateral:** Una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna. No confundir entonces contrato unilateral con acto jurídico unilateral. Ej.: comodato, mutuo, depósito

- **Contrato Bilateral** (o también llamado sinalagmático). Las partes contratantesse obligan recíprocamente. Ej.: compraventa, arrendamiento, permuta. Si una de las partes cumple inmediatamente su obligación y la otra esta morosa en cumplir lasuya, el contrato conserva siempre su carácter de bilateral, sin perjuicio de las acciones que puede hacer valer el contratante diligente, porque en el momento de formarse el contrato las dos obligaciones tuvieron existencia simultánea.

I. Concepto de contrato en el código civil.

- Arturo Alessandri: "Acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a **crear** obligaciones"

- Articulo 1438 c.c: Define contrato o convención como un **acto** por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

▪ Críticas a este concepto de contrato que recoge el c.c.:

1) Se utiliza una terminología equivocada: En efecto se emplean como sinónimos el contrato y la convención, idea que es errada por cuanto ambas difieren entre sí toda vez que la convención es el género, ya que **crea, modifica o extingue derechos y obligaciones**, y el contrato es la especie toda vez que **crea derechos y obligaciones**. La tradición, el pago, son convenciones, pero no son contratos. En otras palabras, el contrato es una especie o clase de convención ya que dentro del género "convención", el contrato tiene un fin preciso y determinado, esto es crear obligaciones. El mismo error conceptual lo encontramos en el artículo 1437 c.c. al señalar que las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones.

Esta confusión puede provenir del hecho que en el derecho comparado no se hace esta distinción, como en el código civil alemán de 1900, o el código civil italiano de 1942.

2) Confusión al definir cuál es el objeto del contrato.

El objeto de un contrato son las **obligaciones** que genera, y a su vez toda obligación tiene a su vez un objeto que se denomina **prestación** y que consiste en **dar, hacer o no hacer** alguna cosa.

En consecuencia, el articulo 1438 al definir el contrato hace referencia al objeto de la obligación, esto es, a la prestación, es decir, se "salta una etapa". Por este motivo una mejor redacción de esta disposición hubiese sido señalar que el contrato crea o engendra obligaciones y que estas tienen por objeto dar, hacer o no hacer.

.

II. Elementos del contrato:

Art. 1444: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales"

1) Elementos de la Esencia:

Son aquellos sin los cuales el contrato o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato distinto. En otras palabras, se trata de aquellos elementos que le dan una fisonomía propia al contrato de manera tal que permite su individualización, y por ello los contratantes no pueden suprimir estos elementos de la naturaleza.

Ejemplos:
- Compraventa: precio, y debe ser en dinero, si falta el precio degenerará en donación, y si no es en dinero habrá permuta.
- Contrato de depósito: es esencialmente gratuito y por lo tanto si se pacta una remuneración degenera en otro distinto que es arrendamiento de servicios (Art.2219).
- En el contrato de comodato: gratuidad (si hay precio, estaremos ante un contrato de Arrendamiento).
- En el contrato de sociedad: "animo societario", obligación de aporte, participación en las utilidades y contribución a las pérdidas.
- En el usufructo, el plazo.
- En el contrato de transacción: la existencia de un derecho dudoso o discutido y las Concesiones recíprocas de las partes.

2) Elementos de la Naturaleza: Aquellas cosas que no siendo esénciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial.
Se trata de elementos que se subentienden en el contrato y que por lo tanto pueden faltar sin que el contrato varíe en su esencia. Las partes van a estar facultadas para suprimir o modificar estos elementos.
Ejemplo: saneamiento de la evicción o de los vicios redhibitorios en la compraventa; facultad de delegación en el mandato; en el mismo contrato, la remuneración u honorario a que tiene derecho el mandatario; la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, etc.

3) Elemento Accidental: Aquellos que ni esencial ni naturalmente le pertenecen al contrato y que se le agregan mediante cláusulas especiales. Necesariamente se exige estipulación contractual y se generarán precisamente en virtud de esa estipulación.
Ejemplo: Modalidades (condición, plazo, modo)

III. Requisitos generales de existencia y validez del acto jurídico.

Artículo 1445: Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1. que sea legalmente capaz.
2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicios.
3. que recaiga sobre un objeto lícito.
4. que tenga una causa licita.
5. las solemnidades exigidas por la ley en razón a la naturaleza del acto o contrato.

IV. Función económica y Social del contrato.

Para comprender que hay detrás de este título debemos tener presente que dentro

de lo que se llama tráfico jurídico nos vamos a encontrar con contratos altamente complejos (ej. de financiamiento, de extracción minera) y también existen contratos que uno podría llamar de rápido trámite, en los cuales muchas veces ni siquiera hay conciencia de estar celebrando un acto jurídico. El mundo de los negocios es imposible de concebir sin los contratos.
En ambas realidades se puede descubrir que existe una función económica y una social en el contrato.

- Función Económica del Contrato:
El contrato es tal vez el principal vehículo de las relaciones económicas ya que a través de él las personas realizan la circulación de la riqueza y se produce, en consecuencia, el intercambio de bienes y servicios, y de este punto de vista el contrato apunta o mira la satisfacción de las necesidades individuales.

- Función Social:
Esto es un medio de colaboración o cooperación entre los hombres., este fin social puede cumplirse en forma Espontánea o Forzada. Será forzada cuando en el contrato interviene el legislador dictando normas de carácter imperativo, estas normas imperativas tendrán por fin regular aquellas cláusulas más importantes de aquellos contratos que son socialmente más relevantes. Sólo en el presente siglo ha llegado a ser ostensible la función social del contrato. El contrato voluntarista decimonónico permitió tantas veces la explotación del débil por el fuerte, que el legislador hubo de intervenir, dictando normas imperativas reguladoras de las principales cláusulas de los contratos socialmente más significativos. Apareció así el contrato dirigido, bajo el signo del orden público social o de protección de aquellos carentes de poder negociador. Ejemplo: Contrato de trabajo.

Por otro lado, la cooperación puede surgir de un modo espontáneo, es decir, son los contratantes quienes intentan cumplir con la cooperación propia., buscan conciliar sus intereses antagónicos o divergentes.

Desde otro punto de vista, la función social de los contratos se relaciona directamente con el principio de la buena fe, que impone a cada contratante el deber de lealtad y de corrección frente a la otra parte durante todo el iter contractual, vale decir, desde las negociaciones o conversaciones preliminares –fase precontractual-8, pasando por la celebración del acto jurídico hasta la ejecución del contrato y abarcando incluso las relaciones postcontractuales.

V. Sub-funciones del CONTRATO.

1) Función de Cambio: Se refiere a la circulación de los bienes que se verifica mediante los contratos que son títulos translaticios de dominio.

2) Función de Crédito: Generalmente se va a manifestar en los contratos de carácteroneroso como por ejemplo las operaciones de crédito de dinero. También puede sergratuito en el caso del mutuo civil.

3) Función de Garantía: Se refiere a fortalecer el derecho del acreedor en orden

a poder exigir el cumplimiento de la obligación principal. Ejemplo: hipoteca, prenda, fianza, cláusula penal, solidaridad pasiva.

4) Función de Custodia: Contratos destinados a la guarda y conservación de bienesajenos. Ej.: depósito.

5) Función Laboral: Contrato de trabajo, contrato de arrendamiento de servicios.

6) Función de Previsión: Su objeto es precaver el riesgo, o bien, precaver las consecuencias que se siguen de la producción de ese riesgo. Ej.: seguros mutuos, seguros comerciales, renta vitalicia, contratos con administradoras de fondos de pensiones, instituciones de salud previsional, etc.

7) Función de Recreación: Juegos, apuestas, hotelería

8) Función de Cooperación: Esta función se cumple básicamente con los contratos intuito persona, ej.: mandato, sociedad.

9) Función de uso y goce: que se concreta en contratos que proporcionan a un tercero el uso y a veces el goce de una cosa, pero no el dominio, como el arrendamiento, el usufructo, comodato, derecho real de uso y la habitación.

VI. Fundamentos del Contrato.

1. Autonomía Privada.

a) Concepto y alcance:

Alessandri dice que la autonomía privada surge de las ideas individualistas de la revolución francesa y a partir de ahí la define señalando que es la libre facultad de los particulares para celebrar el contrato que les plazca y determinar su contenido, efecto y duración.

En materia contractual la voluntad es la ley suprema, es decir, las partes libremente van a poder determinar el alcance, contenido, duración y todas las modalidades que quieran.
Por excepción van a existir ciertas restricciones enfocadas a la protección del orden público, la moral y los incapaces.
En virtud de este **principio se pueden celebrar todos los contratos que se estimen necesarios para satisfacer los intereses de las partes**, estén o no reglados en nuestro ordenamiento jurídico. Además, las partes pueden lícitamente modificar la estructura de un determinado contrato (sin pasar a llevar alguna restricción) Ejemplo: Art. 1802.

Las partes respecto del contrato están facultadas para modificarlo tanto en cuanto a su alcance, contenido, efectos, duración e incluso se encuentran facultadas para elegir la legislación y jurisdicción a la cual el contrato se sujetará.
A raíz del principio de la autonomía privada las leyes que regulan los contratos tienen el carácter de supletorias, es decir, solo tendrán aplicación en silencio de la estipulación contractual.

b) Límites a la Autonomía Privada

1. No pueden modificarse los elementos de la esencia de un contrato. (Art.1444)

2. Orden público y las buenas costumbres.
En el evento de celebrarse un contrato contrario al orden público o a las buenas costumbres, adolecería de objeto ilícito Art.1466, y su sanción sería la nulidad absoluta.

c) Contenido de la Autonomía Privada:

1. Libertad de Conclusión: Las partes son libres para contratar o no contratar y en caso afirmativo para escoger a la contraparte.

2. Libertad de Configuración Interna: Las partes pueden fijar las cláusulas o contenido del contrato como mejor les parezca.

d) Consecuencias del Principio de Autonomía Privada:

1. Las partes son libres para contratar o no contratar y, por lo tanto, la negativa de una persona a celebrar un determinado contrato no le impone sanción alguna.

2. Las partes son libres para determinar el contenido de la convención

3. Frente a una cláusula oscura del contrato el intérprete debe acudir a la intención de las partes (artículo 1560 c.c)

4. Las partes son libres para expresar su voluntad de modo que ella mejor les parezca; puede ser en forma expresa o tácita e incluso el silencio en algunos casos puede constituir una manifestación de voluntad (silencio circunstanciado)

5. Una vez que el contrato se ha celebrado solo puede quedar sin efecto por el acuerdo de quienes han concurrido a su otorgamiento y excepcionalmente por causas legales

2. Dirigismo Contractual.

La característica de esta corriente consiste en que el contrato estará regulado tanto en su formación como en su ejecución ejerciendo el poder público una vigilancia tanto en la formación como en los efectos que se derivan de ese contrato.

Las principales causas, que al menos Alessandri, ve en el dirigismo contractual son:

1) Razones Políticas:

En el sentido de que el sufragio universal implicó que los legisladores, a fin de

satisfacer las necesidades de sus electores, dictaran leyes con un mayor acento populista en las que iba envuelta la mayor protección de los ciudadanos.

2) Aumento de las ideas socializadoras:
Se pone en duda el carácter individual del contrato para colocar un mayor énfasis en el aspecto colectivo del contrato.

3) Existencia de grupos económicos:
De esta manera el Estado se ve obligado a intervenir en favor y en protección de los consumidores, evitando por ejemplo los monopolios.

El Dirigismo Contractual está en nuestro Derecho y algunas manifestaciones de este son:

1. La Lesión.
1. Teoría del abuso del derecho.
1. Teoría de la Imprevisión.

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA DOCTRINA

A. Clasificación de los Contratos en el Código Civil:

Arts.1439 a 1443 además la doctrina ha ampliado esta clasificación.

1. Contratos Bilaterales y Unilaterales.

El Artículo 1439 señala que "el contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente"
Esta clasificación No se atiende al número de voluntades sino **al número de partes que resulta obligada.**

La clasificación anterior importa porque al contrato bilateral le son aplicables ciertas instituciones en forma exclusiva:

- **Condición Resolutoria Tácita:** 1489. Según los términos del artículo 1489, la condición resolutoria tácita sería inoperante en los contratos unilaterales. No hay acuerdo en la doctrina. Para algunos sólo tiene cabida en los contratos bilaterales; para otros, cabe en todo contrato oneroso (queusualmente será también bilateral, pero según veremos más adelante, hay varioscasos de contratos unilaterales y onerosos). El Código Civil, en todo caso, contempla la condición resolutoria tácita a propósito de dos contratos unilaterales: en el comodato (artículo 2177) y en la prenda (artículo 2396). En ambas disposiciones, si el comodatario o el acreedor prendario infringen su obligación (el primero, porque destina la cosa a un uso que no corresponde al desu naturaleza y el segundo porque sencillamente usa la cosa, facultad de la que por regla general carece), el comodante o el constituyente de la prenda podrán exigir la restitución inmediata de la cosa prestada o prendada, extinguiéndose por ende el contrato.
- **Teoría de los Riesgos:** En los contratos unilaterales, tal problema no seplantea, puesto que el caso fortuito o fuerza mayor extingue las obligaciones

dela única parte obligada, extinguiéndose por ende la relación contractual.

- **Excepción de contrato no cumplido:** 1552, se aplica sólo en los contratos bilaterales; ninguna de las partes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras la otra no cumpla o esté pronta a cumplir sus obligaciones recíprocas. Es la llamada "excepción de contrato no cumplido", conforme a la que el **demandado puede negarse a cumplir la prestación que le corresponde,** mientras el demandante no cumpla o no de principio a la ejecución de la obligación que el contrato ha puesto de su cargo. Se justifica lo anterior, pues en los contratos bilaterales las obligaciones recíprocas de las partes se sirven mutuamente de causa, es decir, de soporte jurídico. La excepción de contrato no cumplido se descompone en dos hipótesis:
  - **non adimpleti contractus**, cuando se opone dicha excepción al acreedor (y a la vez deudor también) que ninguna parte de su obligación ha cumplido;
  - **non rite adimpleti contractus**, cuando se opone la excepción al acreedor (y también deudor) que **sólo ha cumplido una parte de su obligación.**

  ¿Procede en ambos casos? Nadie podría discutir que, en el primero, la excepción es completamente admisible. En el segundo caso, la cuestión no es tan clara. Es cierto que el demandado, en cuanto es también acreedor del demandante, tiene derecho a recibir un pago íntegro de su crédito, y si tal no ha ocurrido, podría levantar la excepción. Pero no es menos cierto que si el demandante ha cumplido con buena parte de su obligación, han surgido voces que han planteado que no parece razonable admitir que el demandado, quien en nada ha cumplido, pueda oponer al actor la excepción non rite adimpleti contractus. Esta cuestión viene a ser la otra cara del problema, ya mencionado, de si puede el contratante diligente demandar la resolución del contrato, cuando el demandado ha dejado de cumplir con una parte insignificante de su obligación. Por lo demás, bien podría afirmarse que, si cumplió lo principal, es porque "está llano" a cumplir con lo que resta.
- **Revisión del contrato:** En la doctrina comparada y en algunas legislaciones, se admite en los contratos bilaterales la resolución o la revisión de los contratos por excesiva onerosidad sobreviniente: teoría de la imprevisión, estrictamente ligada con los contratos onerosos, de ordinario opera respecto de los contratos onerosos bilaterales (lo que no excluye, en algunos casos, que pueda operar en un contrato oneroso unilateral)

▪ ¿Por qué estas instituciones se aplican solamente a los contratos bilaterales?
Porque en ellos la causa de la obligación de una parte es la obligación reciproca de la otra.

Ejemplos de contratos:
- **Contratos Bilaterales:** Compraventa, Arrendamiento, Mandato, Permuta.
- **Contratos Unilaterales:** Comodato, Mutuo, Donación, Depósito.

• **Sub. -clasificación de los contratos bilaterales:**
Los contratos bilaterales también son llamados "Sinalagmáticos", estos contratos, a su vez, pueden ser:

- Perfectos
- Imperfectos

a) Sinalagmático Perfecto: Todas las obligaciones surgen en el mismo instante de perfeccionarse el contrato y por ello estas obligaciones son interdependientes en el sentido que los hechos o sucesos que afectan a la obligación de una de las partes repercute sobre el destino que van a tener las obligaciones correlativas de la otra parte. Por esto se aplican al contrato bilateral ciertas instituciones; por la interdependencia de las obligaciones.

b) Sinalagmático Imperfecto: Son aquellos contratos que originalmente nacen como unilaterales, pero con posterioridad surgen obligaciones para aquella parte que originalmente no se encontraba obligada

Ejemplo:
Comodante----------**Comodatario**
Depositante ---------- **Depositario**

En el ejemplo, tanto comodatario como depositario se obligan inicialmente. El comodante y depositante no contraen obligación alguna, por regla general.
Puede suceder que durante el curso del contrato nazcan obligaciones para el comodante, depositante. Por ejemplo, pueden encontrarse obligados a pagar los gastos de conservación de la cosa o indemnizar los perjuicios que la mala calidad de la cosa produzca. Hernán Corral critica la terminología de contratos sinalagmático imperfecto. Dice que da la impresión de estar frente a un contrato bilateral.
Ello no es así, el comodato, depósito y mutuo son unilaterales, **el contrato unilateral no pierde su carácter de tal si por hechos sobrevinientes queda obligada la parte que inicialmente no lo estaba.** La obligación que posteriormente surge para aquella parte que no estaba obligada tiene su origen en la ley y no en la voluntad de las partes. Se concluye que las obligaciones en un contrato unilateral son independientes y por eso no se aplican las instituciones vistas de los contratos bilaterales.

No se aplican las instituciones de los contratos bilaterales (salvo los casos discutibles). Si se aplica el **Derecho legal de retención:** la ley lo sitúa en los contratos unilaterales principalmente, en beneficio del acreedor (Art.2193, 2234, 546 cpc)

- También dentro de esta clasificación se incluyen los contratos Plurilaterales o Asociativos; Aquellos en que hay más de dos partes y en que las prestaciones que cada una ella está obligada a realizar están encaminadas a la obtención de un fin común. El principal ejemplo es el contrato de sociedad.

▪ **Diferencias entre contrato Bilateral y Plurilateral:**

1. Bilateral: Surgen obligaciones correlativas para las partes. Plurilateral: Cada parte adquiere derechos y contrae obligaciones respecto de todaslas demás partes del contrato. En el contrato de sociedad, por ejemplo, todos los socios se obligan a efectuar un aporte y a soportar las eventuales pérdidas).
2. En el contrato bilateral la existencia de un vicio del consentimiento implica la nulidad del acto jurídico.

En los contratos plurilaterales el vicio del consentimiento importa que el acto es ineficaz respecto de una de las partes y válido respecto de todas las demás. El contrato subsiste respecto de las demás partes.

3. En principio los contratos bilaterales se encuentran limitados a las partes que originalmente concurrieron a la celebración.

En los contratos plurilaterales se admite el ingreso de nuevas partes y el retiro de las iniciales.

4. Por lo general los contratos bilaterales tienen corta duración en el tiempo.

Los contratos plurilaterales tienen por objeto perdurar en el tiempo.

2. Contratos Gratuitos y Onerosos:

El Art.1440 señala que "El contrato es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto **la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen;** y oneroso, cuando tiene por objeto la **utilidad de ambos** contratantes, gravándose **cada uno** en beneficio del otro ".

Ejemplo de cada uno de estos contratos.

Contrato Gratuito: Donación, Deposito, Mutuo sin interés.

Contrato Oneroso: Compraventa, Arrendamiento, Permuta, Sociedad, Mutuo coninterés.

Según López Santa María el criterio con el cual está hecha la clasificación **es económico; se atiende a la utilidad** que el acto reporta a los contratantes. Esta utilidad puede ser pecuniaria o moral. Alessandri da un ejemplo de utilidad moral: aquel en que una persona da dinero a una iglesia para que den misas a su nombre, para su salvación.

El criterio anterior, que resalta el beneficio o utilidad como elemento esencial, ha sido discutido por otros autores. Así, para Somarriva, para ser oneroso el contrato, las partes deben **gravarse recíprocamente.** La discrepancia entre los dos autores citados, se resume en lo siguiente: para concluir si estamos o no ante un contrato oneroso, basta, para López Santa María, que el contrato reporte **utilidad para ambas partes**, aunque dicho beneficio lo obtenga uno de los contratantes de un tercero ajeno al contrato (como ocurre en el caso de una garantía constituida por un tercero a cambio de un pago realizado por el deudor); en cambio, para Somarriva, **además del beneficio para ambos, es necesario que las dos partes se graven recíprocamente**, según se desprende del artículo 1440 del Código Civil

No todo contrato bilateral es siempre oneroso ni todo contrato unilateral gratuito

- **Contrato unilateral oneroso:**

- Deposito cuando se permite al depositario hacer uso de la cosa.
- Mutuo con interés.
- En las cauciones constituidas por terceros, ajenos a la obligación principal que se garantiza, en virtud de una remuneración o prestación en general realizada o prometida por el deudor principal. En tal hipótesis, el contrato de hipoteca, prenda, fianza, etc., tendrá carácter oneroso, pues tiene por objeto la utilidad del acreedor y del garante (López Santa María). Sin embargo, algunos autores estiman que, en

el caso anterior, el contrato es unilateral pero gratuito, pues para que fuere oneroso, las partes contratantes deben gravarse recíprocamente, y en los casos citados, es un tercero, ajeno el contrato, quien se grava a favor de una de las partes contratantes (Somarriva).

- Comodato que va en pro de ambas partes: el perro de caza que se presta con la obligación de amaestrarlo; o la parcela que se presta gratuitamente, obligándose el comodatario a efectuar innovaciones que incorporen nuevas tecnologías en el manejo de los frutales.

• **Contratos bilaterales gratuitos:**

- Mandato no remunerado
- Donación con carga o modo en beneficio de un tercero.

▪ **Importancia de esta clasificación:**

1) Art. 1547; graduación de la culpa (Art.44) (art de memoria, muy importantes)
2) Saneamiento de la Evicción: procede en los contratos onerosos como en la compraventa y arrendamiento. (Art.1838, 1928), y sociedad (2085). La evicción no procede en los contratos gratuitos (Art. 1422, 1423 y 1435).
3) Los contratos gratuitos son generalmente intuito persona, los onerosos por regla general no lo son. Por excepción el contrato de transacción, mandato remunerado, sociedad de personas, son contratos onerosos e intuito persona
4) Los contratos gratuitos imponen un deber de reconocimiento y lealtad (donación, articulo 1428). La donación se puede revocar por ingratitud del donatario.
5) La acción pauliana tiene requisitos distintos según se trate de un contrato gratuito u oneroso. Artículo 2468. Para revocar los contratos gratuitos celebrados por el deudor en perjuicio de los acreedores, basta la mala fe del primero; los contratos onerosos, en cambio, son revocables en la medida que estén de mala fe el otorgante (el deudor) y el adquirente (el tercero que contrató con el deudor), es decir, se requiere que ambos conozcan el mal estado de los negocios del deudor.
6) Para determinar cuándo debe respetarse el contrato de arrendamiento por terceros. Art. 1962 Nº (anotar en el art donde dice lucrativo = gratuito). Si el arrendador transfiere la cosa arrendada a título gratuito, el adquirente está obligado a respetar el contrato de arrendamiento; en cambio, si adquiere a título oneroso, no está obligado a respetar el arrendamiento preexistente, salvo que este se hubiere celebrado por escritura pública
7) Para determinar la reivindicación de la cosa en el cuasicontrato de pago de lo no debido. Tratándose de una especie o cuerpo cierto, si la cosa ha pasado a poder de un tercero, quien pagó indebidamente podrá reivindicarla de dicho tercero, si éste entró en posesión por título gratuito. No cabe reivindicarla si el tercero adquirió por título oneroso y encontrándose de buena fe.
8) El legislador ha establecido diversas restricciones tratándose de ciertos contratos gratuitos: así, exige la ley insinuación para donar, esto es, autorización judicial para donar (artículo 1401); respecto también a las donaciones hechas a legitimarios o aterceros, podrán resultar inoponibles a los legitimarios, conforme

al sistema de los acervos imaginarios, que incluyen la acción de inoficiosa donación (artículos 1185 a1187).

9) En los contratos gratuitos, la pura liberalidad es causa suficiente (artículo 1467); en los contratos onerosos, la causa está con relación a las prestaciones recíprocas y a las ventajas que se espera obtener.

3. Contratos Conmutativos y Aleatorios

Sub-clasificación de los contratos onerosos recogida en Art.1441. El contratooneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer unacosa que **se mira como equivalente** a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida,se llama aleatorio.

En los contratos conmutativos la característica principal es la equivalencia en las prestaciones, es decir, al momento de celebrar el contrato las partes están en condición de determinar el beneficio o pérdida que el contrato les reportará.
En los contratos **aleatorios la existencia y extensión de la obligación está sujeta a un hecho futuro e incierto** (de al menos de una de las partes) de manera tal que las partes no pueden, al celebrar la convención, determinar el beneficio o pérdida que les reportará

▪ **Críticas a los conceptos del Art.1441:** al decir referirse a la "equivalencia de las prestaciones recíprocas":

1. Supone que todo contrato oneroso es bilateral cosa que no siempre sucede.
2. En la forma en que está redactado la equivalencia se entiende como una igualdad, pero en un contrato las prestaciones de las partes no son iguales o idénticas.
3. La definición no contempla obligaciones de no hacer que puedan surgir de un contrato oneroso conmutativo.

• Ejemplos:
- **Contratos onerosos conmutativos:** Compraventa, Arrendamiento, Mutuo con interés, Permuta.

- **Contratos Aleatorios:** 2258 a 2283 y entre ellos podemos mencionar la renta vitalicia, el juego, la apuesta, el seguro, etc. También se menciona como contrato aleatorio la venta de derechos litigiosos

- Hay ciertos casos en que dependiendo de las circunstancias el contrato puede ser conmutativo o aleatorio. Ejemplo: compraventa de cosas que no existen pero que se espera que existan. (1823 c.c) Si las partes, al celebrar esta clase de contratos, nada agregan, se entiende que el contrato es conmutativo y condicional, y si la cosa en definitiva no llega a existir, se entenderá fallida la condición; por el contrario, si las partes estipulan que se compra la suerte, entonces estaremos ante un contrato puro y simple, pero aleatorio

▪ **Importancia de la clasificación:**

En los contratos onerosos y conmutativos se aplican instituciones como:

- **la lesión enorme:** en nuestra legislación, se puede alegar lesión enorme en los siguientes casos:
  1. Compraventa voluntaria de inmuebles: arts. 1888 a 1896.
  2. Permuta de inmuebles.
  3. Mutuo con interés; habrá lesión, cuando se pacte un interés que exceda el máximo convencional. Art 8 ley operación de crédito de dinero.
  4. Anticresis, art. 2443.
  5. Partición, art. 1348.
  6. En la liquidación de la sociedad conyugal, art. 1776, que hace aplicable el art. 1348.
  7. Casos de cláusula penal enorme, art. 1544.
  8. Aceptación de las asignaciones hereditarias, art. 1234. Este es el único caso, típicamente unilateral, en el que cabe la lesión enorme. Por ejemplo, un heredero que acepta una herencia intestada, pero después aparece un testamento, y en él, si bien se le instituye asignatario de la cuarta de libre disposición y de la cuarta de mejoras, ambas son gravadas en términos muy onerosos para el causahabiente; o, por ejemplo, un heredero testamentario que acepta a la luz del testamento del causante, pero después aparece un segundo testamento, que, sin revocar el primero, lo complementa, imponiendo los aludidos gravámenes. En ambos casos, el asignatario bien podría arrepentirse de haber aceptado, alegando la lesión grave. Para algunos, se trataría de un cuasicontrato (artículo 1437).

- **la teoría de la imprevisión.**

• **Distinción entre contratos aleatorios y condicionales.**

No debemos confundir ambas clases de contrato. En los contratos aleatorios, **no queda supeditada a una contingencia la existencia o inexistencia de las obligaciones, como ocurre en los contratos condicionales**. En los contratos aleatorios, lo que queda supeditado a una contingencia es el resultado económico del contrato, es decir, la mayor o menor utilidad que obtendrán las partes. **Pero el contrato aleatorio es un contrato puro y simple.**

La condición es un elemento accidental, que las partes voluntariamente incorporan al acto jurídico. En cambio, la contingencia de ganancia o pérdida, que también implica futureidad e incertidumbre, **es un elemento de la esencia** de los contratos aleatorios, que las partes no pueden eliminar si acordaron celebrar un contrato de este tipo.

Con todo, hay casos en los que existe gran analogía entre contratos condicionales y aleatorios, cuando la contingencia incierta depende ya no la extensión de lo que a una parte corresponde pagar, sino que, si tiene o no que pagar, es decir, si hay o no prestación. Así ocurre, por ejemplo, en los contratos de seguro contra determinados siniestros.

4. Principales y Accesorios.

Art. 1442. "El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella".

Ejemplos:

- **Principal**: compraventa, arrendamiento, depósito.
- **Accesorios**: hipoteca, fianza, anticresis prenda, cláusula penal.

Los contratos accesorios son también una caución, (Art. 46: Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda). Estas cauciones pueden ser reales o personales. En las primeras, una cosa determinada garantiza al acreedor que se cumplirá íntegra y oportunamente la obligación principal. Puede ser tal cosa un bien mueble (prenda) o inmueble (hipoteca). En las cauciones personales, en lugar de garantizar el cumplimiento de una obligación principal con un determinado bien, es un sujeto (por ejemplo, un fiador o un avalista y codeudor solidario que suscribe un pagaré), quien se obliga a cumplir dicha obligación, si no lo hace el deudor principal.

Aun cuando las expresiones "garantía" y "caución" suelen utilizarse como sinónimos, hay entre ellas una relación de género a especie. En efecto, toda caución es una garantía, pero no toda garantía es caución, pues el derecho legal de retención es una garantía, pero no es caución, pues no se trata de una obligación "contraída" (artículo 46) para asegurar otra obligación. No hay de por medio un contrato, sino que es la ley, en este caso, la fuente de la garantía.

En doctrina existen también los contratos dependientes, esto es, aquellos contratos que para producir los efectos que les son propios necesitan de la existencia de otro contrato.

Son distintos a los accesorios.

Ejemplo de contrato dependiente: las capitulaciones matrimoniales. Supone la existencia del contrato de matrimonio.

Excepcionalmente los contratos accesorios pueden tener su nacimiento antes del contrato principal por ejemplo las cláusulas de garantía general en la prenda, fianza e hipoteca.

La importancia de la clasificación es la aplicación del principio "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" y esto se aprecia en que disuelto el contrato principal por vía consecuencial se extingue el contrato accesorio. Este principio, con todo, no es absoluto. En efecto, cabe formular dos alcances:

- hay casos en los cuales, no obstante extinguirse el contrato principal, subsisten contratos accesorios, como ocurre, por ejemplo, en el caso **de la reserva de las cauciones, al operar una novación** (artículos 1642 y 1643), o en el caso de la **"cláusula de garantía general".**
- Por otra parte, excepcionalmente puede ocurrir que el contrato accesorio influya en el contrato principal: así, por ejemplo, si la cosa dada en prenda era ajena al constituyente o si el derecho que sobre ésta tenía se resuelve, el acreedor que no reciba otra garantía equivalente podrá exigir el cumplimiento de la obligación

(artículos 2406 en relación con el 2391); o si el inmueble hipotecado experimenta deterioros tales que deja de ser suficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor hipotecario exigir otra garantía y de no haberla, el pago inmediato de la deuda, si ella fuere líquida (artículo 2427). En ambos casos, la extinción del contrato accesorio, repercute en el contrato principal, operando la caducidad de los plazos convenidos para el cumplimiento de la obligación pactada en este último contrato (artículo 1496).

5. Contratos Reales, Consensuales y Solemnes.

Art. 1443. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. Todos los contratos necesitan consentimiento, pero en los consensuales se perfeccionan sólo con el consentimiento, en los reales ese consentimiento se materializa en la entrega de la cosa, y en los solemnes el consentimiento debe ir acompañado de formalidades.

Es Real cuando se perfecciona por la tradición de la cosa.
Es Solemne cuando está sujeto a la observancia de formalidades.
Es Consensual cuando se perfecciona con el solo consentimiento.

- **Notas Importantes:**

  a. La clasificación se efectúa en atención a la forma en que se **perfecciona el contrato**.
  b. La regla general es el consensualismo, no obstante, ella se debilita por las exigencias del legislador de formalidades por vía de prueba y las habilitantes. En la práctica el contrato consensual es un contrato formal, dado que deben cumplirse otras formalidades para celebrarlo (de prueba, de publicidad o habilitantes). De ahí que algunos autores subclasifiquen los contratos consensuales en propiamente consensuales y consensuales formales.
  c. Es evidente que para su existencia todo contrato requiere de consentimiento, lo que sucede es que el contrato consensual el legislador exige solo el consentimiento.
  d. En los contratos reales es un error hablar de tradición ya que en el comodato, depósito y prenda civil no se transfiere el dominio ya que se trata de títulos de mera tenencia. La expresión tradición está bien utilizada solo en el contrato de mutuo, ya que en este contrato la entrega transfiere el dominio. (Art.2197).
  e. Son contratos reales aquellos para cuya formación o nacimiento se exige la entrega o tradición de la cosa materia del contrato. Muy importante: No debemos confundir la entrega como fase del nacimiento (perfeccionamiento) del contrato con la entrega de la cosa como fase de cumplimiento o ejecución del contrato. Por ejemplo, en la compraventa de cosa mueble, el contrato se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades, es consensual, siendo la entrega de la cosa vendida y el pago del precio actos posteriores, propios de la ejecución del contrato. Su omisión no afecta la existencia del contrato, sin

perjuicio de las acciones de las partes para exigir, a su arbitrio, el cumplimiento de las obligaciones respectivas o la resolución del contrato. En los contratos reales, en cambio, si no hay entrega, no hay contrato: la entrega es un supuesto para que nazca el contrato, y no una obligación del contrato.

f. En el contrato real, quien entrega la cosa, se torna acreedor de una obligación restitutoria, y quien la recibe es el deudor. Por ejemplo, comodato, depósito, prenda civil, mutuo y anticresis. En los tres primeros casos y en el último, quien recibe la cosa pasa a ser un mero tenedor y por ende devolverá al acreedor la misma especie o cuerpo cierto. Tratándose del mutuo, el mutuario adquiere el dominio de lo recibido, quedando obligado a restituir otro tanto del mismo género y calidad.

▪ **Ejemplos de estos contratos:**
- **Contratos Reales:** Comodato, depósito, mutuo, prenda civil.
- **Consensuales:** Compraventa bienes muebles, arrendamiento, mandato, sociedadcivil.
- **Solemnes:** Compraventa bienes raíces, matrimonio, promesa.

B. Clasificación de contratos en la Doctrina. (No recogida en el c.c.)

1. Contratos Nominados o Típicos e Innominados o Atípicos.
Esta clasificación apunta a si el contrato **está expresamente regulado por el legislador**.

Desde un punto de vista semántico resulta más conveniente hablar de **contrato típico o atípico,** ya que existen contratos nominados pero que no se encuentran regulados por el legislador.
Los contratos atípicos se fundamentan en:

- La Autonomía Privada.; en derecho privado se puede hacer todo lo que no prohíba la ley
- Cumplimiento espontáneo del derecho,
- La facultad de crear reglas particulares y concretas.

Tanto el contrato Típico como el Atípico tienen fuerza obligatoria para las partes (Art.1545). El asunto resulta resolver que normas se aplican a los contratos atípicos.

En la doctrina Extranjera se distingue:
a) Contratos Inéditos: Aquellos que en nada se asimilan a los contratos reglamentados por el legislador. Ejemplo: Contrato de Know How. El know-how hace referencia a la forma en la que la una persona o empresa hace las cosas, en la que emplea esos recursos para conseguir la producción.

B) Mixto o complejo: Aquellos en que existe una combinación de dos o más contratos que si están regulados por el legislador. Ejemplo: Hospedaje. (Arrendamiento de Servicios, Arrendamiento de un lugar, Deposito; por las maletas).

Teniendo en cuenta lo anterior las normas aplicables serán:
1. Las disposiciones imperativas aplicables a todo acto jurídico.

2. Las estipulaciones que las partes hubieren dado en las diversas cláusulas del contrato.
3. Si las partes no han regulado todas las situaciones que pueden suceder y se trata de un contrato mixto o complejo se recurre a la "asimilación", es decir; se asimila el contrato atípico al contrato típico más parecido.
4. Si estamos frente a un contrato inédito y se produce una laguna contractual se puede recurrir la analogía, equidad natural y a los principios generales del derecho. (para esto es mejor que conozca un juez árbitro arbitrador)

Algunos ejemplos de contratos atípicos o innominados[2]:

• **Contrato de talaje:** en verdad es una de las formas que puede asumir el contrato de arrendamiento, como ha precisado un fallo de la Corte de Santiago de abril de 1898: "El contrato en virtud del cual una de las partes coloca animales a talaje en el fundo de la otra es de arrendamiento y no de depósito, pues se concede el goce de los pastos del fundo a fin de alimentar animales ajenos mediante la remuneración estipulada" ."La circunstancia de que los animales sean talajeros no faculta la retención de ellos por el dueño del talaje, en razón de no habérsele pagado éste, sin que tal retención haya sido ordenada o dictada previamente por la autoridad competente"
• **Contrato de opción:** nos referiremos a él al tratar de los contratos preparatorios.
• **Contrato de cuota litis:** es aquel contrato en que una de las partes, el cliente, cedeuna cuota o parte alícuota de sus derechos litigiosos a su abogado o procurador, enpago de la defensa que éste se obliga a proporcionarle a fin de obtener que tales derechos sean reconocidos por los tribunales de justicia.
• **Contrato de negociación:** es aquél destinado a regular los tratos negociales previos. Por su intermedio, quienes entran en contacto con miras a celebrar un contrato, acuerdan regular la negociación ajustándola a ciertas reglas imperativas, que tienden a ordenarla y hacerla más transparente (por ejemplo, establecen a qué domicilios o correos electrónicos deben enviarse los documentos, en qué plazo debe responderse a las propuestas que cada parte formule, en qué plazo máximo debe concluir la negociación, sea que tenga un resultado feliz o que se frustre el objetivo perseguido, etc.). De existir un contrato de negociación y de infringir uno de los partícipes las cláusulas del mismo, la responsabilidad que pueda surgir deberá regularse por las normas de la responsabilidad contractual.
• **Contrato de "leasing" mobiliario:** es un contrato de arrendamiento de cosas muebles con opción de compra, que el arrendatario puede hacer efectiva al concluir el alquiler. La Ley número 19.281, rige el comúnmente llamado "leasing para la vivienda", de manera que éste no es ya un contrato atípico o innominado. Adviértase sí que, en este contrato, el arrendatario promete comprar, o sea está obligado a hacerlo, a diferencia del leasing mobiliario, en donde tiene la opción para comprar o no.
• **Contrato de franquicia o de franchising:** se entiende por tal el contrato por el cual una parte, que tiene el carácter de comerciante otorga a otro la licencia o permiso para que venda productos o servicios de los que es titular el primero. Las partes se denominan, respectivamente, franquiciante y franquiciado.

2. Contratos de Ejecución Instantánea, Contratos de Ejecución Diferida, de Tracto Sucesivo, duración indefinida. Atiende a su permanencia en el tiempo.

[2] Agregado enero 2020, Juan Andres Orrego, Teoría General Contrato, pág 31.

a) Ejecución Instantánea: En el contrato de ejecución instantánea las obligaciones se cumplen apenas el contrato se celebra, es decir el contrato nace y se extingue simultáneamente. "Las obligaciones se cumplen de golpe", decía Alessandri. Sin embargo, usualmente subsisten algunas obligaciones que se siguen proyectando, en estado latente o potencial. Así, por ejemplo, en la compraventa, el acuerdo de voluntades, el pago y la tradición, suelen ser inmediatos. Subsiste sin embargo la obligación de saneamiento de la cosa vendida, tanto en lo que respecta a la evicción como a los vicios redhibitorios o defectos ocultos de la cosa (art. 1837). Ejemplo: Contrato de compraventa de bien mueble.

b) Contrato de Ejecución Diferida: Aquellos en que todas o algunas de las obligaciones que el contrato genera se cumplen en cierto plazo. Las obligaciones surgen al celebrarse el contrato, pero se cumplen en un momento distinto. El plazo puede ser expreso o tácito. De esta manera, podemos distinguir dos categorías de contratos de ejecución diferida: la primera, es aquella en que las obligaciones se cumplen en **el plazo convenido**, en un solo acto, quedando liberadas las partes (por ejemplo, cuando celebrada que sea la compraventa, acuerdan los contratantes que el precio se pagará y la cosa se entregará treinta días después); la segunda, es aquella en que las obligaciones se irán cumpliendo en distintos plazos, hasta que al cumplirse la última de ellas, se extinga la relación jurídica. Por ejemplo: compraventa en la que las obligaciones se cumplen en un cierto plazo; el mutuo (sea que se pague lo adeudado en una cuota, sea que se pague en cuotas); contrato de construcción; contrato de apertura de línea de crédito, Defensa de un juicio, etc.

c) Contrato de Tracto sucesivo: Son aquellos en que los efectos del contrato se originan y cumplen en forma sucesiva durante un largo periodo de tiempo, en ellos a lo menos una de las obligaciones de las partes se desarrolla continuamente en el tiempo. En estos contratos, la relación jurídica que vincula a las partes, tiene permanencia. Ejemplos: contratos de arrendamiento, de sociedad y de trabajo. Estos contratos suelen llevar una cláusula en cuya virtud sus efectos se van renovando por períodos similares, salvo voluntad contraria de las partes.

Pablo Rodríguez opina que el contrato es uno solo, a pesar de que sus obligaciones y derechos se vayan cumpliendo y extinguiendo en el tiempo. Pensar de otra forma sería restarle su carácter de tracto sucesivo. Por lo tanto, los requisitos de existencia y validez deben estar presente al momento de celebrar el contrato, y no sería necesario que estos requisitos se cumplan al momento de renovarse los derechos y obligaciones, es decir, los requisitos de existencia y validez iniciales cubren toda la relación contractual posterior. Por lo tanto, si sobreviene alguna incapacidad o alguna modificación en las circunstancias, no podría pedirse la nulidad o revisión del contrato, porque el contrato cumplió con los requisitos de existencia y validez al perfeccionarse, y no existen causales de nulidad sobrevinientes.

d) Los contratos de duración indefinida son aquellos que nacen sin que las partes fijen un plazo expreso o tácito de vigencia de estos, teniendo éstas la pretensión de que se prolonguen en el tiempo, por períodos extensos: es el caso de sociedades que se pactan a duración indefinida (como es sabido, algunas son más que centenarias), o de arrendamientos pactados en la misma forma. La duración indefinida no implica, en modo alguno, perpetuidad, como se aprecia en el caso del último contrato, en el que cualquiera de
las partes podría poner término al contrato, mediante el desahucio.

· Importancia de la distinción.:

1. Los efectos de la nulidad y resolución del contrato.
En los contratos de ejecución instantánea y diferida la nulidad y resolución operan con efecto retroactivo, volviendo las partes al mismo estado en que se encontraban antes de contratar (artículos 1687, para la nulidad y 1487, para la resolución). En los contratos de Tracto sucesivo la nulidad y resolución operan hacia el futuro, esto es, una vez **ejecutoriada la sentencia que así lo declara.** En estos contratos la resolución recibe el nombre de Terminación.
Ejemplo: contrato de arrendamiento: no es posible restituir el uso que el arrendatario hizo de la cosa arrendada, no es posible retrotraer al estado en que se encontraban antes de celebrar el contrato y por eso se emplea la expresión "terminación" no resolución.

2. La Teoría de los Riesgos.
Tratándose de contratos de ejecución instantánea, no se presenta el problema; si se trata de contratos de ejecución diferida, extinguida la obligación de una de las partes por caso fortuito o fuerza mayor, **subsiste sin embargo la obligación correlativa** (arts. 1550 y 1820): el riesgo corre por cuenta del acreedor.
En cambio, si el contrato es de tracto sucesivo o de término indefinido, **la extinción por caso fortuito o fuerza mayor de la obligación de una de las partes, extingue la obligación de la contraparte** (art. 1950).
Ejemplo: Destrucción de la cosa arrendada pone término al contrato de arrendamiento (Art.1950)

3. La teoría de la imprevisión:
Se aplica en los contratos de tracto sucesivo, ejecución diferida e indefinidos, ya que en ellos puede existir excesiva onerosidad sobreviniente.

4. Respecto de la Resciliación de los contratos
- No puede operar la resciliación, tratándose de contratos de ejecución instantánea, pues es indispensable, para resciliar, que existan obligaciones pendientes de cumplimiento;
- Nada obsta resciliar un contrato de ejecución diferida, siempre que reste por cumplir al menos una obligación;
- Tratándose de contratos de tracto sucesivo y de aquellos celebrados por tiempo indefinido, excepcionalmente, puede tener lugar la resciliación por voluntad unilateral de uno solo de los contratantes: desahucio (arrendamiento y contrato de

trabajo, sea en este último caso desahucio propiamente tal, para cargos gerenciales o de confianza, sea bajo la modalidad de la causal de "necesidades de la empresa")

5. En cuanto a la caducidad convencional del plazo o "cláusula de aceleración", opera sólo en los contratos de tracto sucesivo o en los de ejecución diferida.

6. En cuanto a la posibilidad de que se origine un subcontrato, ello sólo puede ocurrir en los casos de contratos de ejecución diferida, de tracto sucesivo o de duración indefinida, pero no en los de ejecución instantánea, según veremos más adelante, al estudiar esta categoría contractual.

7. En cuanto a la posibilidad de aplicar la regla de la interpretación auténtica o de la aplicación práctica del contrato, consagrada en el artículo 1564, inciso 3º del Código Civil: no operará en los contratos de ejecución instantánea.

3. Contratos Individuales y Colectivos.

a) Contrato Individuales: Son aquellos en que para su nacimiento es indispensable la manifestación de voluntad de todas las personas jurídicamente vinculadas.
Se requiere del consentimiento unánime de todos los que concurren a la celebración del contrato, por lo tanto, estos tipos de contratos solo producen derechos y obligaciones para quienes han comparecido a su celebración.

b) Contrato Colectivo: Aquellos en que se crean obligaciones para personas que no concurrieron a la celebración del contrato, no consintieron o se opusieron a la celebración del contrato. Afectan a un grupo o a una colectividad y es una excepción al efecto relativo de los contratos. Ejemplo: convenio colectivo de trabajo.

4. Contratos Preparatorios y Contratos Definitivos.

a) Contrato Preparatorio: Es aquel mediante el cual las partes estipulan que en el futuro celebrarán otro contrato que por ahora ellas no pueden concluir.
Según la doctrina, se clasifican en generales y especiales.
Entre los contratos preparatorios generales de más ordinaria ocurrencia se encuentran:
* El contrato de promesa de celebrar contrato (art. 1554);
* El contrato de opción: según es aquel que consiste en la oferta unilateral de contrato que formula una de las partes, de manera temporal, irrevocable y completa, en favor de la otra que de momento se limita a admitirla, reservándose libremente la facultad de aceptarla. Es un contrato preliminar unilateral, acentuando que sólo una parte (destinatario de la promesa-acreedor) tiene el derecho de exigir que se estipule el futuro contrato y que ella tiene preferencia sobre todas las otras personas, si se decide a estipular el contrato, mientras la otra parte no tiene

derechos, sino solamente obligaciones, subordinadas a la voluntad de la primera (condición meramente potestativa), sin poder revocar la promesa. Identifica una figura en el caso de la compraventa a prueba o al gusto, que el Código Civil chileno recoge en el artículo 1823.
* El contrato de corretaje o mediación (en este caso, la obligación que asume una de las partes es con el corredor o intermediario, y no con la otra parte actual o futura, con la que celebrará el contrato definitivo).

Entre los contratos preparatorios especiales, son los más usuales:
* En el ámbito procesal, el contrato preparatorio de arbitraje o cláusula compromisoria (se acuerda someter un litigio, actual o eventual, a la jurisdicción arbitral, sin designarse todavía al árbitro);
* La compraventa con pacto de retroventa (que, para la mayoría de los autores, es una venta bajo condición resolutoria ordinaria: art. 1881);
* El contrato de apertura de crédito o línea de crédito (en su virtud, un Banco, por ejemplo, se obliga a proporcionar préstamos en favor de cierta persona, fijándose desde ya la tasa de interés, los plazos máximos de vencimiento y demás particularidades de los mutuos, cumplida que sean por el futuro mutuario determinadas condiciones, usualmente la constitución de garantías, el alzamiento de garantías constituidas en favor de otro acreedor, presentación de balances, estados de situación patrimonial, etc.);
* El contrato de suscripción de acciones de una sociedad anónima en formación.

b) Contrato Definitivo: Es aquel que se celebra cumpliendo con los requisitos propios de cada contrato y que puede o no tener como antecedente un contrato preparatorio.

5. Contratos de Libre discusión y Contratos de Adhesión.:

Esta clasificación atiende a la forma como se produce el acuerdo de voluntades. Así el contrato de **Libre Discusión** resulta de la libre deliberación de las partes, es decir, es la consecuencia propia del ajuste de intereses antagónicos que se produce durante toda la negociación precontractual. En la etapa precontractual hay negociación y deliberación.

El **Contratos por Adhesión** es aquel cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes limitándose la otra solo a aceptarlas, adhiriéndose al contrato. En los contratos de adhesión no hay negociación previa, sino que una de las partes simplemente lo acepta. Jorge López Santamaría estima que la característica principal el contrato de adhesión se encuentra en el desequilibrio del poder negociador de las partes, lo anterior se debe a que una de ellas está en inferioridad económica y no tiene otra alternativa.

Nuestro Código Civil no reglamenta los contratos de adhesión, pero cada día han ido cobrando mayor fuerza. Por ejemplo: los contratos suscritos con **ISAPRES**, Administradoras de Fondos de Pensiones, compañías de seguros, de cuenta corriente bancaria, de líneas de crédito bancarias o abiertas en casas comerciales, suministro de servicios básicos, como los relativos a energía eléctrica, agua potable,

gas, etc. Responden estos contratos a la masificación de dichas relaciones jurídicas, a la exigencia de una rápida conclusión y a la necesidad de unificar relaciones semejantes.

En los contratos de adhesión la oferta tiene características especiales:

1. Es General: Destinada a una colectividad de contratantes.
2. Es Permanente: Se mantiene en vigor mientras el autor no la modifica.
3. Generalmente es Detallada, minuciosa.
4. Se trata de contratos estrictos o rígidos, en el sentido que el adherente nada puede cambiar, se encuentra ante un "contrato-tipo". Existe un obvio desequilibrio en el poder negociador de los contratantes. El destinatario de la oferta, siendo el más débil, no puede discutirla, circunscribiéndose a aceptarla. Esta característica engloba los elementos de predisposición o redacción anticipada del contrato y de imposición de sus cláusulas.

Naturaleza jurídica del contrato de adhesión.
En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de adhesión existen 2 tesis:

1. Tesis Anti contractualista (Saleilles): Sostiene que no hay propiamente tal un contrato, ya que no ha existido discusión ni igualdad entre las partes.
Estima que el contrato por adhesión es un **acto jurídico unilateral** cuya naturaleza es más bien reglamentaria, en el sentido que se asemeja a los reglamentos emanados del poder ejecutivo.
Critica a esta tesis ya que resulta imposible desconocer que en los contratos de adhesión hay una aceptación a la oferta y por lo tanto no puede hablarse de un acto jurídico unilateral.

2. Teoría Contractualista (Ripert): Estima que hay contrato y lo que sucede es que la adhesión es una **forma especial de aceptación** que representa la voluntad del contratante. Dice Ripert, "Para la formación del contrato la ley exige dos consentimientos; ella no mide en el dinamómetro la fuerza de las voluntades, quien da su adhesión sin discutir está decidido ante todo a contratar." Agregan los contractualistas que "La desigualdad económica de las partes tampoco constituye causa suficiente para descartar la noción de contrato."
Arturo Alessandri Rodríguez también se plegó a la doctrina contractualista, señalando al efecto que "en estos contratos hay consentimiento, ya que el adherente ha podido perfectamente elegir entre contratar y no hacerlo; y en realidad, casi todos los contratos son de adhesión, porque se forman mediante la oferta, en que una de las partes fija las condiciones y la aceptación, en que la otra parte se limita lisa y llanamente a admitirlas o rechazarlas".

Nuestra jurisprudencia rechaza la teoría anti contractualista, estima, en todo caso, que en materia interpretativa las cláusulas del contrato de adhesión se interpretan en contra de quien las redactó y que las cláusulas manuscritas se prefieren a aquellas que vienen impresas en el documento. (Aplicación artículo 1566 inciso 2).

Se han creado distintas soluciones para el contrato de adhesión el que resulta un problema por los pilares propios del derecho privado:

1. El legislador reglamenta en forma imperativa las cláusulas más relevantes de ciertos contratos. Ejemplo: contrato de arrendamiento, contrato de trabajo.

2. En ciertos casos existe una autorización del poder público de ciertos modelos de "contratos tipos", autorización que debe otorgarse antes de ofrecer estos contratos al público. Ejemplo: Pólizas de seguros ya que la Superintendencia de Valores y Seguros tiene la obligación de mantener un registro público de los modelos de los textos de las pólizas y de sus modificaciones, quedando vedado a las compañías de seguros proponer a sus clientes modelos de contratos que no hubieren sido previamente aprobados por el citado organismo.

3. Sistema especial llamado "Generalización de los contratos tipo bilaterales": Se trata de contratos individuales que son fruto de la libre discusión precontractual y que luego se transforman en contratos colectivos. Ejemplo: Agrupación de automovilistas designa a una persona para negociar con una compañía de seguros y el resultado de la negociación se hace extensible a todos los miembros de la agrupación.

4. Se ha buscado extender la lesión enorme.
Se cita el artículo 138 del B.G.B. (código civil alemán) el cual señala que es nulo cualquier acto jurídico por el cual alguien explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro obtiene para sí o para un tercero a cambio de una prestación ventajas patrimoniales que se encuentren en desproporción con el valor de mercado o usual de la prestación exigida.

En nuestra legislación solo desde hace un tiempo a través de la ley de Protección al consumidor, se han incorporado ciertas normas que regula el contrato de adhesión. Esta ley en su Art.1 Nº6: define el contrato de adhesión como aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor para celebrar el contrato pueda alterar su contenido. El ámbito de aplicación de la ley es a la relación proveedor- consumidor.
La ley 19496 contempla los requisitos del contrato de adhesión.

1. Requisitos de Forma. Art. 17.

a) Los contratos deben estar escritos de modo legible y en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico o salvo que el consumidor acepte expresamente el contrato en otro idioma. Esa aceptación debe constar por escrito en un documento anexo al contrato y que debe ser redactado en español.
b) Contrato debe estar firmado por ambas partes.

2. Requisitos de Fondo. Art. 16.

a) No puede estipularse una cláusula que otorgue a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su arbitrio el contrato.
b) No tienen validez las cláusulas que establezcan incrementos en el precio por servicios o accesorios que no están previamente contratados.
c) No tienen validez las estipulaciones que pongan de cargo del consumidor los

efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos cuando ellos no le sean imputables.
d) No puede invertirse la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

e) No tiene validez las cláusulas que establezcan una exención de responsabilidad absoluta que priven al consumidor ser resarcido de los perjuicios que se le irroguen.

f) No tienen validez los contratos que incluyan espacios en blanco no llenados o inutilizados antes de suscribir el contrato.
g) Si en estos contratos se designa un árbitro el consumidor puede recusar sin necesidad de expresar causa y puede pedir al juez ordinario competente la designación de un nuevo árbitro.

6) Contratos "intuitu personae".

Algunos contratos se califican y forman un grupo aparte por el hecho de que la persona de uno de los dos contratantes y a veces de ambos es elemento esencial, en el sentido de que un interés cualquiera ha inducido a uno de los contratantes a escoger una persona determinada porque está dotada de cualidades o aptitudes particulares, o de una especial pericia técnica, etc. Tal es el contrato intuito personae (alocución latina que significa "en atención a la persona"). Esta figura de contrato se vincula con la de la obligación **de hacer no fungible**, considerando que el contrato, usualmente, origina una obligación de ese tipo. Es decir, esta figura se presenta especialmente en el caso que esté en juego una colaboración (casi siempre de carácter continuado) entre los contratantes, en la que el **elemento de la confianza personal** adquiere una importancia especial. Los casos principales corresponden, en el ámbito patrimonial, al contrato de mandato, de comodato, de arrendamiento de servicios, de transacción, de depósito, de donación, de sociedad (la de personas, que regula el Código Civil, no la de capitales), el contrato de trabajo, etc., y en el ámbito extrapatrimonial, ciertamente el contrato de matrimonio.
Las consecuencias más importantes de los contratos "intuitu personae" son las siguientes:
- La esencialidad del error en la persona del otro contratante, que dará derecho a solicitar la nulidad relativa del contrato;
- La pretensión del otro contratante a que el contrato sea ejecutado personalmente por la contraparte y no por otros, con el consiguiente derecho de rehusarse a recibir la prestación si ésta fuese obra de otra persona;
- La intransmisibilidad del contrato al heredero del sujeto a quien incumbe la prestación;
- La imposibilidad de ceder los derechos y las obligaciones que origina el contrato.

CATEGORÍAS CONTRACTUALES.

Hablamos de "categorías contractuales", para referirnos a ciertas figuras que **pueden presentarse en toda clase de contratos, sin importar su clase**. Estas categorías afectan o alteran a algunos de los principios generales de la contratación o inciden en ellos. En efecto, las del contrato dirigido, del contrato forzoso y del contrato-tipo, afectan al principio de la libertad contractual; la del contrato-ley refuerza el principio de la fuerza obligatoria del contrato y la del autocontrato

extiende este principio; la del subcontrato, la del contrato por persona a nombrar y la del contrato por cuenta de quien corresponda alteran o extienden el principio del efecto relativo del contrato.

A. Contrato Dirigido.

A consecuencia de la Autonomía privada en materia contractual la ley es supletoria de la voluntad de las partes. Por excepción en los contratos dirigidos la ley se transforma en imperativa sin que las partes la puedan alterar ya sea en cuanto al contenido o efectos de la convención, ya sea en relación con la persona con quien se debe contratar. El origen de estos contratos se encuentra a principios del siglo XX específicamente en los contratos individuales de trabajo en los que se estableció que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.
En el contrato dirigido la imperatividad no siempre dice relación con las **cláusulas** del mismo, sino que también se puede imponer por vía imperativa la **persona** del contratante.

Respecto del contenido o los efectos de la convención, son contratos dirigidos, por ejemplo:
El contrato de trabajo;
El contrato de matrimonio; y
El contrato de arrendamiento de predios urbanos.

Respecto a las personas con las que se celebra el contrato, cabe señalar, por ejemplo:
Art. 25 de la Ley de Sociedades Anónimas, que establece en favor de los accionistas el derecho de compra preferente de las nuevas acciones que se emitan;
Art. 10 del Código de Minería, por el cual se establece que el Estado tiene un derecho de compra preferente respecto de ciertos minerales (en los que haya presencia de torio y uranio, ambos radioactivos).

B. Contratos Forzosos.

Es aquel que el legislador obliga a celebrar o da por celebrado.Este puede ser:

1. Ortodoxo: Se forma en dos etapas;
En la primera etapa: hay un mandato de la autoridad que exige celebrar el contrato.
En la segunda etapa: el destinatario del mandato de la autoridad procede a celebrar el contrato respectivo según las reglas generales de la contratación. Es decir, en estos contratos se mantiene parcialmente el principio de la Autonomía Privada.
Ejemplos:

- Seguro automotriz: Primera etapa: Ley del tránsito: dueño debe contratar seguro obligatorio. Segunda etapa: dueño contrata con la compañía de seguros que más le convenga.
- Usufructuario debe rendir caución Art.775.
- También el tutor o curador Art. 374.
- El poseedor provisorio de los bienes del desaparecido Art.89.
- El del artículo 36, inciso 1°, de la Ley número 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, que ordena al administrador de un condominio contratar un seguro contra incendios.

Existen ciertos contratos ortodoxos implícitos en el sentido que a ley dispone una determinada conducta que necesariamente impone la necesidad de contratar.

Ejemplos:
- Mandato sin representación. Artículo 2151. El mandatario actúa a nombre propio y por lo tanto en el acto con el tercero, el mandatario va a resultar obligado. Art. 2151. En el patrimonio del mandatario se radicarán los bienes, derechos y obligaciones. Esta situación lleva implícita la necesidad de que el mandatario celebre con el mandante para que pueda transferir las obligaciones. Con la rendición de cuentas que hace el mandatario al mandante se transfiere el dominio de los bienes o los derechos personales que adquirió el mandatario en el ejercicio del encargo.
- Otro ejemplo es aquel en que la ley dispone que una determinada materia se resolverá por arbitraje; ello obliga a que se celebre un contrato de compromiso.

2. Heterodoxo:
En éstos el legislador constituye el contrato de una sola vez. sin distinguir las etapas recién vistas y por lo tanto no existe un intercambio de voluntades, no existe autonomía privada, por el solo ministerio de la ley se entiende celebrado un contrato. Ejemplo: En la comunidad se puede poner término a la partición y si se le asigna más de lo que corresponde se constituye la hipoteca legal, donde no se preguntan los términos, ni con quien, ART 662 CPC.

C. Contratos Tipos o Condiciones generales de contratación.
El contrato tipo es un acuerdo de voluntades en cuya virtud las partes anticipan las cláusulas de futuros contratos, por ello se llaman "condiciones generales de contratación".
Los contratantes van a adoptar un formulario o modelo será reproducido en el futuro sin modificaciones, y por lo tanto al celebrar el primer contrato tipo deja de haber libertad contractual. Se utiliza mucho en Derecho Marítimo y en materia de aduanas.

D. Contrato Ley.
Tiene su origen en una oferta que hace el estado a los particulares para aprovecharse de ciertas franquicias o beneficios; situación que constituye un estatuto jurídico de excepción.
Por ejemplo; por ley se ofrecen ciertos beneficios tributarios a inversionistas extranjeros, en este caso hay incertidumbre porque si el estado dicta una ley el mismo estado podría derogarla, esto se soluciona a través del "contrato-ley"
Contrato ley: Figura por la cual el estado garantiza que en el futuro no modificará ni derogará las franquicias contractualmente establecidas.
Ejemplos:
- DL 600 (invariabilidad tributaria por 10 años)
- D.F. L 2: El Estado para fomentar la construcción de ciertas viviendas ofrece franquicias tributarias con relación al impuesto territorial.

El Contrato ley es una categoría contractual no expresamente señalada en la ley, es aceptada por la Corte Suprema quien señala que el estado no puede desahuciar unilateralmente este contrato toda vez que es una convención y es ley para los contratantes.

Eduardo Novoa Monreal durante la unidad popular criticó los contratos leyes señalando que se estaba renunciando a la soberanía del Estado porque no era posible aplicar normas de derecho privado a una materia que es eminentemente de derecho público.

E. Subcontrato.

Es un nuevo contrato derivado y dependiente de otro contrato previo de la misma naturaleza.

Ejemplo:

- A propósito del subarrendamiento (arts. 1946, 1963, 1973 del CC. y art. 5º de la Ley número 18.101);
- En la delegación del mandato (arts. 2135, 2136 y 2138);
- En el contrato de sociedad, cuando uno de los socios forma con su parte social otra sociedad particular con un tercero (art. 2088); y
- En la subfianza (artículos 2335, 2º, 2360, 2366, 2380 y 2383), etc.

Para que proceda el subcontrato es necesario que el contrato base cumpla con ciertos requisitos:

1. No se admite el subcontrato cuando el contrato base es de ejecución instantánea (no habría nada que ceder).

2. Tampoco se admite el subcontrato cuando el contrato base es un título traslaticio de dominio, porque en ese evento el subcontratista estaría celebrando el subcontrato como dueño de la cosa y por ende estaría celebrando a una nueva relación jurídica, autónoma e independiente.

3. No puede tratarse de obligaciones intuito persona

Desde un punto de vista subjetivo en estos contratos van a intervenir tres partes:
El primer contratante solo interviene en el contrato base.
El segundo contratante o intermediario participa en ambos contratos.
Tercer contratante con quien se celebra el subcontrato.

Desde un punto de vista objetivo el subcontrato depende del contrato base en el sentido que nace modelado y limitado por este, de manera tal que las obligaciones que nacen del subcontrato deben ser de igual naturaleza que la del contrato base y extinguido el contrato base se extingue el subcontrato. (Art.1946)

Diferencias entre el subcontrato y la cesión del contrato: Esta última es el traspaso por uno de los contratantes a un tercero de su posición jurídica completa, en un contrato determinado. El cedente traspasa al cesionario todos sus derechos y obligaciones en el contrato respectivo. El cesionario pasa a ocupar el lugar que tenía el cedente, desapareciendo este del contrato.
Por traspasarse todos los derechos y obligaciones del cedente, se requiere el consentimiento del mismo, del cesionario y usualmente de aquél que contrató con el cedente. En el subcontrato, en cambio, el primer contratante no está involucrado directamente, siendo innecesaria su voluntad. El segundo contratante o intermediario celebra el subcontrato con el tercer contratante empleando sólo una parte de los derechos y obligaciones derivados del contrato base. El segundo contratante no

queda desvinculado, no desaparece de la relación jurídica, como ocurre con el cedente. El segundo contratante conserva susderechos y obligaciones emanados del contrato base, sin perjuicio que encomiende al tercer contratante parte de su tarea económica o que asuma parte de sus responsabilidades, para lo cual se crean mediante el subcontrato nuevos derechos y obligaciones que vinculana las partes del subcontrato, pero no al primer contratante.

F. Autocontrato.

Jorge López Santamaría: "es el acto jurídico que una persona celebra consigo misma, sin que sea necesaria la concurrencia de otra, y en el cual ella actúa a la vez ya sea como **parte directa y como representante de la otra**; ya sea como **representante de ambas** partes, o bien como **titular de dos patrimonios sometidos a regímenes distintos** ". Es decir, reviste 3 formas.

Pablo Rodríguez entiende que el auto contrato es aquel fenómeno que se presenta cada vez que una misma persona **comparece en representación de ambas partes o bien por sí y en representación de la otra parte.** (solo 2 formas).

Según Jorge López Santamaría pueden existir tres clases de auto-contrato.

1. El sujeto que actúa lo hace a nombre propio y también a nombre ajeno Ejemplo: Por ejemplo, el caso del mandatario que debidamente autorizado, comprapara sí lo que el mandante le ha ordenado vender. Art.2144

2. Situaciones de doble representación, en la cual un mismo sujeto actúa como representante legal o convencional de ambas partes.
Ejemplo Corredores de bolsa: Corredor recibe un mandato para comprar y recibe un mandato para vender. El mandatario en este caso es vendedor y comprador

3. La tercera situación corresponde al titular de dos patrimonios o "partición consigo mismo"
Dos casos:
A.) Se dice que en el régimen de sociedad conyugal uno puede encontrar distintos patrimonios; el haber social, bienes propios del marido o la mujer y el patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal. Este último se forma cuando una mujer ejerce una profesión o industria separada del marido. En este caso la mujer es dueña de un inmueble que adquirió con un tercero; estando casada su 50% va a ingresar al haber social. Con posterioridad a ese hecho, la mujer adquiere para su patrimonio reservado el 50% que era de propiedad del tercero. Jorge López sostiene que en este caso la mujer estaría facultada para determinar ella, qué porción de ese inmueble corresponde a la sociedad conyugal y qué porción corresponde al haber de la sociedad. Es decir, es un auto contrato donde hay una sola voluntad que determina a quién pertenece un determinado bien raíz.

Pablo Rodríguez critica esta solución de Jorge López porque la ley dice que el marido es el jefe (administrador) de la sociedad conyugal y por lo tanto él necesariamente debe intervenir en la partición de los bienes. Art., 1749, De esta manera no hay auto contrato, sino que dos voluntades que están interviniendo en el mismo acto.

B.) Muerte presunta: por ejemplo, el heredero a quien se concedió la posesión provisoria de los bienes del desaparecido únicamente tiene el usufructo legal de dichos bienes, de manera que no puede enajenarlos libremente (está sujeto a las restricciones del art. 88). Ahora bien, si el heredero además era comunero con el desaparecido en uno o más bienes (padre e hijo eran dueños en común de un inmueble, por Ejemplo 50% y 50%), tendrá interés en que se precise de cuáles bienes comunes puede disponer libremente. Para ello, debe efectuar una partición consigo mismo.
Pablo Rodríguez también critica esta situación, señala que al desaparecido será necesario designarle un curador de bienes del ausente el que deberá intervenir en la partición, no habrá partición consigo mismo.

▪ **Naturaleza jurídica del auto contrato.**

- Arturo Alessandri: **Acto jurídico Unilateral** ya que falta el acuerdo de voluntades de 2 o más partes, agrega que en estos casos no concurre más que una sola persona, quien detentará la representación de ambos contratantes o de uno solo de ellos.
Reconoce que es un acto jurídico unilateral especial ya que existen dos patrimonios involucrados.

- Avelino León: Dice que es un acto **jurídico unilateral hibrido** ya que en su génesis nace como unilateral, pero en sus efectos son los de un acto jurídico bilateral.

- Luís Claro Solar: Dice que es un **contrato** ya que cualquiera que sea la génesis produce obligaciones contractuales, esto es convencionales, importa en realidad un contrato, aunque sea un contrato de naturaleza especial, dada la manera como se forma.

- Pablo Rodríguez se suma a la tesis anterior, pero agrega que a su juicio la autocontratación se da siempre **en materia de representación** y en consecuencia si bien físicamente interviene una sola persona, jurídicamente ella detenta la representación de dos o más individuos o al menos expresa su voluntad y la de su representado.

El Autocontrato tiene especial aplicación en materia de mandato, para que dentro de este tenga validez son necesarios los siguientes requisitos:

1. El acto no puede encontrarse prohibido en la ley por ejemplo el ART 412 inc. 2 donde prohíbe al tutor o curador comprar los bienes del pupilo o arrendarlos. Así también con el ART 1796 de la compraventa entre cónyuges o padre o madre con hijo sujeto a patria potestad. Alessandri extiende la prohibición y dice que aun cuando no haya texto expreso de ley no será válido aquel auto contrato que se haya celebrado por un sujeto existiendo un conflicto de interés entre dos patrimonios. Pablo Rodríguez no está de acuerdo con Alessandri ya que señala que para la validez del acto consigo mismo no es suficiente el mero conflicto de interés, sino que hay que apreciar si en la situación concreta por ejemplo hay dolo o enriquecimiento sin causa, además no debe olvidarse que las prohibiciones son siempre de derecho

estricto y no se pueden aplicar por analogía. La sanción en caso de infracción será **Nulidad Absoluta.**

2. El mandante debe autorizar expresamente al mandatario para autocontratar art. 2144: "No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que este le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante."; artículo 2145: "Encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente; pero facultado para colocar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante."; 276 c. comercio.

3. El mandatario deberá ceñirse rigurosamente a los términos del encargo. (2131 c.c y 268 código de comercio).

4. El ejecutante debe obtener para las partes a lo menos el beneficio y el gravamen que las partes previeron al momento de efectuar el encargo.

¿Qué suceden si faltan estos requisitos? = No habrá auto contrato.
Si faltan, habrá una sanción:
Caso 1= N. Absoulta.
Caso 2= Relativa.
Caso 3 y 4 = Indemnización de perjuicios.

G. Contrato por persona a nombrar.
Es aquel contrato en que una de las partes se reserva la facultad de designar a través de una declaración posterior a la persona que adquirirá retroactivamente los derechos y asumirá las obligaciones radicadas en su patrimonio desde el principio. Esta especial categoría contractual no procede en los actos intuito persona.
El Código Civil desconoce esta figura, sin perjuicio que las partes, en virtud del principio de la libertad contractual, pueden generarla. El Código de Comercio, en cambio, sí la contempla a propósito de la comisión, una de las especies de mandato mercantil, en su art. 256: "Puede el **comisionista reservarse el derecho de declarar más tarde por cuenta de qué persona celebra el contrato**. Hecha la declaración, el comisionista quedará desligado de todo compromiso, y la persona nombrada lo sustituirá retroactivamente en todos los derechos y obligaciones resultantes del contrato". El mandante desea que su nombre permanezca desconocido porque quiere adquirir un inmueble colindante al suyo y si el vecino lo sabe subirá el precio. Instruye entonces al mandatario para que celebre una compraventa por persona a nombrar. Otra hipótesis, en este mismo caso, sería la del mandato sin representación: el mandatario finge ante el vendedor que está actuando a nombre propio, comprando para sí, lo que permite el art. 2151. Opera también esta figura en los remates efectuados por disposición de la justicia.
El mandato que antecede al contrato por persona a nombrar, reviste un interés particular: vendría a ser una categoría intermedia entre el mandato con representación (el mandatario revela al tercero con quien contrata, que lo hace por cuenta o con poder de su mandante, a quien individualiza) y el mandato sin representación (el tercero permanece ignorante de la existencia del mandato).

Tratándose de un contrato por persona a nombrar, el tercero que contrata con el mandatario sabe que existe un mandato, pero ignora la identidad del mandante. Lo anterior nos permite concluir que el contrato por persona a nombrar es inconcebible tratándose de actos jurídicos intuitu personae.

Diferencias entre el contrato por persona a nombrar y otras figuras jurídicas.

El contrato por persona a nombrar no debe confundirse con otras figuras, que presentan ciertas similitudes.

- No es, en primer lugar, un caso de representación, porque quien participa en el contrato declara **en nombre propio** y no en nombre de otro, y si no hace en definitiva la declaración de nombramiento, termina por haber estipulado en su propio interés;
- no es tampoco un caso de **gestión de negocios ajenos**, porque el nombre de la persona no se invoca en el momento de la estipulación del contrato y, cuando se lo invoca, mediante el nombramiento, la declaración de aceptación de la persona nombrada excluye, con efecto ex tunc (o sea, con efecto retroactivo), la representación;
- no es un caso de **contrato a favor de tercero**, porque este implica que el contrato produce efectos a favor del estipulante y del tercero y, además, que el tercero no es parte del contrato;
- no es un caso de **promesa de hecho ajeno**, porque en ésta se obliga el promitente a una prestación por parte de un tercero, mientras que en el contrato por persona a nombrar se obliga a un **hecho propio y eventualmente al hecho de un tercero**, si se efectúa el nombramiento en el plazo respectivo;
- no es, finalmente, un contrato por cuenta de quien corresponda, según se verá seguidamente.

H) Contrato por cuenta de quien corresponda.

Concepto: "es un contrato en el cual una de las **partes queda inicialmente indeterminada**, en la seguridad de que con posterioridad será singularizada". En este tipo de contratos al momento de celebrarse la convención uno de los participantes tiene solamente el carácter formal de parte, puesto que necesariamente será reemplazado por el verdadero contratante o "por quien corresponda" llamado parte sustancial o real.

Diferencias entre el contrato por persona a nombrar y el contrato por cuenta de quien corresponda:

- En el primero, las partes son el contratante inmutable o definitivo y el contratante fungible. Este último es parte desde la celebración del contrato y puede serlo definitivamente si no nombra válida y oportunamente al reemplazante. En el contrato por cuenta de quien corresponda, hay también un contratante inmutable, pero el otro, el llamado contratante formal, no es parte. Las partes serán siempre el contratante conocido desde el comienzo y el contratante sustancial o real, inicialmente desconocido.
- En el contrato por persona a nombrar, la designación del reemplazante (si acontece), es obra de una de las partes, quien se reservó el derecho a nominarlo. En el contrato por cuenta de quien corresponda, la individualización del contratante

sustancial, que necesariamente se producirá, no es obra de una de las partes, sino que el resultado de un suceso extrínseco, por ejemplo, un acto de autoridad (ej.: un nombramiento), en cuya virtud se determina a la persona que estaba en blanco o permanecía incierta.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONTRATACIÓN.

1. Autonomía de la Voluntad.

Todo contrato y toda obligación que de él emana descansa como punto de partida en la voluntad de los contratantes la cual viene a ser la pieza fundamental dentro de toda la materia relativa a los contratos. Decir que la voluntad es autónoma significa que ella es libre para crear los derechos y obligaciones que le plazcan. La voluntad se basta a sí misma.
Art. 578, 1437, 2284 voluntad como fuente.
El código no reconoce en forma expresa la existencia de la autonomía privada. No obstante, lo cual ella se desprende de un sin número de disposiciones, siendo las más relevantes los Arts. 1545, 1546, 1560 (DE MEMORIA) del código civil y 98 del código de comercio.
La autonomía de la voluntad, del Siglo XVIII en adelante, ha sido el fruto del liberalismo económico, conforme al axioma de que el Estado debe dejar hacer y dejar pasar, permitiendo que los individuos concluyan en la más amplia libertad sus intercambios de bienes y servicios. Según los juristas del siglo XIX, lo contractual es necesariamente justo. El contrato, para ellos, garantizaba la justicia y la utilidad social, pues el libre juego de las iniciativas individuales asegura espontáneamente la prosperidad y el equilibrio económico. Todo vínculo jurídico que reconozca un contrato como fuente es justo, puesto que resulta de la libertad. Al contrario, toda obligación no consentida sería una tiranía injusta, una violación de la libertad, un atentado contra el Derecho. Sin embargo, hoy en día la doctrina no cree en la necesaria identidad de lo contractual con lo justo. Sobre el particular, López Santa María señala que "Salta a la vista que la identidad de lo contractual con lo justo es una falacia. Únicamente en circunstancias de **real igualdad** entre los contratantes, podría tal idea tener alguna verosimilitud. Pero la afirmación de la igualdad de los hombres, válida en el terreno de los principios, como debe ser, no corresponde a lo que son las cosas en la práctica. El más fuerte o el más astuto o el con mayor experiencia, generalmente impone las condiciones o contenido del contrato al más débil, al más cándido o al más inexperto.

Cinco son los grandes principios fundamentales de la contratación:

1º Principio del consensualismo.
2º Principio de la libertad contractual.
3º Principio de la fuerza obligatoria de los contratos.
4º Principio del efecto relativo de los contratos.
5º Principio de la buena fe.
Los cuatro primeros aparecen como subprincipios o derivaciones de la autonomía de la voluntad, mientras que el último, que ha ido cobrando mayor fuerza en los últimos años, es independiente de ella.

2. Consensualismo.

Los contratos quedarían perfectos por la sola manifestación de las voluntades internas de las partes, ya que cualquiera exigencia de formalidades externas, vendría a contradecir la premisa según la cual la voluntad todopoderosa y autosuficiente es la fuente y medida de los derechos y de las obligaciones contractuales. A través de los siglos, casi siempre los contratos han sido formales. En Grecia, Roma y los pueblos germánicos, los contratos fueron esencialmente formales. Dicha formalidad no implicaba que el contrato fuere necesariamente escrito: en Roma, las formalidades más importantes no consistieron en escriturar los actos, sino que en pronunciar palabras sacramentales y rígidas o en entregar materialmente un objeto. El consensualismo sólo surge en los Tiempos Modernos, por lo que la idea del contrato como simple acuerdo verbal de voluntades es reciente. El régimen de contrato consensual fue siempre excepcional en el Derecho Romano y en la Edad Media, hasta el Siglo XIII, cuando por efecto de las necesidades económicas crecientes en importancia y en complejidad, exigen más libertad en la formación de los contratos.

Consecuencia de la autonomía privada. y en doctrina para tratar esta materia suelen distinguirse:

- **Pactos desnudos:** Son aquellos en que con la sola manifestaciónde voluntad las partes hacen surgir el acto jurídico. Ej.: cv de cosa mueble, contrato de transporte, etc.
- **Pactos Vestidos:** hay contratos que, siendo consensuales, en cuanto no son solemnes ni reales, están sin embargo inmersos en el universo de los formalismos, pues requieren, para tener plena eficacia, del cumplimiento de formalidades habilitantes, de prueba, de publicidad o convencionales. Estos contratos no tienen de consensuales más que el nombre. Ej.: tratándose del arrendamiento de predios urbanos, cuando el contrato no consta por escrito, "se presumirá que la renta será la que declare el arrendatario" (artículo 20 de la Ley número 18.101);223 en el caso del contrato de depósito, a falta de pacto escrito, será creído el depositario respecto de los aspectos esenciales del contrato (artículo 2217).

A raíz de la autonomía de la voluntad uno diría que lo que prima es el consensualismo contractual, pacto desnudo. Pero históricamente por razones de publicidad, probatorias, de protección a los incapaces a primado el formalismo contractual. Un ejemplo lo podemos encontrar en el art 1708, 1709 y 1711 (importantes). El contrato de cv es consensual. Sin embargo, si la cosa vale más de 2 ut, las obligaciones que nacen de él deberán constar por escrito para los efectos de la prueba, ya que de lo contrario no sería admisible la prueba de testigos, a menos que exista un principio de prueba por escrito.

3. Libertad Contractual.

La cual puede analizarse desde dos puntos de vista:

- **Libertad de Conclusión:** Consiste en que las partes son libres para contratar o no, y en caso afirmativo son libres para elegir a la persona del co-contratante.

- **Libertad de Configuración:** Consiste en que las partes son libres para determinar las cláusulas contractuales que de mejor manera tiendan a la satisfacción de sus intereses.

Son contrarios a la Libertad Contractual.
- contratos dirigidos: atenta contra la libertad de configuración.
- contratos forzosos, y dentro de éstos los heterodoxos (que atentan contra la libertad de conclusión).

4. Fuerza obligatoria de los contratos.

Este principio se representa en la expresión "Pacta Sunt servanda"; los contratos deben cumplirse, son obligatorios. En nuestro código este principio está recogido en el artículo 1545 c.c. Si bien esta disposición asimila el contrato con la ley ambos difieren:

- El contrato reglamenta una situación jurídica particular y en principio sólo produce efectos entre las partes. La ley en cambio contiene un mandato, prohibición o permiso de carácter general y abstracto, que alcanza a todos cuantos se encuentren en los supuestos de hecho previstos en la norma.
- El procedimiento de formación de las leyes, con participación de dos poderes públicos, en nada se parece a la formación de los contratos.
- El contrato a menudo tiene vida efímera, pues está destinado a extinguirse apenas se cumplan las obligaciones por él generadas. La ley, de ordinario, permanece en el tiempo.
- Si una ley puede derogar expresa o tácitamente a otra ley, no siempre un contrato se deja sin efecto mediante otra convención en sentido inverso, ya que existen contratos, como el de matrimonio, en que es improcedente el mutuo disenso o resciliación; o en otros en que basta un acto unilateral para ponerle término, como el desahucio en el contrato de arrendamiento, o la revocación o renuncia en el mandato.
- La interpretación de las leyes no se efectúa de igual modo que la interpretación de los contratos. A las primeras, se les aplican los arts. 19 a 24; a los segundos, los arts. 1560 a 1566.

El Principio de la fuerza obligatoria de los contratos se traduce en su intangibilidad, es decir el contrato no puede ser **modificado ni por el juez ni por el legislador, ni por una sola de las partes** todos quienes tienen que respetar fielmente las disposiciones contractuales. El contrato tiene fuerza obligatoria y estabilidad plena y por lo tanto no puede ser este modificado ni invalidado sino por consentimiento mutuo o por causa legal.

Con todo y por excepción existen ciertas situaciones en las cuales cesa la inmutabilidad del contrato como ocurre por ejemplo en las siguientes situaciones:

1. Leyes Moratorias transitorias: A través de ellas se confiere por el legislador ciertas facilidades de pago respecto de deudas actualmente vigentes.

2. Leyes Permanentes: Hay ciertas Leyes Permanentes por ejemplo artículos 1879

y 2180 c.c.
-Art. 1879: en relación con el pacto comisorio calificado por no pago del precio: "Si se estipula que, por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva **ipso facto el contrato** de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda." legislador hace subsistir el contrato no obstante la estipulación contractual.
-Art. 2180: "El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido; o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada. / Pero podrá exigirse la restitución aun antes del tiempo estipulado, en tres casos: (…) 2º Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa."
-Art 1559, 1ª regla, en el mutuo: "Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1ª: Se siguen debiendo los **intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en caso contrario;**" dicho de otro modo: si los intereses convencionales son inferiores al interés legal, se debe este último, lo que supone una norma protectora de los derechos del acreedor.
-Art 2396 inciso 2°, en la prenda, derecho del constituyente para solicitar que se sustituya la cosa dada en prenda.
-Art 1826, inciso 4º, en la compraventa, que establece un derecho legal de retención a favor del vendedor, si después de celebrado el contrato hubiere disminuido la fortuna del comprador, en forma que el vendedor se halle expuesto a perder el precio, caso en el cual no estará el vendedor obligado a entregar la cosa, aunque se hubiere estipulado pagar el precio a plazo, sino cuando el comprador efectivamente se lo pague o asegure su pago suficientemente.
-Art 10 de la Ley número 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero, a la facultad al deudor, en ciertos casos, para pagar anticipadamente lo que debe, aún contra la voluntad del acreedor.

3. Podría darse una situación de leyes especiales que modifiquen contratos en curso. Se presenta un problema de derechos adquiridos. En principio, el legislador carece de atribuciones para modificar los derechos y obligaciones emanados de contratos ya celebrados (art. 19 Nº24 de la Constitución Política), pues se consagra el derecho de dominio sobre derechos personales. Hay derechos sobre derechos. Un derecho real de propiedad resguarda los derechos personales emanados de un contrato.

Art.22 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes.

Art.19 Nº24 de la Constitución.

Dentro de la fuerza obligatoria:
1. Teoría de la Imprevisión.
2. Procedencia del Recurso de casación en el fondo por infracción a la ley del contrato.

1. Teoría de la Imprevisión:
Es aquella en virtud de la cual es posible que el juez revise los efectos del contrato

cuando durante su ejecución existen circunstancias externas y sobrevivientes que lo trasforman en ruinoso.
Ej.: una persona se obliga a suministrar a otra un producto por el plazo de 5 años, por un precio acordado. Durante el contrato se produce un conflicto bélico que no era posible de prever al tiempo de celebración de la convención y este conflicto armado hace que el producto suministrado aumente en su valor exponencialmente. Frente a esta situación de hecho y a la luz del principio de la fuerza obligatoria de los contratos y la intangibilidad de los contratos nos preguntamos ¿Pueden los tribunales modificar un contrato cuando a raíz de una situación imprevista al tiempo de celebrarse la convención se produce un desequilibrio considerable en las prestaciones de ambas partes? O por el contrario ¿la fuerza obligatoria de la convención impone la necesidad de que el contrato se cumple, tal como está estipulado aun cuando se cause un perjuicio a una de las partes?

Lorenzo de la Maza señala que la imprevisión es una doctrina jurídica que sostiene que el juez puede intervenir a petición de cualquiera de las partes en la ejecución de la obligación con el objeto de atenuar sus efectos cuando a consecuencia de acontecimientos imprevisibles para las partes al momento de formase el vínculo jurídico, la ejecución de la obligación se hace más onerosa, de manera tal que el juez se forma la convicción de que de haber sido previsibles las perturbaciones las partes no se habrían obligado en las condiciones fijadas.

Pablo Rodríguez: esta teoría apunta al problema que surge cuando las prestaciones estipuladas en un contrato por causas de hechos sobrevinientes, imprevistas, irresistibles se hacen más gravosas para el deudor sin que exista una imposibilidad absoluta para cumplir con la obligación. Si fuere absoluta habría fuerza mayor o caso fortuito. La cátedra plantea que también puede plantearse en relación con el acreedor.

SITUACIÓN DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CHILENA.

a. Lorenzo de la Maza: distingue la imprevisión del caso fortuito ya que en este último hay una **imposibilidad absoluta de cumplir la obligación**, en cambio en la imprevisión no existe tal imposibilidad absoluta, sino que la previsión puede llevarse a cabo, pero de manera **más onerosa**. Adicionalmente concluye que la teoría de la imprevisión es técnica y moralmente admisible, pero jurídicamente no puede aceptarse debido a los dispuesto en el ART 1545 CC.

b. René Abeliuk: en el tratado de las obligaciones, define la imprevisión como la facultad que tiene el deudor de pedir la remisión o la resolución de un contrato de ejecución prologando en el tiempo cuando un imprevisto ajeno a su voluntad ha transformado su obligación en extremadamente onerosa. Señala que en atención a nuestra estructura legal la teoría de la imprevisión no puede ser admitida en chile como una causal de remisión o resolución de los contratos.

c. Juan Carlos Dörr: introduce un elemento diferenciador a las precedentes en que dice que la teoría de la imprevisión no solo debe ser admitida en chile, sino que ella

es concordante con la estructura del acto jurídico. **En particular él pone acento en la causa del contrato, en la causa final, ya que dice que si se está en presencia de una contrato bilateral, oneroso y conmutativo la causa de la obligación de quien suministra el producto es la obligación de la otra parte de pagar el precio y viceversa.** De manera tal que cuando una de las prestaciones se altera grotescamente puedo revisar el contrato en razón de existir una alteración en la causa de inicio, entendida como causa final del contrato. Reconoce que no está regulada en el CC, pero en virtud del principio de inexcusabilidad y lo dispuesto en el ART 24 CC el juez puede fallar la causa recurriendo a la equidad natural y a los principios generales del derecho.

d. Pablo Rodríguez: estima **que no es admisible la teoría de la imprevisión** como tal, porque en su concepto de obligación el deudor no está obligado a cumplir siempre y frente a toda circunstancia con esa obligación, no está llamado a satisfacer siempre su obligación. En esta teoría nosotros sabemos que **la obligación es un deber de conducta típico**, es decir, que la prestación que debe ejecutar el deudor se encuentra reglada en la convención y adicionalmente ese deudor debe responder de un determinado grado de diligencia de manera tal que debe efectuar todo lo que de acuerdo con ese grado de diligencia deba realizar para cumplir con la prestación. **Pero si ello importa exceder el grado de diligencia el deudor no puede ser acusado de incumplir el contrato**. Si el deudor se obliga a comportarse como un buen padre de familia (culpa leve), no se le puede exigir un cumplimiento heroico (culpa levísima). Aquí no hay obligaciones de medio o de resultado, sino que se obliga a hacer o dar todo lo que está de parte del deudor con cierto grado de diligencia. No puede realizar un contrato en razón a la teoría de la imprevisión, pero como deber de conducta el deudor está exonerado, ya que realizo todo lo que la culpa leve le obligó a realizar, por lo que el acreedor no puede exigir el cumplimiento. **Estaríamos en presencia de un caso de ausencia de culpa liberatoria de responsabilidad por incumplimiento.**

e. Jurisprudencia: los tribunales ordinarios han rechazado la aplicación de esta teoríaello sobre la base de la intangibilidad de los contratos, ya que los **tribunales carecen de facultades para derogar o dejar sin cumplimiento un contrato.** La sentencia clásica de esto es el fallo de CS 1925. **La CA del año 2006 fallo sobre un caso relativo a las nuevas obras de construcción donde se aprobó la teoría de la imprevisión, señalando que no atenta contra la ley del contrato ART. 1545, sino que la refuerza, porque permite a las partes conservar la situación jurídica que ellas habían previsto al momento de celebrar la convención es decir se mantiene sin alteración el alcance o expansión de las prestaciones de las partes. Cita el ART 1545, 1558 agravación de la responsabilidad, ART 1560 verdadero alcance de la voluntad en materia de interpretación,** ART 1568 y 1569 sobre la adecuación del pago y el ART 1546. No se modifica la obligación, sino que lo que hace es que las partes la respeten.

f. Actualmente se encuentra en tramitación el **"PROYECTO DE LEY NUM. 11204-07 DE SENADO, DE 28 DE ABRIL DE 2017 (MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL, EN LO RELATIVO A LA REVISIÓN JUDICIAL DE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES, EN LOS CASOS QUE INDICA.)".** El objetivo que se persigue con esta moción es reconocer en forma expresa en nuestra legislación, los conceptos

contenidos en la teoría de la imprevisión, esto es, permitir a las partes de un contrato civil o mercantil, de carácter bilateral conmutativo o unilateral oneroso, de tracto sucesivo o de ejecución diferida, solicitar a los tribunales de justicia, en la medida en que se sientan perjudicadas por las condiciones pactadas en atención a la ocurrencia de hechos o situaciones imprevisibles o que no pudieron preverse al momento de contratar, y que como resultado de lo cual el cumplimiento de sus obligaciones se ha hecho considerablemente más costoso, por lo cual se pueda permitir que se revisen las correspondientes prestaciones a fin de retrotraer las condiciones a una situación de equidad.[3]

Con todo, actualmente existen ciertas disposiciones del código que en cierto modo irían por la línea de reconocer la imprevisión, por ejemplo:

- Art. 2180 N.º 2: si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente
- Art. 2227: peligre el depósito o le cause perjuicio
- Art. 2003 N.º 2: juez altere el contrato.

Existen otras situaciones previstas en nuestro código en las cuales se prohíbe la modificación de los contratos.

- Art. 2003 N.º 1.
- Art. 1983: colono: arrendatarios de predios rústicos; no puede pedir rebaja del precio o renta alegando casos fortuitos extraordinarios que han destruido o deteriorado la cosecha,

¿Cuándo la ley nada a dicho se acepta la teoría de la imprevisión, se acepta la revisión de los contratos?

1. Postura a favor de la teoría de la imprevisión.

a) Requisitos para que opere:

1. Contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida, o de suministro continuo, ya que si es de ejecución instantánea no puede haber alteraciones en las prestaciones
2. Debe tratarse de un contrato oneroso y conmutativo.
3. Que sobrevenga un hecho independiente de la voluntad de las partes, que sea irresistible e impredecible al instante de la formación del consentimiento.

[3] Agregado abril 2018

4. Debe encontrarse pendiente el cumplimiento de la obligación
5. Este suceso debe gravar desproporcionadamente las prestaciones estipuladas.; es decir se produce o verifica una alteración sustancial que transforma a las prestaciones en más gravosas.
6. Que las obligaciones puedan objetivamente cumplirse, pero con un sacrificio manifiestamente mayor a aquel que se previó o pudo preverse al momento de celebrar el contrato.
7. Se discute si siempre la imprevisión opera desde la perspectiva del deudor o si

puede eventualmente ser el acreedor el que la alegue como por ejemplo si disminuye considerablemente el objeto al que estaba obligado el deudor. Como se altera la conmutatividad de la prestación, es lógico que pueda ir en beneficio o también en perjuicio del acreedor.

b) Fundamentos de la postura que acepta la Teoría de la Imprevisión.

1. Las cláusulas Rebus Sic Stantibus.: "mientras las circunstancias se mantengan"
Quiere decir que las partes contratan en atención a las circunstancias existentes al momento de celebrar la convención. Se agrega por esta teoría que en el acto jurídico se entiende la estipulación tácita en virtud de la cual la intangibilidad del contrato queda subordinada a la persistencia de las condiciones existentes al momento de contratar.

▪ Críticas:
Se critica este argumento en atención a que estaríamos frente a una ficción y tratándose de una excepción ella no se puede presumir
También se dice que en el evento de que esta cláusula fuera expresamente estipulada no estaríamos frente a la teoría de la imprevisión, sino que simplemente frente una cláusula del contrato que va a primar sobre las disposiciones legales supletorias de la voluntad de los contratantes. Es decir, el hecho ya no sería imprevisible, ya que las partes pudieron prever una situación.

2. El enriquecimiento sin causa: art 1546. se dice que el contrato debe ser ejecutado de buena fe que se manifiesta en la ejecución del contrato en cuanto una de las partes no tiene por finalidad enriquecerse a costa de la otra. Si se infringe esa buena fe, entonces se puede pedir que se restablezca ella igualando nuevamentelas prestaciones.
Para que estemos en presencia del enriquecimiento sin causa se requiere:

1. Debe existir un enriquecimiento de una de las partes y un empobrecimiento correlativo de la otra.
2. El enriquecimiento debe carecer de una causa que lo legitime.
3. Que no exista otra forma de satisfacer el interés jurídico de las partes.

3. Abuso del Derecho. En el sentido que este se configura siempre que un derecho se ejerza maliciosamente para causar daño, o bien se ejerza fuera de la órbita prevista en la ley al momento de su establecimiento.
A este respecto el código civil alemán en el artículo 226 dispone que el ejercicio de un derecho es inadmisible si únicamente puede tener la finalidad de causar daño a otra persona.

4. El deudor puede oponer el artículo 1558: respecto a la agravante de responsabilidad contractual. Por regla general es que cuando hay culpa se pueden pedir los perjuicios directos y previstos y los perjuicios imprevistos solo se deben indemnizar en caso de que se haya actuado con dolo o mala fe y este sería el caso de la imprevisión. Normalmente el deudor no cumplirá porque no puede, no para causar un daño.

5. Artículo 1546:
Los contratos deben ejecutarse de buena fe y en consecuencia el acreedor que exige de su deudor un cumplimiento mucho más gravoso viola este principio.
La buena fe importa considerar el cambio de circunstancias. Si estas varían, después de celebrado el contrato, y afectan gravemente la conmutatividad de la convención, el favorecido debe ceder parte del beneficio imprevisto, aceptando modificar equitativamente las cláusulas del contrato. En subsidio el perjudicado puede ejercer una acción judicial, solicitándole al tribunal competente que revise el contrato.

6. De acuerdo con el método interpretativo de la ley llamado "de la libre investigación":
El juez debe tender siempre, en su racionamiento, a una polución económicamente útil y moralmente justa.

Lorenzo de la Maza agrega los siguientes fundamentos:

1. Noción de moral: en el sentido que la imprevisión reposa sobre la idea moral de que el acreedor comete una grave injusticia cuando ejerce su derecho en desmedro del deudor.

2. En la noción de derecho: en el sentido de que es la justicia la que preside el desenvolvimiento del derecho positivo, es decir desde el momento en que el derecho positivo está en contradicción con los dictados de la justicia deja de constituir una norma de derecho y pasa a ser considerada como una norma arbitraria.

3. Rol económico y social del contrato: en el sentido de que atendido este rol el contrato no puede ser entendido como un todo rígido, sino que debe tener la flexibilidad para enfrentar las nuevas circunstancias.

2. Argumentos en contra la teoría de la imprevisión.

1. Constituye un factor de inestabilidad e inseguridad.

2. Viola el principio de la fuerza obligatoria de los contratos del art 1545.

3. No se encuentra expresamente recogido en la ley. El principio establecido en el artículo 1545 que es afectado por la imprevisión no podría aplicarse, ya que no se puede por vía doctrinal alterar una disposición imperativa.

4. Envuelve una serie de perjuicios de carácter económico en la mayoría de los casos del acreedor.

5. Esta postura plantea, siguiendo el código civil italiano, que resultan más convenientes estipular las cláusulas por excesiva onerosidad sobreviniente mediante las cuales se permite al demandado enervar la acción ofreciendo modificar en forma equitativa el contrato. Dentro de estas cláusulas por excesiva onerosidad sobreviniente las más importantes son las "hardship" o cláusulas de riesgo, las que

permiten a cualquiera de las partes exigir una adaptación del contrato a las nuevas circunstancias.

Con todo, en el último tiempo algunos fallos arbitrales han admitido la posibilidad de revisar los contratos, fundándose en el art. 1546, según lo expusimos al tratar de la teoría de la imprevisión. Recordemos que el Árbitro Arbitrador falla conforme a su prudencia y equidad, por lo que perfectamente puede acoger la teoría de la imprevisión.

2. Recurso de Casación en el fondo por infracción de la ley del contrato. Surge este problema ya que el artículo 767 del c.p.c. dispone que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infracción de ley (entre otros requisitos, ver c.p.c.) La discusión es si dentro de este concepto de ley se entiende incorporada la "ley del contrato" (Art. 1545) La jurisprudencia mayoritaria estima que sí procede el recurso, para afirmar esto dan los siguientes argumentos:

1. Texto de ley, Art. 1545
2. Tanto la ley como el contrato son obligatorios, tanto para las partes como para el juez.
3. En materia contractual civil la ley principal está dada por el contrato y en forma supletoria se aplica la ley dictada por el legislador. Se dice que sería absurdo que el recurso casación en el fondo procediera respecto de la ley supletoria y no respecto de la principal.
4. Razón histórica: en las actas de discusión sobre la redacción del c.p.c. se dejó abierta la posibilidad de que este recurso procediera respecto de la infracción de la ley del contrato.

QUÉ DICE LA JURISPRUDENCIA: los tribunales han expresado que determinar la naturaleza jurídica del contrato es una **cuestión de derecho** y por tanto es procedente un recurso de casación en el fondo. Agregan que lo mismo sucede cuando los jueces desfiguran o desnaturalizan el contrato, esto es que cuando **califican correctamente** el contrato, pero lo hacen producir otros efectos previstos por las partes o que en conformidad a la ley le correspondían.

5. Principio de la buena fe: En términos generales, alude a una persuasión subjetiva, interna, de carácter ético, de estar actuando o haber actuado correctamente. Proyectada al Derecho Civil, asume dos direcciones: la primera, la buena fe subjetiva, conserva la fisonomía psicológica a que aludíamos. La segunda, la buena fe objetiva, que es la que mayormente interesa en materia de contratos, pierde tal fisonomía.
"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, sin apego a la letra rigurosa de ellos ni a un derecho estricto. No deben las partes asilarse en la literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo de un interés propio y mezquino; antes bien, ha de dejarse expresar al contrato ampliamente su contenido. Tampoco debe dejarse de atender a factores extra literales que pudieran fundarse en la naturaleza del pacto, en la costumbre o en la ley" (Corte Pedro Aguirre Cerda,

4 de marzo de 1988).

a) La buena fe subjetiva. Bona fides, en este sentido, es la creencia que, por efecto de un error excusable, tiene la persona, de que su conducta no peca contra el Derecho. El caso más importante en que se ha puesto de relieve la dimensión subjetiva de la buena fe, es el de la posesión de buena fe de una cosa ajena: art. 706, inciso 1º: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio." El ordenamiento jurídico ampara al poseedor de buena fe que erróneamente, creyó adquirir el dominio de su antecesor: se le permite en definitiva llegar a ser dueño mediante la prescripción adquisitiva ordinaria. Además, aun cuando no lograse tal objetivo, el poseedor de buena fe demandado recibe un tratamiento privilegiado respecto a las prestaciones mutuas, específicamente en relación a los frutos, deterioros y mejoras útiles (arts. 906, 907 y 909).
En el Derecho de Familia, observamos también la consagración de la buena fe subjetiva en el matrimonio putativo: la nulidad sólo se proyecta al futuro, careciendo de efecto retroactivo.
En el Derecho de las Obligaciones, específicamente en el pago de lo no debido, en lo relativo a la restitución que debe efectuar el accipiens (arts. 2300 y siguientes). En materia de contratos, en los arts. 1842 y 1859 (los pactos de irresponsabilidad de casos de evicción o de vicios ocultos de la cosa vendida, son ineficaces si el vendedor sabía que existía la causa de evicción o el vicio oculto). Igual cosa, en los casos de los arts. 2110 (sociedad) y 2468 (acción pauliana).

b) La buena fe objetiva. A ella se remite el art. 1546, cuando establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe. En el ámbito contractual, no todo puede estar previsto por la ley. Sea por ausencia o ambigüedad de la ley, sea por las peculiaridades especiales del caso, sea por la remisión del propio legislador a estándares o criterios flexibles, con frecuencia la decisión de un litigio contractual queda entregada al poder discrecional del sentenciador. Pero el poder discrecional del juez está limitado, entre otros aspectos, por el establecimiento de reglas legales flexibles, estándares, módulos o patrones de conducta. Uno de dichos estándares legales es la buena fe objetivamente considerada. La misma naturaleza tienen otras nociones como "el buen padre de familia", "las buenas costumbres", "el orden público", "la información esencial", etc.
El principio de la buena fe objetiva impone a los contratantes el deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de sus tratos preliminares hasta incluso después de la terminación del contrato. La buena fe equivale a la obligación de cooperación, a la lealtad a la palabra dada, y la exclusión del dolo y del uso abusivo de los derechos subjetivos.

A diferencia de la buena fe subjetiva, que se aplica **"in concreto"** por el sentenciador, averiguando la convicción íntima y personal del sujeto implicado, la buena fe objetiva se aprecia **"in abstracto"**, prescindiendo el juez de las creencias o intenciones psicológicas de los contratantes, para puntualizar **la conducta socialmente exigible de las partes, exclusivamente en base a la equidad, a los usos y en general, al modelo del hombre razonable, o sea, a los estándares legales**.
Dado que el estándar o regla de la buena fe **objetiva tiene valor NORMATIVO**,

tanto porque figura en el art. 1546 cuanto, porque autoriza al tribunal para determinar los efectos jurídicos del contrato en discusión, ampliando, precisando o restringiendo el tenor del acto jurídico, según las circunstancias, su aplicación configura una cuestión de **DERECHO**. La decisión sería por tanto susceptible de revisión por la Corte Suprema, por la vía de la casación en el fondo.

LOS EFECTOS DEL CONTRATO

Están regulados en el libro IV del CC de las obligaciones en general y de los contratos, por lo que los efectos de los contratos están regulados junto con las obligaciones en este libro; y en el título XII de los efectos de las obligaciones. El legislador reguló de forma conjunta los efectos de los contratos. Esto porque se confundió el efecto del contrato con los efectos de las obligaciones. (ART 1438)
Objeto del contrato crear derechos y obligaciones.
Objeto de la obligación prestación (dar- hacer- no hacer).

Los efectos del contrato **son los derechos y obligaciones que de él emanan y principalmente dentro de este título se refieren a los efectos de los contratos los Arts. 1545 y 1546**.

Para analizar los efectos de los contratos es necesario distinguir previamente entre:
1. Las Partes.
2. Los Terceros: y dentro de éstos entre:
a) Terceros Absolutos
b) Terceros Relativos

1. Efectos del contrato entre las partes: Por regla general el contrato solo va a producir efectos entre las partes. Principio que no está expresamente recogido en el código civil, no obstante, lo cual él se desprende de la circunstancia de que nadie puede resultar obligado sino en virtud de una declaración de voluntad y esta declaración de voluntad solo la hacen las partes, no los terceros, para quien el contrato es indiferente, no les empece (Res Inter Alios Acta).

Genéricamente lo que venimos señalando (del efecto solo entre las partes) se denomina también **"efecto relativo del contrato"** con lo cual quiere significarse que la convención genera derechos y obligaciones solo para las partes contratantes sin perjudicar ni beneficiar a los terceros. Por este motivo es que se dice que la voluntad es fuente y límite de la convención.
Por "parte" se entiende todo aquel que interviene en el acto jurídico sea actuando por sí mismo o debidamente representado. Distinta es la situación de aquellos que, si bien también concurren a la ejecución o celebración del acto jurídico, al otorgamiento del mismo, lo hacen cumpliendo otras finalidades, especialmente relativas a las solemnidades o las formalidades: tal ocurre, por ejemplo, con el Notario, los testigos, o en el caso de la mujer que autoriza a su marido para enajenar un inmueble, cuando están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, etc., los que obviamente no son partes.

CUÁLES SON ESTOS EFECTOS:

a. Artículo 1545: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".
b. Artículo 1546: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".
i. En qué consiste: consagra la buena fe objetiva, donde ella importa una actitud interna, que desde la perspectiva del cumplimiento del contrato es sinónimo de la lealtad tanto para exigir el cumplimiento del contrato, como para satisfacer la obligación asumida. Esta es tanto del punto de vista del deudor como del acreedor ya que este tiene derecho a exigir lo que realmente le corresponde y el deudor a su turno actúa de buena fe cuando el cumple con la obligación asumida. La CS en la sentencia de marzo de 2012 dijo que en virtud de la buena fe contractual las partes conjugan sus actos en una conducta de colaboración mutua con miras al cumplimiento de sus obligaciones. Desde esta perspectiva el principio de buena fe impone a las partes de un contrato el deber de lealtad y de corrección frente a la otra, durante todo el iter contractual (que quiere decir todo el desarrollo de la relación contractual compuesto por las tratativas preliminares, la celebración del contrato, el cumplimiento del contrato y las relaciones post contractuales) La buena fe traspasa todo el iter contractual desde las preparativas contractuales hasta las relaciones post contractuales.

ii. Manifestaciones:
- TRATATIVAS PRELIMINARES: sentencia de la CS de Noviembre de 2011 donde se refirió a su ubicación y ellas se encuentran dentro del periodo precontractual que es aquella etapa de las negociaciones que preceden a la celebración del contrato. En segundo lugar, las definió diciendo que ellas consisten en un conjunto de negociaciones encaminadas a explorar los respectivos intereses de las partes. En cuanto a su duración estas tratativas comienzan cuando una de las partes manifiesta su intención de negociar un acuerdo contractual y duran generalmente hasta que una de ellas formula una propuesta de contrato, por tanto, el contrato no se ha suscrito.

En cuanto a los requisitos de la responsabilidad precontractual se establece en:
1. Creación de una razonable confianza en la conclusión o perfeccionamiento del contrato proyectado.

2. Debe existir una ruptura intempestiva o retiro injustificado de las negociaciones. Aquí la doctrina suele agregar también que la responsabilidad precontractual se genera también cuando se infringen los deberes de información, reserva y custodia

3. Debe verificarse un perjuicio en el patrimonio de algunas de las partes que han intervenido en estas negociaciones
4. Debe existir una relación causal entre el daño que se ha verificado en el patrimonio de uno de los intervinientes y la confianza que se había creado por el otro que se iba a celebrar ese contrato.
También trata qué es lo que se indemniza, en materia de responsabilidad

precontractual la indemnización es restringida a los costos en que se incurrió durante la negociación y eventualmente también podría repararse el daño derivado de una decisión de inversión que haya adoptado uno de los intervinientes en esta negociación. Lo que no es materia de indemnización es el resultado del negocio proyectado.

Así, por ejemplo, respecto de **LOS SUJETOS**, no debe incurrirse en inexactitudes sobre la solvencia de los negociadores, sobre su salud mental, sobre sus aptitudes laborales, artísticas o técnicas, etc. En relación **AL OBJETO**, por ejemplo, en el seguro contra incendio de un inmueble, debe informarse fielmente sobre los materiales de que se compone la cosa.

En algunos casos, estas hipótesis pueden configurar **DOLO** en la conclusión del contrato, aplicándose entonces el art. 1458. Pero aún sin dolo, toda vez que se violan negligentemente los deberes de información, ha de remediarse lo hecho indemnizando por "culpa in contrahendo", es decir, culpa (y por ende de una responsabilidad subsecuente) que se origina mientras se estaba contrayendo el contrato.

Otro ejemplo de buena fe objetiva durante los tratos preliminares, es el deber de guardar los secretos conocidos durante las negociaciones, o el deber de advertir que no se está en situación de concluir un contrato válido.

- **CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.** Manifestaciones de este principio de buena fe objetiva en la celebración del contrato lo encontramos, por ejemplo:

- ART 1815 que admite la compraventa de la cosa ajena y el ART 1847 dice que, si el comprador es privado de la cosa por sentencia judicial, el vendedor debe indemnizar los perjuicios.

- Los artículos 1468 y 1683 del Código Civil, se vinculan con la mala fe al momento de otorgar o celebrar un acto o contrato. Conforme al primero, "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícitas a sabiendas". De esta manera, quien contrató de mala fe, y ésta consistía en haber conocido la ilicitud del objeto o de la causa, no podrá obtener que se le restituya su prestación, tras la declaración de nulidad del contrato. Conforme al segundo, "La nulidad absoluta (…) puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba": así las cosas, se castiga la mala fe, impidiendo que aquél que incurrió en ella, demande la nulidad del contrato.

- La buena fe también impone el deber de redactar la convención con la claridad necesaria. Si se infringe este deber, podría tener aplicación la regla subsidiaria del art. 1566, en el ámbito de la interpretación de los contratos. De esta forma, se castigaría indirectamente la mala fe de la parte que redactó la cláusula oscura o ambigua.

- **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO,** durante el cumplimiento del contrato principalmente encontramos el ART 1558 y 1546. Dentro del cumplimiento Jorge López plantea algunos otros elementos a considerar en este sentido por ejemplo él desestima la resolución del contrato por incumplimientos de poca monta o parciales.

También plantea que debe desestimarse la existencia de un incumplimiento contractual cuando ha habido una causal de inexigibilidad, por ejemplo, cuando un artista no se presenta a un show por estar de duelo. También la admisibilidad de la teoría de la imprevisión con la revisión del contrato por la excesiva onerosidad. Por último, también es manifestación de la buena fe objetiva la aceptación de la teoría del acto propio o Estoppel, donde no le es licito a una de las partes del contrato venir en contra de la conducta que ha desarrollado con antelación, se expresa con la frase venire contra actio propio non valet. Ejemplo: Caso sobre la terminación de un contrato entre una sociedad y un canal de televisión abierta, por el cual la sociedad se comprometía a que una persona natural (que además era su representante legal) prestara servicios de comentarista, periodista y panelista. En el contrato se estableció un plazo de vigencia, pero se estableció que el canal de televisión se reservaba el derecho de ponerle término anticipado enviando "una comunicación por escrito por carta certificada o personalmente a la dirección registrada en este contrato". La controversia surgió porque el canal sostuvo que comunicó al comentarista la terminación anticipada del contrato, lo cual fue negado por la sociedad contratante que alega que no recibió carta certificada ni notificación personal. De este modo, la sociedad demanda los honorarios pactados hasta el vencimiento del plazo original del contrato, mientras el canal contesta que no debe pagarlos porque hizo uso del derecho a ponerle término anticipado. En el caso analizado, la Corte estimó que la alegación de que el contrato no había terminado anticipadamente contradecía el comportamiento previo del comentarista ya que era un hecho que éste tomó conocimiento de la decisión de terminar la prestación de servicios convenida, más allá de que esta comunicación se hubiera efectuado en forma escrita o verbal, y que se había conformado con esa terminación ya que dejó de concurrir a la estación televisiva y sólo accionó pasados dos años después de los hechos.[4]

Para que se aplique la prohibición de contradecir un acto propio la doctrina ha fijado ciertos requisitos, a saber:
1º) que exista una primera conducta revelante, voluntaria y capaz de producir confianza legítima en otros;
2º) que la segunda conducta sea contradictoria con la primera y sobre su base se pretenda ejercer un derecho o pretensión jurídica y
3º) Que exista identidad entre el sujeto que desarrolla ambos comportamientos (cfr. C. Sup. 5 de octubre de 2006, cas. fondo, rol Nº 1696-2005

[4] Agregado abril 2020, https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2011/10/06/Aceptacion-jurisprudencial-de-la-doctrina-de-los-actos-propios.aspx

- **RELACIONES POST CONTRACTUALES**. La buena fe objetiva también llega a las relaciones post contractuales. Lo que se trata es evitar que una parte disminuya las ventajas patrimoniales legítimas de la otra. Abeliuk da un ejemplo claro suponiendo que un abogado arrienda una oficina por un largo lapso de tiempo y se termina simplemente por el transcurso del tiempo. Aquí el abogado arrendatario tendría derecho a poner un letrero en su antigua oficina indicando cuál es su nuevo

domicilio. Si el dueño del inmueble se lo prohíbe Abeliuk entiende que se incurre en responsabilidad post contractual. Fenecida la relación contractual también quedan vigentes algunos deberes donde por ejemplo el abogado que terminó su relación contractual con un cliente tiene deberes de reserva o custodia y si se infringe estos deberes también se incurre en responsabilidad post contractual.

2. Efectos del contrato respecto de terceros.

Los terceros, en general, son aquellas personas extrañas al contrato, es decir, quienes no han concurrido materialmente a su celebración. Puede decirse, en términos amplios que es tercero todo aquel que no es parte.
Dentro de los terceros debe hacerse una sub. -clasificación:

2.a) Terceros Absolutos: Aquellos que ni personalmente ni representados han tenido participación alguna en la generación del contrato, ni están vinculados con las partes de manera alguna., es decir, son totalmente extraños al contrato y no se ven afectados nunca por las consecuencias que emanan de la convención.

2.b) Terceros Relativos: Aquellos que con posterioridad a la celebración del contrato entran en relaciones jurídicas con alguna de las partes que han intervenido en la convención y por lo tanto a estos terceros relativos también los afecta la convención.
Los terceros relativos pueden ser:
Sucesores o causahabientes:

a. a título universal,
b. a título singular

a) Sucesores a Titulo Universal.: es el heredero. Es la persona que sucede al causante en todos sus bienes o en una cuota de ellos, y en sus obligaciones transmisibles. ART 1097 en el caso del heredero a raíz de la muerte de su causante y en razón de lo dispuesto en el ART 1097, el heredero pasa a estar obligado por el contrato de que se trate.

Esta regla del heredero tiene ciertas excepciones, se trata de casos en los cuales la obligación del causante no afectará a sus herederos.
Ejemplos:

- Contratos Intuito Persona: que se extinguen con la muerte de las partes, como ocurre, por ejemplo, en el mandato o en el como dato, al fallecer el comodatario. A veces el contrato es "intuitu personae" para todas las partes contratantes, y en otras sólo para una de las partes. Tratándose de la sociedad de personas, los asociados se han unido atendiendo a la confianza recíproca. Lo mismo ocurre en el mandato. Por lo tanto, ambos contratos terminarán, por regla general, por la muerte de cualquiera de las partes (es decir, cualquiera de los socios, o del mandatario o del mandante). Otras veces, el carácter intuitu personae sólo se encuentra en uno de los contratantes: tal ocurre, por ejemplo, en el comodato (la muerte del comodante no pondrá término al contrato); o en el contrato de trabajo (la muerte del empleador no afectará la subsistencia del

contrato); o en un contrato de arrendamiento, bajo la forma de confección de obra material o de prestación de servicios (la muerte de quien encarga la obra o solicita el servicio, no extinguirá el contrato); o en el caso del contrato de mediería o aparcería (la muerte del cedente no será causal de término anticipado del contrato).

- Obligaciones Intransmisibles: ej.: usufructo.
- Cuando las partes hubieren estipulado expresamente su terminación por el fallecimiento de uno de los contratantes
- Caso de los herederos que aceptan la herencia con beneficio de inventario, en cuanto a las obligaciones contractuales del causante que no alcanzan a ser satisfechas con el valor de los bienes heredados.

b) Sucesores a Titulo Singular: Se trata de aquellas personas que por un **acto entre vivo** o por **sucesión por causa de muerte** suceden a otra persona en un bien determinado y especifico. Otros además agregan a **los acreedores de las partes.**

I) Por acto entre vivos: hay una cesión de derechos. Cuando es entre vivos se va a necesitar:

- Título es translaticio de dominio. (Ej. Compraventa, donación, permuta, etc.), y
- Modo de adquirir es la cesión de derechos, ya que la cesión corresponde a la tradición de los derechos personales. Artículos 699 y 1901 y siguientes).

II) Por causa de muerte: hay un legado de especie o cuerpo cierto

Hay que determinar la razón por la cual un acto jurídico celebrado por una parte puede posteriormente afectar a un individuo que no concurrió con su voluntad a la celebración del contrato. No nos referimos a los sucesores a título universal y singular ya explicados, puesto que en ambos casos opera la sucesión por causa de muerte o cesión de derechos.

Nos referimos a ciertas situaciones en que un tercero se va a ver afectado por un contrato que no celebró, por ejemplo: ¿si compro un inmueble que se encuentra hipotecado, debo respetar la hipoteca constituida a pesar de que yo no contraté con el acreedor hipotecario?

La doctrina intenta explicar esta situación distinguiendo entre:

a. los derechos reales, y
b. los derechos personales.

a. **Cuando se trata de un Derecho Real:** La explicación está en su naturaleza, ya que produce efectos erga omnes.
b. **Cuando se trata de un Derecho Personal:** por ejemplo, qué sucede si el causante enajenó un determinado supermercado y en el contrato de compraventa se obligó a no explotar el giro por un tiempo determinado. ¿obliga a sus causahabientes a título singular? O también por ejemplo si el causante adquiere un bien raíz y en la compraventa se estipula una cláusula de no enajenar ¿obliga? En esta materia es más complejo y se distinguen

diversas situaciones:

- Si hay un precepto legal al respecto: se debe atender a lo que establece la ley como por ejemplo en el ART 792 en cuanto al arredramiento en el usufructo; el arredramiento es un contrato del que emanan derechos personales por lo que no se debería respetar, pero como existe norma legal hay que respetarlo.

- La doctrina intenta explicar esta situación con las llamadas **"Obligaciones Ambulatorias"** que son aquellas en los cuales el sujeto pasivo o la persona del deudor es variable, de tal modo que este rol de deudor lo asume quien **se encuentre en la posición jurídica de dueño de la cosa.**

Ejemplos:
1) "A" vende departamento a "C" y "A" no paga los gastos comunes hace tiempo. "C" debe hacerse cargo (varió la persona del deudor y "C" deja de ser tercero)
2) Artículo 1962.
¿Por qué motivo un tercero va a tener que respetar un contrato de arrendamiento en el cual no ha intervenido?

- Una parte de la doctrina postula que la teoría de la obligación ambulatoria solo puede aplicarse cuando la ley así lo dispone. Entonces, en los casos en que **no hay disposición legal no puede transferirse ni transmitirse a un tercero por cuanto no concurrió con su voluntad al acto.**

III) Ajenos a la relación jurídica, están por su parte los acreedores que no disponen de preferencias, vale decir los acreedores valistas. Hoy, la doctrina mayoritaria enfatiza que los acreedores son **TERCEROS ABSOLUTOS** en los contratos que su deudor celebre con otras personas, pues estos contratos directamente no generan derechos y obligaciones para los acreedores valistas. Lo anterior, sin perjuicio de que indirectamente, los acreedores sean alcanzados por el efecto expansivo o absoluto de los contratos. Asimismo, los acreedores podrán impugnar los contratos celebrados por el deudor en perjuicio de los primeros, fundamentalmente por medio de la acción de simulación y de la acción revocatoria o pauliana

Excepciones al efecto relativo de los CONTRATOS.

El efecto relativo de los contratos importa que la convención crea Derechos y obligaciones para las partes y para los terceros relativos cuando ello opera.
Los casos de excepción al efecto relativo son casos en que el contrato crea un derecho o impone una obligación a terceros absolutos.

1. Contratos Colectivos:

En estos contratos resultan obligadas persona que no concurrieron con su consentimiento a la celebración del contrato. Ejemplo:

- acuerdo que adopta junta de acreedores
- acuerdo de asamblea de copropietarios

2. La estipulación por otro o contrato en favor de un tercero.

Está recogida en el Art. 1449: **"**Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato**"**

Se está creando un derecho para una tercera persona. En la estipulación por otro intervienen tres personas:

1. El Estipulante.
2. El Promitente.
3. El Tercero beneficiado.

La Corte Suprema en una sentencia de Abril de 2009 ha señalado que ella supone la celebración de un contrato entre el estipulante y el promitente en que el derecho que emana de la convención nace a favor del beneficiario quien es un tercero ajeno a la convención. Un tercero que no ha comparecido en la celebración del contrato adquiere un derecho para sí. Dicho de otro modo, el estipulante contrata directamente con el promitente para que los aspectos favorables de la convención se radiquen en forma definitiva en el patrimonio del beneficiario quien los acepta para sí. En el contrato existen solo dos partes que son el estipulante y el promitente quienes verán gravados sus patrimonios de forma distinta; pero los efectos favorables de la convención se radicaran en el tercero quien adquiere directamente el derecho, de manera tal que el promitente que compromete a favor de este tercero quien será su acreedor una vez que haya intervenido su aceptación. El derecho nace con el consentimiento del estipulante y el promitente y la facultad que estos tienen de revocar la convención se mantiene vigente hasta que el tercero beneficiario acepta la estipulación. Concluye que el tercero beneficiario solo puede ser concebido como un acreedor no asume obligación alguna en esta institución.

Tanto el estipulante como el promitente deben tener capacidad de ejercicio.Respecto al Tercero beneficiario basta con que tenga capacidad de goce para el efecto de adquirir el derecho, va a necesitar de capacidad de ejercicio para la aceptación expresa o tácita a que se refiere el Art. 1449.

▪ Ejemplos de estipulación por otro:

1. Seguro de vida en beneficio de un tercero: Estipulación con compañía de seguros, si muero paga $ a un tercero. Celebran el contrato el estipulante y promitente y crean un derecho para un tercero.

2. Contrato de transporte de mercadería: El expedidor de la mercadería celebra contrato con el porteador y la mercadería va a quedar en dominio de un tercero.

3. Seguro de responsabilidad civil: Estipulo con la compañía de seguros que si choco y causo daño a un tercero van a indemnizar a este.

4. Donación con modo: Donante celebra contrato de donación con el donatario (promitente), y este se va a obligar a celebrar una convención con un tercero.

- Carácter abstracto o incausado de la estipulación en favor de un tercero.

En la estipulación en favor de un tercero, el promitente se obliga frente albeneficiario por la contraprestación del estipulante en su favor. Tal es la causa de su obligación. Por ejemplo, una compañía de seguros (prometiente) se obliga a pagar una suma de dinero a cierta persona (beneficiario), en el evento que fallezca el asegurado (estipulante). La causa de la obligación del promitente, se encuentra en el pago que el estipulante efectuó de las primas pactadas. Pero también podría ocurrir que el promitente se obligue gratuitamente, caso en el cual la causa de su obligación será la mera liberalidad. Dicho, en otros términos: la causa sólo se presenta entre el estipulante y el promitente o entre el estipulante y el tercero beneficiario, pero no respecto del vínculo que nace entre el promitente y el tercero beneficiario.

▪ Teorías para explicar la naturaleza jurídica de la estipulación por otro:
Busca contestar la pregunta de cómo nace a favor de una tercero u derecho de un contrato al cual no ha comparecido.

a) Teoría de la oferta (Laurent):
Se dice que estamos en presencia de dos actos jurídicos. El primero es un contrato por el cual el promitente se obliga para con el estipulante a efectuar una determinada prestación, transformándose el estipulante en acreedor del promitente,el estipulante incorpora en su patrimonio ese crédito. Con posterioridad el estipulante ofrece su crédito (que tiene contra el promitente) al tercero beneficiario, si este acepta se origina la segunda convención. Hay cesión del estipulante al tercero, el tercero puede exigir el cumplimento de la obligación al promitente. Problema respecto a esta teoría:
Evidente precariedad.

- El estipulante incorpora a su patrimonio el crédito entonces si por ejemplo el estipulante tenía acreedores podrían éstos en virtud del Art. 2465 embargar el crédito.
- También podría ocurrir que fallezca el estipulante en el tiempo intermedio
- Entre el estipulante y el tercero hay un acto a título gratuito, es decir, va a haber una donación y podrían los herederos ejercer la acción de inoficiosa donación (1425 y 1187).

b) Teoría de gestión negocios ajenos (Planiol):

En ella se plantea que el estipulante actúa como gestor de los negocios del tercero (Art. 2286) Cuando el tercero acepta se produce un consentimiento que opera con efecto retroactivo y se transforma un cuasicontrato de agencia oficiosa en mandato. La aceptación hace las veces de ratificación de lo obrado por el gestor de negocios ajenos (De este modo se logra evitar que la institución tenga carácter excepcional, aplicándose las reglas generales de la agencia oficiosa y de la representación).

Críticas:

1. Se dice que es ficticia, porque el estipulante no está actuando como gestor de negocios ajenos, sino que está actuando a nombre propio.
2. De acuerdo al Art. 2290 (en materia de agencia oficiosa) el agenciado o interesado (tercero beneficiado) debe cumplir las obligaciones contraídas cuando éstas van en su beneficio. En cambio, de acuerdo con el Art. 1449 el tercero, en la estipulación por otro, siempre tiene la posibilidad de rechazarla aun cuando sea en beneficio de él.
3. El agente oficioso después de iniciada la gestión está obligado a continuarla (Art.2289), en cambio en la estipulación por otro el estipulante puede siempre revocarla mientras no haya operado la aceptación del tercero.
4. Si fueran lo mismo la agencia oficiosa y la estipulación por otro no se entendería que estuvieran tratadas tan separadas en el c.c.

c) Teoría de la Declaración Unilateral de Voluntad.

Se trata de una manifestación de voluntad del deudor que sirve como fuente de las obligaciones. El promitente adquiere rol de deudor respecto de tercero por su mera declaración de voluntad.

Criticas:

i) Que es muy discutible que el Derecho Chileno acoja la promesa unilateral como fuente de las obligaciones. No se alude a ella en los arts. que consagran las fuentes de las obligaciones (578, y la trilogía compuesta por los 1437, 2284 y 2314). Sobre el particular, la jurisprudencia ha declarado en algunas ocasiones que la aceptación de una letra de cambio o la suscripción de un pagaré, constituirían casos de declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones. Otro caso, a juicio de algunos, sería la promesa unilateral de contrato bilateral; o tratándose del caso señalado en el artículo 632 del Código Civil, al ofrecerse una recompensa a quien encuentre una especia perdida; o en el ámbito de la formación del consentimiento, el caso de la oferta que por sí sola obliga (artículo99 del Código de Comercio).

ii) Esta teoría desconoce el **CONTRATO**, señalado en el art. 1449, existente entre el estipulante y el prometiente.

iii) Finalmente, no permite comprender por qué sería necesaria la concurrencia de la voluntad del estipulante junto con la voluntad del prometiente para revocar la estipulación antes de la aceptación del tercero, si para que naciera la obligación sólo se requería la voluntad del prometiente.

d) Teoría de la Adquisición directa del derecho.

El derecho se crea directamente a favor del tercero en cuanto se celebra el contrato entre el estipulante y el promitente aun cuando el tercero lo ignore.

Ahora bien, la aceptación viene a ser un requisito de exigibilidad de ese derecho, con esto se evita el problema de la teoría de la oferta; como el derecho se crea inmediatamente este se incorpora en el mismo momento en el patrimonio del tercero y por lo tanto no tendré problema del acreedor (Art.2465) etc.

Se critica:

- El hecho de que el ART 1449 acepte la revocación mientras que no medie la aceptación. Si se creó directamente un derecho e ingresó a mi patrimonio por qué se puede revocar ese derecho.
- Apunta más al concepto de decir que es una institución sui generis; ya que no dice

el fundamento para sostener que el contrato celebrado entre el promitente y el estipulante crea directamente un derecho a un tercero. No se da el saldo lógico, ya que solo se hace una afirmación.

e) Teoría de Pablo Rodríguez.

Una vez que se celebra el contrato entre estipulante y promitente se crea un derecho sujeto a **condición suspensiva y el evento de la condición consiste en que el tercero acepte la estipulación.** En consecuencia, mientras no medie la aceptación del tercero no nacen los derechos ni obligaciones y por este motivo no estamos frente a un caso de excepción a los efectos relativos del contrato, porque como el derecho va a nacer solo con la aceptación del tercero no puede ser considerado como un tercero absoluto de la convención.

▪ Efectos de la estipulación por otro:

1. Entre estipulante y promitente:

Ellos son las partes de la convención y por lo tanto a su respecto se producirán los efectos propios de los contratos.

i. El estipulante para sí mismo no puede pedir el cumplimiento forzado de la obligación, todo ello porque corresponde al tercero beneficiado

ii. La regla anterior tiene una excepción cuando se estipula una cláusula penal porque en ese evento el estipulante frente al incumplimiento del promitente puede pedir el cumplimiento de la pena ART 1536 inc.3.

iii. Mientras no haya aceptación expresa o tácita del beneficiario, el estipulante y el prometiente pueden **"REVOCAR"** el contrato (resciliar, en estricto rigor, pues la revocación es un acto jurídico unilateral; la confusión parece estar en que en el Código Civil francés hay efectivamente un acto de revocación). La revocación entre las partes, al igual que la aceptación del tercero, puede ser por un acto jurídico tácito.

Cabe preguntarse si muerto el estipulante, y no habiendo mediado aún aceptación del tercero beneficiario, pueden o no los herederos del primero, acordar con el prometiente que se rescilie la estipulación. Conforme a las reglas generales, pareciera que ello es factible, pues los herederos del estipulante ocupan en el contrato el lugar que tenía el de cujus. Sin embargo, tal respuesta afirmativa puede implicar desconocer o contrariar la voluntad del estipulante, cual era beneficiar al tercero.

2. Entre promitente y beneficiario:

Una vez que el tercero beneficiario acepta el promitente queda directamente obligado con el tercero a cumplir con la obligación. No podrá ejercer sin embargo la acción resolutoria contra el prometiente, ya que esta acción incumbe exclusivamente a las partes contratantes (art. 1489). En caso de fallecimiento del tercero beneficiario antes de aceptar la estipulación, transmite a sus herederos la facultad de aceptar, puesto que el crédito o derecho ya estaba en su patrimonio. Con mayor razón acontecerá lo anterior, si fallece después de haber aceptado, caso en el cual transmite a sus causahabientes el derecho a exigir el cumplimiento forzado de lo que debía el prometiente.

Alessandri y Jorge López Santamaría estiman que el tercero es acreedor del promitente desde el momento mismo en que se celebra la estipulación, en otras palabras; la aceptación no hace nacer el derecho, sino que sirve para su toma de posesión, para exigir ese derecho.
Para Pablo Rodríguez la calidad de acreedor va a nacer con la aceptación que es el evento de la condición suspensiva.

Fallo de la Corte Suprema, en sentencia de casación del 30 de enero de 1989, pronunciándose sobre un contrato de seguro por daños a buses en beneficio de un tercero (un Banco). Ocurrido el siniestro, la compañía aseguradora indemnizó al estipulante, dueño del autobús, y no al Banco. Este demandó a la prometiente (aseguradora), sosteniendo que se había infringido el art. 1449, al desconocerse la estipulación en su beneficio. La Corte rechazó el argumento, pues no constaba que el Banco hubiese aceptado el contrato de seguro en su favor, expresa o tácitamente.

3. Entre estipulante y beneficiario:

Son jurídicamente sujetos extraños y a diferencia de lo que plantea la primera teoría, teoría de la oferta, el derecho del beneficiario nunca ingresa al patrimonio del estipulante y por ende los acreedores del estipulante no podrían hacer uso del derecho del Art. 2465.

3. Promesa de hecho ajeno o contrato a cargo de un tercero.

Articulo 1450

"Siempre que uno de los contratantes se compromete a que, por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa**"** Las partes contratantes estipulan que el tercero va a efectuar una determinada prestación a favor de una de ellas.

Encontramos a tres sujetos:
i. El promitente: es quien hizo la promesa, quien contrae la obligación de hacer que otro acepte.
ii. El prometido: es el acreedor.
iii. El tercero: es la persona que asumirá la obligación una vez que ratifique lo obrado por el promitente.

Abeliuk señala como ejemplo; en que el prometido es el dueño de un establecimiento y tiene ganas de hacer un show de calidad, para lo cual el promitente que es un empresario artístico se compromete a que un determinado día, actuará en ese establecimiento un artista famoso. El tercero es el artista y asume la obligación cuando ratifica, y si este no ratifica el prometido tiene acción de perjuicios.

No es propiamente tal un caso de excepción al efecto relativo de los contratos porque la convención no crea derechos ni obligaciones de ninguna especie respecto del tercero sino una vez que éste manifiesta su voluntad (ratifica) y por lo tanto desde ese momento deja de ser considerado un tercero y pasa a ser considerado parte.

Se dice a este respecto que el promitente asume un hecho propio, cual es obtener que el tercero consienta en dar, hacer o no hacer algo al prometido. De esta forma la obligación que asume el promitente es una obligación de hacer que consiste en la ratificación del tercero. Como es un hecho propio del promitente, si el tercero no ratifica hay lugar a la indemnización de perjuicios. La gran comparación entre la estipulación por otro y la promesa de hecho ajeno es qué nace de este contrato. En la estipulación por otro entre el promitente y estipulante nace un derecho, en cambio entre el promitente y el prometido nace una obligación.

Estamos entonces ante una obligación de hacer del prometiente, que consiste en que el tercero ratifique. Mientras ello no acontezca, el tercero no contrae obligación alguna. Si el prometiente fracasa en su intento, deberá indemnizar al acreedor los perjuicios que se deriven de su incumplimiento. En este caso, al acreedor sólo le queda el camino de la ejecución forzada "por equivalente" en contra del prometiente, es decir, exigirle la indemnización por los daños sufridos. La alternativa de la ejecución forzada "por naturaleza" (o sea, pedir el cumplimiento de la obligación misma y no una suma de dinero equivalente) es improcedente, pues el sistema jurídico es impotente para obtener el asentimiento del tercero, si éste lo rehúsa.

Se ha discutido cual es la fuente de la obligación que asume el tercero:

1. Para algunos es la **manifestación de voluntad** del tercero que consiente en esa obligación y pasa a ser parte del contrato y por eso no es un caso de excepción al efecto relativo del contrato.

2. Para otros estamos frente a un caso de agencia oficiosa, el deudor gestiona los negocios del tercero.
Problema: Art. 2290, si el negocio es bien administrado y produce beneficio para el interesado éste debe cumplir, en cambio en la promesa de hecho ajeno éste es libre de aceptar o no.

3. Otros autores plantean la **declaración unilateral de voluntad** como fuente de la obligación que asume el tercero. Crítica a esta tesis:
- Art.1536 inc.2: se permite al acreedor exigir el cumplimiento de la pena que se hubiere estipulado señalando que ello podrá proceder aun cuando la obligación principal no hubiere procedido por falta de consentimiento; es decir la voluntad del tercero se transforma en consentimiento y por ende en declaración de voluntad. Por ende, no puede ser declaración unilateral.

Efecto expansivo del contrato

Consiste en que un tercero absoluto puede invocar un contrato a su favor o bien la convención que se haya celebrado puede ser opuesta al tercero en su detrimento.
No estamos frente a un caso de excepción al efecto relativo de los contratos ya que en este caso no surgen derechos ni obligaciones para el tercero, **sino que éste puede invocar el contrato o bien puede oponérsele.**

A qué se debe el efecto expansivo del contrato:

La respuesta se encuentra en que el contrato es un hecho social y como tal existe, es decir, se trata de una regla particular que se encuentra insertada dentro del ordenamiento jurídico y por lo tanto el tercero puede hacer uso de esa convención para fundar una pretensión a su favor. En otras palabras, resulta imposible que un tercero niegue la existencia de un contrato celebrado por las partes. Para explicar el efecto expansivo del contrato o la idea que hay detrás de él Domínguez utiliza el ejemplo de piedra que se tira al agua ya que en este caso se van formando anillos desde el centro (contrato) cada vez más grandes las que se terminan diluyendo por completo.

Si bien el contrato existe respecto de terceros su eficacia será menor y disminuida, pero la convención existirá.

Ejemplos en que se manifiesta el efecto expansivo del contrato:

1. En un procedimiento concursal en que un acreedor verifica un crédito los otros acreedores no podrían desconocerlo a pretexto de que ese crédito deriva de un contrato en el cual no han sido parte.

2. Venta sucesiva de una misma cosa, situación recogida en el Art. 1817 "si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá".

3. En ciertos casos se confiere una acción directa al acreedor contra el co-contratante de su deudor. Esto ocurre, por ejemplo:

a. En accidentes de tránsito cundo se celebra un contrato con una compañía de seguro. El demandante puede oponer al demandado un contrato en el que sólo el segundo fue parte. En nuestra legislación, el caso más importante lo encontramos en la Ley N.º 18.490, en materia de seguro obligatorio contra riesgos personales derivados de la circulación de vehículos motorizados. La víctima de un accidente del tránsito puede accionar directamente contra el asegurador (compañía de seguro), a pesar de que la primera sea un tercero absolutoen el contrato de seguro. No obstante, ello, podrá esgrimir, a título personal, el contrato ajeno.

b. Art.2003 N.º 5; caso de los subcontratistas, que pueden exigir el pago de sus remuneraciones u honorarios al propietario de la obra, y no sólo al empresario o constructor que contrató al subcontratista. No hay acción directa pero sí subsidiaria.

c. Art.1973: caso del subarrendamiento, cuando se posibilita al arrendador para expeler al subarrendatario de la casa o edificio, si hubiere tenido notoria mala conducta.

d. Art. 2138: Mandante puede ejercer acciones en contra del delegado o submandatario.

4. Acción Pauliana: En este si el acto es oneroso se exige mala fe respecto del deudor y del adquirente, esto es, que estén en conocimiento del mal estado de los

negocios. El acreedor podrá revocar el contrato celebrado entre el deudor y el adquirente, aunque el acreedor no fue parte del contrato. ART 2468

5. Un contrato puede ser oponible y utilizado por terceros en materia de responsabilidad extracontractual, de manera tal que el incumplimiento de ese contrato por una de las partes puede ser utilizado por un tercero para solicitar indemnización de perjuicios extracontractualmente. Por ejemplo, se contrata a una empresa para que reparen los frenos de un a auto, el trabajo lo hacen mal y luego atropella a una persona por mal estado de los frenos. La victima puede demandar a la empresa de reparación de frenos. También en el caso de que mi vecino construya una pared con una empresa y la hacen mal y cae sobre el auto, se puede demandar a la empresa.

6. Oponibilidad de un contrato por las partes a terceros en materia de responsabilidad civil extracontractual; en este caso afecta el contrato a un tercero que ha sido cómplice o participe del incumplimiento de una convención. Por ejemplo, en el caso de que una persona celebre un contrato con reserva de información y la cónyuge de la persona utiliza esa información, se le puede hacer oponible ese contrato. Por ejemplo, también en que un colegio con contrato exclusividad de un profesor y luego otro colegio se lo contrata llevándoselo, el primer colegio puede demandar al otro colegio.

7. En materia de familia; los efectos son erga omnes como en el caso de la adopción en el ART 37 de la ley 19.620.

Inoponibilidad de los contratos.

Daniel Bastián: define la inoponibilidad señalando que es la **ineficacia** respecto de terceros de un derecho nacido a consecuencia de la **celebración o nulidad de un contrato**.

Vodanovic entiende por tal "la ineficacia de un acto jurídico o de su nulidad respecto de ciertos terceros por no haber las partes cumplido algún requisito externo de eficacia dirigido precisamente a proteger a esos terceros".

En otras palabras, es la sanción civil que impide que se haga valer ante terceros un derecho (nacido ya sea de la celebración de un acto jurídico, ya sea de la nulidad o de otra causal de terminación anormal de un acto jurídico, como la resolución o la revocación).

Importante: Es incompatible solicitar que se declare la nulidad e inoponibilidad, pero se puede una en subsidio de la otra aplicando el Art. 17 c.p.c. "En un mismo juicio podrán entablarse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles. Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra.

No pueden solicitarse conjuntamente la nulidad y la inoponibilidad por cuanto la

inoponibilidad supone que el contrato es válido.

▪ **Diferencia entre la Nulidad y la inoponibilidad.**

1. La Nulidad deriva de vicios que se han producido al momento de la celebración del contrato.
La Inoponibilidad es independiente de la celebración del contrato por las partes.

2. La Nulidad produce sus efectos respecto de las partes y generalmente respecto de terceros.
La Inoponibilidad solo opera respecto de terceros.

3. La Nulidad es una sanción de orden público y como tal irrenunciable. La Inoponibilidad es una sanción privada y, por tanto, renunciable.

4. La Inoponibilidad no está expresamente regulada en nuestro código, sí la Nulidad.

5. Si aparece de manifiesto en el acto o contrato, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez; la inoponibilidad nunca puede pronunciarse de oficio.

6. La pretensión que persigue el actor en uno y otro caso es distinta, ya que en la nulidad se ataca al acto en sí mismo, cosa que no ocurre en la inoponibilidad ya que se pide la privación de efectos respecto del tercero.

- Causales de inoponibilidad

Como la Inoponibilidad no está regulada expresamente (sistemáticamente tratada en el código) la doctrina la agrupa de la siguiente forma:

1) Inoponibilidad establecida directamente como sanción.
Ejemplo:
- 407 respecto del arrendamiento de los bienes del pupilo por el tutor donde es inoponible al pupilo el exceso de tiempo.
- 1749 inc.4 sobre la administración de la sociedad conyugal y ART 1757, arrendamiento de los bienes de la sociedad conyugal, le será inoponible el exceso de tiempo.

2) Inoponibilidad derivada de causales de fondo:

3. **a) Falta de concurrencia o de consentimiento**. Se verifica cuando una persona no concurre a la celebración u otorgamiento de un determinado acto o contrato.
Ejemplos:
- Venta de cosa ajena. Art. 1815. El contrato es inoponible al dueño de la cosa, ya que este no consintió en la venta. En consecuencia, mientras el comprador que se convierte en poseedor del bien no se transforme en propietario en virtud de la prescripción adquisitiva, el dueño de la cosa puede reivindicarla (o concurriendo las

exigencias legales, recuperar la cosa a través de acciones posesorias o incluso interponiendo acciones civiles restitutorias emanadas de los delitos de hurto, robo o usurpación).

- Promesa de hecho ajeno (contrato entre A y B inoponible a C mientras éste no ratifica, A se obliga a que C realizará prestación, a C es inoponible el contrato a menos que ratifique).
Art. 1450.

- Arrendamiento de cosa ajena: ART. 1916, 2, y en la prenda de cosa ajena, art. 2390: Estos casos de inoponibilidad están en realidad establecidos a favor de terceros absolutos, como es el dueño de la cosa.

- Mandato, arts. 2160 y 2136. Son inoponibles al mandante los actos del mandatario, cuando éste excede los límites del mandato (salvo que medie ratificación por el mandante); igual cosa, tratándose de los actos realizados por el delegado o submandatario, si el mandante no había autorizado al mandatario para delegar (salvo también que opere ratificación; la delegación será válida en todo caso, sólo que ocasionará efectos exclusivamente entre delegante y delegado). Distinta es la solución, sin embargo, tratándose del mandato judicial, pues en él el procurador puede delegar el mandato, salvo prohibición expresa del mandante (art. 7º CPC).

2. b.) Clandestinidad:

Esta causal se desprende de lo dispuesto en el Art. 1707 inc1. En las contraescrituras privadas, donde los terceros se rigen por lo establecido en escritura pública o lo que aparece en el margen. Es decir, para un tercero les oponible la escritura pública, puesto que se encuentra en el registro público del notario llamado protocolo. Si las partes contratantes celebran una escritura privada (en una hoja de cuaderno por ej.) para alterar lo pactado en esa escritura pública, la escritura privada será inoponible al tercero, puesto que no le será conocida.

2. c). Fraude:

En cualquier relación jurídica, el deudor mantiene la libertad de seguiractuando con su patrimonio en el mundo de los negocios jurídicos. El acreedor debesoportar en consecuencia, la posible disminución del patrimonio de su deudor, y detal punto de vista, los actos del último le son oponibles. Afectarán el derecho de prenda general del acreedor. Pero éste no está obligado a tolerar actos que supongan una disminución del patrimonio del deudor, en los cuales éste ha actuado fraudulentamente. Recurrirá entonces el acreedor a uno de sus derechos auxiliares Art. 2468; relativo a la acción pauliana en la cual se solicita que se revoquen ciertos contratos celebrados por el deudor con terceras personas. Recordemos que la naturaleza jurídica de esta acción es de inoponibilidad.
Vodanovic agrega como inoponibilidad por fraude cuando la ley declara nulo el pago hecho al acreedor si se paga al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso (C. Civil, art. 1578 N° 3), y las causales de fraude que da fundamento a ciertas inoponibilidades establecidas por la ley de Quiebras.
Recuérdese que el ***fraude difiere del dolo***. Porque el último tiene lugar entre las partes cuando una de ellas se vale de engaño para perjudicar a la otra; en cambio,

el fraude es una maniobra de mala fe ejecutada por una o ambas partes dirigida a perjudicar a terceros.

2.d) Lesión de derechos adquiridos. Si un tercero por el transcurso del tiempo adquiere por prescripción una cosa determinada no puede luego ser privado de ella. Encontramos un caso en el art. 94 del CC., en materia de muerte presunta. La revocación (y no "rescisión", como dice el texto legal) del decreto de muerte presunta, no afecta derechos adquiridos por terceros. Entre la protección más amplia de los intereses del desaparecido y la seguridad jurídica, el legislador opta por la última.

2.e) Inoponibilidad por lesión de las asignaciones correspondientes a los legitimarios. Los legitimarios pueden recurrir a la acción de reforma de testamento, cuando el causante no respetó las asignaciones forzosas a que lo obliga la ley en favor de los primeros (arts. 1167, 1182 y 1216). Son legitimarios los hijos (personalmente o representados), los ascendientes y el cónyuge sobreviviente. Prosperando la acción, el testamento no será oponible a los reclamantes, en aquella parte que contravenga las normas sobre asignaciones forzosa.
Lo mismo si el causante celebra donaciones irrevocables en vida con terceros en perjuicio de los asignatarios forzosos. Estos pueden ejercer la acción de inoficiosa donación.

2.f) Inoponibilidad por la buena fe en el caso de la resolución de un contrato: el vendedor demanda la resolución del contrato de compraventa al comprador, donde si hay un tercero de buena fe le es inoponible la resolución, y, por lo tanto, no se podrá dirigir la acción reivindicatoria en contra del tercero. ART 1490 y ART 1491

2.g) Inoponibilidad por simulación. En los casos de contratos simulados, las partes no pueden oponer el acto secreto u oculto a terceros. Estos pueden optar, es decir pueden valerse del acto ostensible, externo o aparente o bien del acto secreto. En este último caso, tienen que probar la existencia del acto oculto ejerciendo la acción de simulación.

3. Inoponibilidad por causales de forma.

3.a) Por falta de publicidad: este tipo de formalidades tienen por finalidad poner en conocimiento de terceros la existencia de ciertos actos o contratos e incluso del acaecimiento de ciertos sucesos de relevancia jurídica.
Ejemplos:

- 1716 exige la inscripción de las capitulaciones matrimoniales
- 1723 exige la inscripción del pacto de separación total de bienes
- 447,455 y 468 exigen inscripción y publicación de los decretos de interdicción y de las rehabilitaciones.
- En materia propiamente contractual se encuentran el Art.1902 que exige (en la cesión de créditos) que se notifique al deudor la cesión y el Art. 2513 que se refiere a la inscripción de la sentencia que declara la prescripción.
- En el ámbito del CPC, los arts. 297, inciso 1º y 453, que

establecen que la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre un inmueble o el embargo sobre los bienes raíces, afectarán a terceros sólo si la resolución judicial que lo ordenó se inscribe en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces competente.

- Tratándose de leyes especiales, por ejemplo, la Ley N.º 18.290, del Tránsito, que establece que son inoponibles a terceros los gravámenes, prohibiciones o embargos, etc., que afecten a vehículos motorizados, mientras no se anoten en el Registro;
- La sentencia judicial que declara una prescripción hace las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no vale contra terceros sin la competente inscripción (C. Civil, art. 2513).

3.b) Falta de fecha Cierta. Por regla general, los instrumentos privados son inoponibles a terceros respecto a la fecha en la cual aparecen suscritos, atendiendo a que es posible antedatarlos o postdatarlos (si celebro un contrato en una hoja de cuaderno, puedo poner la fecha que se me antoje) careciendo por tanto de certeza en cuanto a su fecha. Pero esta regla no puede ser absoluta. Existen ciertas circunstancias que permiten fijar con toda claridad la fecha de un instrumento privado:

- 1703c.c la fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de algunos de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio,o en que haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente,en el carácter de tal
- 419. COT
- 127 c.com asuntos mercantiles, las escrituras privadas que guardan uniformidad con los libros de los comerciantes hacen fe de su fecha respecto de terceros, aun fuera de los casos que enumera el copiado artículo 1703 del Código Civil (C. de Comercio, art. 127).

En el sentido de que la fecha de un instrumento privado no se cuenta sino desde que se da alguna de las situaciones que señala la disposición.

4. Inoponibilidad derivada de la Nulidad de un Acto.

Por regla general y de acuerdo a lo señalado en el artículo 1687 inc.1 y 1689 la nulidad judicialmente declarada retrotrae a las partes al estado en que se encontraban con anterioridad a la celebración del acto o contrato declarado nulo y da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin distinguir si están de buenao mala fe (diferencia fundamental con la resolución del contrato). No obstante, lo anterior la inoponibilidad derivada de un acto nulo se refiere al caso opuesto; aun cuando el acto sea declarado nulo esa nulidad no podrá perjudicar a terceros de buena fe (en ciertos casos).

En otras palabras; la nulidad judicialmente declarada es inoponible al tercero de buena fe en ciertos casos:

Ejemplos:

- 2058: nulidad el contrato de sociedad no afecta al tercero de

buena fe, el tercero puede demandar a los asociados (contra todos y cada uno de los asociados). Es decir, respecto del tercero es válida la sociedad y respecto de los socios es nula.

- 1895: caso referido a la lesión enorme, subsisten las hipotecas u otros derechos reales constituidos en favor de terceros.
- En el Derecho de Familia, el matrimonio nulo, es inoponible a los hijos: estos conservarán su filiación matrimonial (art. 51 de la Ley de Matrimonio Civil). * El matrimonio nulo putativo, permite al cónyuge que lo hubiere celebrado de buena fe y con justa causa de error, hacer valer los efectos del contrato, como si fuere válido (artículo 51 de la Ley de Matrimonio Civil).
- En materia de contratos de donación, el art. 1432 establece que normalmente, salvo que concurran los supuestos que indica, la resolución, la rescisión y la revocación son inoponibles a los terceros poseedores de los bienes donados.
- Caso del tercero que adquiere por prescripción, que a su vez extingue la acción reivindicatoria.

5. Inoponibilidades derivadas del procedimiento concursal. Se encuentran en los artículos 287 y siguientes de la ley 20.720, **que** regulan **las** acciones revocatorias concursales.

▪ **¿Qué terceros pueden alegar la inoponibilidad?**

En términos generales se trata de los terceros interesados, es decir, que no han intervenido ni personalmente ni representados en el acto jurídico pero que de algún modo van a estar relaciones jurídicas con las partes.
Los terceros deben estar de **buena fe** y debe solicitarse la inoponibilidad al juez ya que ésta, a diferencia de lo que ocurre con la nulidad, no puede declararse de oficio. Por regla general, la inoponibilidad puede invocarse contra todo aquel que intente valerse del acto o de su nulidad. Excepcionalmente, la inoponibilidad por fraude no alcanza a terceros adquirentes a título oneroso, que están de buena fe.

Forma de hacer valer la inoponibilidad.

- Por regla general, será a través de una excepción.
- En lo que respecta a las Inoponibilidades por fraude o por lesión de las legítimas, deben hacerse valer como acción. El tercero deberá interponer la acción pauliana o la acción de reforma de testamento, respectivamente.
- En el caso de la inoponibilidad por falta de concurrencia, no puede formularse una regla general: así, cuando el mandatario se excedió en los límites del mandato, el mandante podrá esgrimirla como excepción; a su vez, en el caso de la venta de cosa ajena, el dueño deberá interponer la acción reivindicatoria, si no tuviere la posesión, o invocará la inoponibilidad como excepción, si la tuviere.
- Las Inoponibilidades derivadas de la quiebra, se harán valer como acción.

Efectos de la inoponibilidad.
Se traducen en que el acto o la sentencia de nulidad no puede perjudicar a terceros, pero sí aprovecharles. Sin embargo, nada impide que el tercero renuncie a la inoponibilidad, si tiene interés en aprovecharse de los efectos del acto o de la nulidad.

Extinción de la inoponibilidad.
* La inoponibilidad de forma se extingue por el cumplimiento de las formalidades omitidas, cuando ello sea posible.
* Por la renuncia expresa o tácita del tercero (dado que la inoponibilidad mira a su personal interés, art. 12). Habrá renuncia tácita, cuando no se interponga la acción respectiva, en aquellos casos en que la inoponibilidad debe hacerse valer por vía de acción (por ejemplo, el dueño que no está en posesión de la cosa, y no deduce a tiempo la acción reivindicatoria; o el legitimario que no impugna el desheredamiento dentro del plazo legal).
* Por prescripción, en todos aquellos casos en que debió hacerse valer como acción.

La Simulación del Contrato.

Lo normal es que, en un acto jurídico, las partes manifiesten su voluntad real. La doctrina distingue, entre los casos en los cuales una parte, intencionalmente, declara lo que no quiere, o sea, declara una cosa distinta de lo que se quiere declarar. La reserva tácita o "reservatio mentalis", la declaración iocandi causa y la simulación.

a) La reserva tácita o "reservatio mentalis".
La hay, cuando el declarante, sabiendo que lo que declara no corresponde a su intención, guarda en secreto, en su mente, su voluntad real o verdadera. En principio, en este caso el **acto jurídico es plenamente válido**, en razón de la seguridad del comercio jurídico y la confianza en la palabra dada.
Para que el acto con estas características sea ineficaz, es preciso que el destinatario de la declaración sepa que la voluntad verdadera no es la manifestada, ya que en tal caso no se cumple con uno de los requisitos de la voluntad: que sea seria.
Por ejemplo, un individuo, antes de celebrar un contrato con determinada persona, manifiesta a otra que sólo contratará aparentemente, y esa intención es conocida por el futuro contratante antes de la celebración del contrato.

b) La declaración "iocandi causa".
En ella, **la falta de seriedad se manifiesta en forma evidente**, no pasa inadvertida para la otra parte. En esta categoría, se incluyen los comentarios corteses o jactanciosos, las promesas cuya inconsistencia es evidente para quien lashace, las declaraciones hechas en broma, en general, aquellas hechas sin seriedad.A diferencia de lo que ocurre con la reserva tácita o mental, que por regla general ninguna influencia ejerce sobre la validez del acto jurídico, la declaración "iocandi causa" **impide que nazca un acto jurídico y que por ende produzca derechos y obligaciones.**
Excepcionalmente, puede producir efectos jurídicos, cuando por las circunstancias en que se hace o por la torpeza del declarante, la persona a quien va dirigida toma

en serio la declaración.
Algunos autores concluyen que en tal caso habría culpa del declarante, y si se produjo daños a la persona que con cierto fundamento tomó en serio la declaración, procedería la indemnización de perjuicios, fundada en el art. 2314 del CC.
Clásico ejemplo es la promesa que se hace a una persona, en cuanto a pagarle una determinada suma, si inventa un aparato que la mayoría considera imposible de realizar, y esa persona incurre en gastos y dedica todo su esfuerzo a la obtención del encargo, hasta conseguirlo. En tal caso, no podría negarse la indemnización de perjuicios so pretexto que se hizo la promesa con el solo propósito de divertirse a costa del inventor.

Concepto de Simulación:
"Declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo "Francisco Ferrara ("La Simulación del 2116 jurídico):

Comúnmente se define la simulación como la disconformidad entre la voluntad real y la voluntad declarada. Las partes manifiestan su voluntad, pero en su sentir interno hay otra voluntad real.

La simulación se caracteriza, y en esto se distingue de la reserva mental, **por el acuerdo con la parte con la que se contrata o con la persona a la que se dirige la declaración.** Por eso, mientras la reservatio mentalis es posible en todos los actos jurídicos, la simulación sólo es posible en los **actos jurídicos bilaterales y en los unilaterales en los cuales la declaración de voluntad se dirige a una persona determinada que debe tener conocimiento de la misma** (por ejemplo, notificación al deudor de la cesión de un crédito, la notificación de un despido o término del contrato de trabajo, formulación de una oferta, etc.). Por eso también, mientras el acto jurídico con reservatio mentalis es en principio válido, **el simulado es generalmente nulo**, ya que la parte que recibe la declaración falsa, no sólo conoce el desacuerdo, sino que lo ha querido por el pacto con el declarante. También se requiere, en consecuencia, un acto unitario, o la unidad de acción de voluntades, en términos tales que la disconformidad entre la voluntad real y la declarada, debe ser querida y compartida por las partes para que exista simulación. Además, desde el momento que la simulación es compartida por las partes, podemos visualizarla como una situación diversa a la del error o del dolo.

2. Requisitos:

De los conceptos antes referidos se concluye que para que exista simulación deben concurrir los siguientes requisitos:

1) Debe haber una declaración de voluntad que **deliberadamente** no concuerde con la verdadera intención de las partes (voluntad real).

2) Esta declaración de voluntad debe haber sido concertada, es decir, debe haber sido adoptada de común acuerdo entre las partes y por lo tanto procederá en actos jurídicos bilaterales y en los unilaterales señalados

anteriormente.

3) El propósito perseguido por las partes es el de ocultar algo a terceros. Hay un ánimo de engañar, pero no necesariamente lleva aparejado un perjuicio.

Un consentimiento aún más perfecto debe darse en la Simulación, debe darse un doble consentimiento respecto de la voluntad declarada y de la voluntad real)
El consentimiento de ambas partes debe ser perfecto, deben estar de acuerdo en que están simulando un contrato.
No hay dolo éste como vicio es una maquinación fraudulenta destinada a obtener el consentimiento de la otra parte y en la simulación no hay tal maquinación fraudulenta.
No hay error no existe error (concepto errado) por una de las partes, ambas están conscientes y de acuerdo.

DESDE QUÉ MOMENTO EXISTE LA SIMULACIÓN.
Hay autores que estiman consumada la simulación sólo una vez que las partes pretendan hacer oponible a terceros el acto simulado.
Ferrara no comparte esta opinión, señalando que, en el momento mismo de la celebración del contrato simulado, que produce la situación ilusoria, no se exige más y la simulación queda perfecta.

3. Clases de Simulación.

A.) Lícita e Ilícita:
Esta clasificación se efectúa teniendo en cuenta si la simulación tiene o no por finalidad perjudicar a terceros o violar la ley. De esta manera Josserad planteaba que para clasificar la simulación es determinante saber cuál es el móvil que llevó a las partes a otorgar el acto simulado.

a. En la licita vamos a encontrar que existe un engaño (el requisito es el ocultamiento), pero en este tipo de simulación **no existe el ánimo de perjudicar a terceros**; generalmente esta simulación tiene en su origen motivos de carácter personal y suele darse por ejemplo el de **un hombre que traspasa sus bienes a un amigo para aparecer como un menesteroso** (solo en la medida que se haga por la apariencia y no que tenga un móvil ilícito como por ejemplo eludir a sus acreedores o evadir impuestos) o a aquel acreedor que para **no ejecutar a su deudor amigo le cede el crédito a un tercero que haga la ejecución por él.**
Dentro de ella emana su regulación o reconocimiento doctrinario del Art 1707 CC en el cual se regulan las contraescrituras y de esta disposición la doctrina elabora la doctrina de la simulación. Emana sobre todo del inc. 1 porque en la escritura se tiene una voluntad declarada, pero se otorga una contraescritura que contiene la voluntad real, la cual tiene valor para las partes, pero no contra terceros. Además del ART 1707 hay otras disposiciones que de alguna manera también permiten reconocer que nuestro legislador recoge la simulación. Por ejemplo, hay mandatos con representación y sin representación del ART 2151 y en esta última se radican en el patrimonio del mandatario, pero la voluntad real es radicarlos en el mandante. También en las asociaciones o cuentas por

participación; donde hay una persona a cargo que es el socio gestor, pero también hay socios ocultos que no aparecen en la administración de la sociedad que se llaman asociados del ART 507 del CCO, donde se acepta la simulación. Por lo que el legislador la reconoce.

b. Simulación Ilícita. En la práctica, sin embargo, la mayoría de las simulaciones son fraudulentas, realizadas en perjuicio de terceros o buscando el llamado "fraude a la ley", y por ende son ilícitas

B. Absoluta o Relativa:

- Simulación Absoluta: existe un acto conocido que es enteramente ficticio y no encubre ningún otro acto jurídico. En la simulación absoluta las partes no quieren un acto jurídico, sino que buscan beneficiarse (aprovecharse) de la ilusión que crea ese acto jurídico. Las partes no quieren generar un determinado acto jurídico, sino que simplemente están buscando la ilusión externa del mismo.

Ejemplo:

- Padre vende a su hijo un Mercedes Benz en 40 cuotas de $100.000 para burlar a los acreedores; en realidad las partes quieren aprovecharse de la apariencia de manera que le demandado aparezca sin bienes en su patrimonio.
- El deudor que simula la venta de un inmueble de su propiedad, para burlar el derecho de prenda general de sus acreedores. El acto jurídico tiene todas las apariencias de validez, pero en realidad no ha existido. Las partes no quieren el acto jurídico, sino la ilusión externa del mismo.

Por ende, frente al requerimiento de la ejecución forzada del acreedor, el deudor le vende los bienes y esa enajenación no está realizando un acto distinto, sino que se está tratando de aprovechar de la ilusión externa. Pero el problema de esta enajenación es que **va a carecer de causa final** que es el motivo que lleva a la persona a realizar el acto, ya que no se ha tenido la real intención de trasferir el dominio de los bienes. Pero **tampoco tiene voluntad** y por regla general el acto que se hace en una simulación **absoluta adolecerá de nulidad absoluta** porque carecerán requisitos del acto jurídico, del ART 1445, 1467, 1682 y 1683. Por regla general también será ilícita.

- **Simulación Relativa:** encontramos dos actos; un acto ostensible o conocido que va a contener la voluntad declarada por las partes, este acto difiere de la voluntad real de ellas la que se ha mantenido oculta. Esta diferencia entre la voluntad real y la declarada puede ser en la totalidad del acto jurídico o bien puede ser solamente respecto de ciertos beneficios que ese acto jurídico contempla. El ejemplo más recurrido es aquel en el cual las partes aparecen otorgando de manera ostensible un contrato de compraventa que es el contrato simulado y ellas en realidad han querido otorgar un contrato de donación que viene a ser el contrato disimulado.

Ejemplo: A quiere celebrar una donación con B, pero para eso A debe hacer insinuación y pagar impuestos. Para salvar esto celebra una compraventa fijando un precio que en definitiva no se paga. Se disfraza la donación con compraventa.

Por eso se dice que en la simulación relativa se simula algo, por una parte, y se disimula, por otra. Se simula porque se inventa la apariencia de un acto que no es real, y se disimula porque bajo ese acto aparente se esconde u oculta un acto real. En cambio, en la simulación absoluta se simula algo y no se disimula nada.
Una vez descubierto el velo de la simulación relativa, y apareciendo el actoverdadero que se ocultaba tras él, deja el acto ostensible o simulado de tener significación, adquiriendo relevancia jurídica el oculto, que es el que las partes realmente celebran y que corresponde a su verdadera intención.
Si el acto oculto no va en perjuicio de terceros ni infringe la ley, nos encontraríamos en presencia de una simulación lícita o inocente, como también se la llama. En tal caso, el acto disimulado que cumpliera los requisitos de existencia y de validez produce los efectos que le son propios.

Esta simulación **no es per se un acto ilícito o un acto invalido, habrá que analizar en cada caso la situación y en particular habrá que determinar que si en el acto real (donación) concurrieron o no todos los requisitos que le son propios**. En el caso de la donación generalmente va a ser ilícita porque lo que se quiere evitar son los requisitos legales que es la insinuación y además el pago de impuestos (impuesto a la herencia y a las donaciones).

▪ **Sanciones a estas clases de Simulación:**
Simulación Absoluta
Si la simulación es absoluta, establecida ésta el acto simulado se desvanece, quedando, en suma, inexistente o el acto será absolutamente nulo por falta de voluntad o causa (debe ser real y licita). Arts. 1467,1482, 1445, 1683. En la mayoría de los casos está destinada a fraude.

Simulación Relativa
No siempre está destinada a un fraude de manera que en este tipo de simulación en lo primero que debo poner atención es en el perjuicio a terceros y luego analizar si concurren los requisitos de todo acto jurídico.
Cabe agregar que el acto disimulado, oculto o real, que obliga a las partes, debe cumplir con los requisitos de **existencia y de validez** que correspondan a su naturaleza especial. Ello nos permite concluir que la simulación relativa, per se, **no es una causal de nulidad** de los actos jurídicos, sin perjuicio que el acto jurídico **disimulado o real podrá declararse nulo**, de conformidad a las reglas generales, no por ser oculto, sino por infringir los requisitos exigidos a cualquier acto jurídico.
Es decir, se desvanece y queda inexistente el acto simulado, que no va a producir efectos porque **carece de causa o tiene una causa falsa o engañosa**. En cambio, queda a la vista el acto disimulado, que puede tener una causa lícita o ilícita y se sancionará según los vicios que en él se adviertan.
El acto disimulado —o verdadero— no es nulo por haberse recurrido a la simulación, sino porque puede existir en él un vicio que lo haga susceptible de anularse.
Si el acto disimulado no adolece de vicios y cumple con los requisitos de existencia y de validez determinados por la ley, producirá válidamente sus efectos.

Dentro de la simulación relativa es necesario analizar las siguientes hipótesis:

- **Liberalidad disfrazada bajo la forma de un contrato oneroso.**

Tal vez uno de los casos más frecuentes de simulación relativa está constituido por la liberalidad que se disfraza bajo la forma de un contrato oneroso, como sería, por ejemplo, la donación encubierta por una compraventa.
Se ha discutido la validez del contrato **disimulado solemne** encubierto bajo un contrato consensual, citándose específicamente la donación de una cosa que debería cumplir la solemnidad de la insinuación, oculta bajo una compraventa simulada. Por ejemplo, A dona a B un automóvil, donación que por exceder de dos centavos debe insinuarse, es decir, ser objeto de la autorización de juez competente, como lo requiere el artículo 1401 del Código Civil. Para no aparecer celebrando un contrato de donación, A y B concurren a la celebración de un contrato de compraventa en que el primero vende al segundo el automóvil en un precio determinado, contrato que es ficticio y que no tiene nada de real, por lo que B no paga el precio y se queda con el automóvil. De conformidad con lo que hemos expresado anteriormente, comprobada que sea la simulación corresponde establecer si el acto o contrato real o disimulado cumple o no con los requisitos de existencia y de validez, proceso que llevaría a concluir que la donación sería nula, pues se habría omitido un requisito de validez de ella, cual es, la insinuación. Debe tenerse presente, no obstante, que un sector de la doctrina da validez al contrato simulado, aun cuando falte la solemnidad que para él prescribe la ley. **La opinión mayoritaria es la contraria: si al acto disimulado le falta una solemnidad, éste será inexistente o nulo, dependiendo la sanción de la naturaleza de la solemnidad omitida, pues ésta puede requerirse para la existencia o para la validez del acto**.

- **Simulación en el contenido del contrato: objeto, precio, fecha, modalidades y pactos accesorios.**

La simulación relativa puede recaer en el objeto del acto cuando se disimula el real objeto de este bajo la apariencia de otro. O puede recaer en la fecha del acto cuando las partes, de común acuerdo, fingen una fecha distinta de la verdadera, ya sea suponiendo que éste se ha celebrado en tiempo pasado —antidata— o en una fecha posterior a la verdadera —postdata—. Por ejemplo, las partes antidatan la fecha de un contrato celebrado por el deudor en quiebra, con el fin de sustraerse a la declaración de nulidad; o bien, postdatan la fecha de un contrato celebrado por un incapaz, al momento en que la incapacidad hubiere cesado. Puede recaer, finalmente, en las modalidades o pactos accesorios de un contrato, lo que ocurre cuando las partes simulan, por ejemplo, la existencia de un plazo en circunstancias que la obligación es pura y simple.

C. De acuerdo al fin que ella persigue.

a) La simulación puede referirse a la existencia de un acto jurídico, caso en el cual las partes le dan apariencia a un acto jurídico que realmente no existe en este caso habrá simulación absoluta.

b) La simulación puede decir relación con la naturaleza del acto jurídico. En este caso las partes van a celebrar un contrato que sirve para esconder o disimular otro, configurándose un caso de simulación relativa

c) La simulación dirá relación con la persona de los contratantes: en este caso quienes concurran al otorgamiento del acto o aparece concurriendo, no es la parte real, no es en quién definitivamente se van a radicar los efectos del acto jurídico. Esta simulación recibe el nombre por interpósita persona y es utilizada para eludir ciertas prohibiciones o incapacidades legales por lo que por regla general es un acto ilícito, por ejemplo, en el ART 966 en materia de testamento o el ART 1314 inc.1. de los albaceas fiduciarios algunos autores citan el ART 2144 en el mandato.
El mismo Vodanovic proporciona un ejemplo de este fraude a la ley, señalando que tal ocurriría cuando para burlar la prohibición de compraventa entre cónyuges contemplada en el artículo 1796, uno de ellos vende un bien a un tercero, y éste, acto seguido, se lo vende al otro de los cónyuges. Ambas compraventas han sido válidas, pero en rigor,celebradas para
burlar la prohibición legal, y por tal razón, **son entonces susceptibles de anularse**. La Corte Suprema así lo ha entendido, por lo demás.

4. Efectos de la Simulación.

1. Entre las Partes:

Las partes serán aquellos que con su consentimiento han concurrido a la celebración del acto jurídico.
Las partes no tienen intención de engañarse a sí mismas porque saben lo que realmente quieren y, por lo tanto, en las relaciones recíprocas entre ellas va a primar la voluntad real, es decir, entre ellas no existe simulación.
A tal punto llega esto que en doctrina se ha planteado qué ocurriría si una de las partes del acto jurídico plantea judicialmente que ella quiere valerse de la voluntad simulada y la respuesta ha sido que la otra parte podría defenderse oponiendo la llamada excepción de simulación, y recurriendo por ejemplo al ART 1560 que le da preeminencia entre las partes a la voluntad real sobre la voluntad declarada.
La circunstancia de que entre las partes prime la voluntad real por sobre el acto simulado es también una manifestación del artículo 1560.

A Compraventa B - tenor literal de las palabras compraventa
- intención real comodato
Si pruebo la intención real prima por sobre lo literal

Por ejemplo, A y B celebran un contrato de compraventa, en virtud del cual el primero aparece vendiendo al segundo una cosa determinada en un precio también determinado. Dicho contrato de compraventa es simulado y encubre a un contrato de comodato, que es lo que realmente las partes quieren. Si el comodante —que en el contrato simulado aparenta ser vendedor— quisiera aprovecharse del contrato ostensible y exigir que el comodatario —que en el contrato simulado aparece como comprador— le pague el precio estipulado en la compraventa, el comodatario podrá oponerse alegando que el contrato que realmente lo vincula con el aparente vendedor es un comodato, por el que no procede pago alguno, y no una compraventa.

Frente a toda esta fragilidad, las partes suelen otorgarse ciertos resguardos, es decir, en el mismo momento en que se celebra el acto jurídico suelen dejar constancia en otro documento de su voluntad real, a este segundo documento que contiene la voluntad real se le llama "contraescritura" y es la mejor prueba para acreditar posteriormente cual fue la voluntad real de las partes.
Art. 1707 inc. 1 a contrario sensu: sí produce efecto entre las partes.
Por ejemplo, en escritura pública de compraventa en que son partes A y B se expresa que el segundo paga el precio de venta al contado, declarando el primero recibirlo en el mismo acto de la escritura. La voluntad real de las partes es que B se obliga a pagar el precio en un determinado plazo, por lo que la declaración de pago al contado que figura en la escritura pública es ficticia, y así se expresa en un documento privado firmado en dos ejemplares por las partes y que queda en poder de cada una de ellas. Ahora bien, si B no pagara el precio invocando la declaración de pago al contado contenida en la escritura pública, A puede oponer en su contra la contraescritura contenida en el documento privado que deja constancia de la deuda, que prima sobre aquélla. Es importante tener presente, por último, que **el principio de que entre las partes siempre prima la voluntad real sobre la declarada, si bien obliga a probar la voluntad real, pues la ley presume que la declaración constituye un reflejo de ésta, no requiere para su eficacia que la voluntad real conste necesariamente en un documento o en una contraescritura.** La falta de un documento que deja constancia de la voluntad real de las partes puede dificultar en la práctica la pruebade ésta, pero no es obstáculo para que tal voluntad pueda acreditarse por otros medios.

2. Respecto de Terceros.
Respecto de los terceros va a prevalecer la **voluntad declarada** por las partes ya que es la voluntad que se encuentra contenida en el acto aparente que es aquel que los terceros conocen razón por la cual la voluntad de las partes no afecta a terceros por regla general.

Lo anterior se desprende del Art.1707, esta disposición plantea 2 situaciones:

1. Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública no producirá efectos respecto de terceros. Es inoponible por clandestinidad.
    - Voluntad declarada consta en escritura pública y es conocida por terceros
    - Voluntad Real escritura privada no conocida por terceros no produce efectos.

2. Segunda situación: Contraescrituras Públicas

Es decir, tanto la voluntad declarada como la voluntad real constan en escrituras públicas, y para que la contraescritura publica (que altera lo pactado en la escritura pública inicial) pueda ser oponible a terceros es necesario que de ella se haya dejado constancia al margen de la escritura pública y de las copias que se hubieren otorgado
De lo anterior se desprende que la protección que la ley le confiere a los terceros de buena fe (aquellos que no saben de la simulación) se manifiesta de dos modos:

Primero:
A los terceros de buena fe podrá no afectarles el acto real y, en consecuencia, les será oponible el acto aparente, el acto real es inoponible a los terceros por clandestinidad.

Ejemplo:

A	B	Banco
Compraventa	hipoteca	

Compraventa de bien raíz por escritura pública: se deja constancia de que se ha pagado íntegramente el precio. Se transfirió el dominio, posteriormente B hipoteca al banco el bien raíz. Al momento de celebrarse la compraventa A y B otorgaron escritura privada en la cual dejan constancia que el precio no se pagó íntegramente, luego el comprador no paga el precio o cuotas que faltaban.
Operaría la condición resolutoria tácita el vendedor puede pedir el cumplimiento o la resolución del contrato en ambos casos con indemnización de perjuicios, Art.1489. Pero B hipotecó, si A ejerce acción de resolución deberá demandar a B y al tercero acreedor hipotecario. Si se ejercer la acción resolutoria, produce efecto retroactivo, por lo tanto, se debe demandar a los dos, ya que tengo que volver hacia atrás, a la situación anterior (sin gravamen). Si demando solo al comprador recupero el bien raíz con hipoteca. Sin embargo, la contraescritura es inoponible al banco por aplicación del Art.1876, ya que el acreedor hipotecario no conocía el instrumento privado.

Segundo: Puede ocurrir que el acto aparente sea perjudicial para los terceros y que les convenga hacer efectivo el acto real, en este caso pueden ejercer **la acción de simulación.**
Por ejemplo, el acreedor de la persona que aparece celebrando con otra el contrato de arrendamiento de una cosa, en circunstancias que realmente el contrato celebrado por las partes fue una donación, tiene un evidente interés en que se declare la voluntad real de las partes pues el contrato simulado lo perjudica.
Ello, porque desde el momento que según el contrato de arrendamiento el deudor es un mero tenedor de la cosa, el acreedor no puede perseguir el cumplimiento de la obligación en dicha cosa que no pertenece al deudor. Distinta es la situación que deriva del contrato de donación, pues la tradición que se hizo en virtud de éste al deudor le permitió adquirir el dominio de la cosa, lo que faculta al acreedor para embargarla y ejercer en relación con ésta los derechos que derivan de su calidad de tal.
En una situación diferente se encuentra el acreedor de la persona que celebra con otra una compraventa, que encubre o disimula el contrato de donación. En efecto, si bien tanto la compraventa como la donación son títulos translaticios de dominio,lo que determina que la tradición que se haga en virtud de ellos transfiere el dominio,y que el acreedor tanto con uno como con otro contrato se vea perjudicado, pues en ambos el bien sale del patrimonio del deudor y no puede ser embargado, convienea éste que se declare que el contrato de donación es el que refleja la voluntad real de las partes. Ello, porque la donación no cumple con una solemnidad requerida para su validez jurídica, cual es, la insinuación, pudiendo el acreedor pedir al juez que, junto con establecer el contrato real, declare la nulidad absoluta
del mismo por el vicio de que adolece.

Si se celebra una compraventa simulada entre A y B con el propósito de sustraer el bien de los acreedores del primero; éstos, a quienes la simulación perjudica, demandan y obtienen la declaración judicial de que la voluntad real fue la de no celebrar contrato alguno y que la compraventa en que ambos figuran como partes es enteramente ficticia. Como consecuencia de lo anterior, debe entenderse que la compraventa no existe y que A nunca perdió el dominio de la cosa, razón por la cual ésta puede ser objeto del derecho de prenda general de los acreedores. Sin embargo, antes de la declaración judicial B, quien en virtud del contrato simulado aparenta ser el dueño de la cosa, la enajena a un tercero. ¿Pueden los acreedores que hicieron manifiesta la simulación absoluta imponer la voluntad real de éstas al tercero que adquirió la cosa de una de las partes en el contrato simulado? No se ha resuelto que ocurre si hay terceros que quieren hacer valer el acto aparente y terceros que quieren hacer valer el acto real, en doctrina se estima que prevalecerán los terceros de buena fe que quieran hacer valer el acto aparente. Como comenta Ferrara, "frente a terceros de buena fe la apariencia legítima de titularidad determina la adquisición y pérdida de los derechos".

5. Acción de simulación.

Es una acción personal, declarativa, transmisible y prescriptible según las reglas generales

No está recogida en nuestro derecho, se trata de una creación jurisprudencial.

Víctor Vial la define como aquella que es ejercida por terceros a quienes la simulación perjudica con el objeto de que el juez reclame **cual ha sido la voluntad real de las partes**.

Avelino León señala que es aquella que tiene por objeto obtener que se declare que el acto **aparente no existe en el caso de que la simulación sea absoluta o si es relativa.** Se trata de la acción en virtud de la cual se pide al juez que declare cuál es el acto verdadero.

Jorge López dice que la acción de simulación no es de nulidad, sino que declarativa o de mera certeza destinada a obtener que un tribunal constante que detrás del acto que se tiene a la vista o no hay ningún otro o hay otro distinto.

Requisitos:

1. Interés jurídico por parte del tercero, debe afectarlo la simulación.
2. El tercero debe acreditar el daño que le acarrea la simulación. Se emplea en esta materia las presunciones judiciales.

Prescripción:

- Hay autores que consideran que tal acción no se extingue por su no ejercicio, lo que significa que puede ejercerse en cualquier tiempo y sea cual fuere el transcurrido desde la celebración del contrato simulado
- Otros: Se recurre a la regla general, por lo tanto, prescribirá en 5 años. El plazo para accionar se computará desde el momento en que el **tercero tuvo conocimiento del acto disimulado u oculto.** En todo caso, la acción no podría entablarse después que hubiere operado la prescripción adquisitiva de la cosa por la persona que la adquirió basándose en el contrato simulado o aparente.
- Parte de la doctrina sostiene que se debe recurrir a las **reglas de**

responsabilidad extracontractual, por tanto, prescribirá en 4 años contados desde la perpetración del acto (2332). Esto porque el tercero no es parte en el contrato.
La simulación puede dar origen a una acción civil y a una acción penal. La primera, para dejar sin efecto el contrato declarando su nulidad o constatando su inexistencia y obtener la correspondiente indemnización de perjuicios; y la acción penal para exigir la condena de aquellos que, con fraude, celebraron el contrato simulado en perjuicio de terceros (se sanciona como delito de estafa). Ambas acciones son independientes.

6. Prueba de la Simulación:

Corresponde al que la alega, pues los actos y contratos se presumen sinceros. Los terceros pueden utilizar cualquier medio de prueba, incluso la prueba de testigos, aun cuando el monto de la obligación sea superior a dos unidades tributarias (artículo 1709, inciso 1°), ya que se trata de probar la simulación y no la obligación propiamente tal; también serán admisibles las presunciones. La admisibilidad de este último medio de prueba, ha sido ratificada por la jurisprudencia: un fallo de la Corte Suprema señala que la simulación ilícita es un verdadero delito civil, debiendo los terceros, para acreditarla, acudir a las reglas que rigen la prueba en materia delictual y no en materia contractual.
Entre las partes, en cambio, se excluye la prueba de testigos (art. 1709, inciso 2°), y la prueba se rige por las normas de la responsabilidad contractual

7. La Simulación y el fraude a la ley.

Doctrinariamente se distingue entre la simulación y el fraude a la ley, conceptos que algunos suelen estimar como sinónimos. Con el fraude a la ley se persigue, a través de medios indirectos, burlar un precepto legal, de modo tal que éste, en la práctica, resulte ineficaz, frustrándose el espíritu de la disposición.
Como señala Ferrara, con el acto en fraude a la ley se pretende eludir un precepto legal; mientras que con la simulación se pretende esconder u ocultar la violación de un precepto
legal
Y agrega el autor citado que "el negocio simulado quiere producir una apariencia, el negocio fraudulento, una realidad; los negocios simulados son ficticios, no queridos, los negocios in fraudem son serios, reales y realizados en tal forma por las partes para conseguir un resultado prohibido; la simulación nunca es un medio para eludir la ley, sino para ocultar su violación.

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Interpretar un contrato consiste en determinar el sentido y alcance de las declaraciones que forman un contrato.
Para estos efectos se recurre a las reglas de interpretación que son los principios que sirven de base a los razonamientos del intérprete y que constituyen herramientas que le ayudan en la búsqueda e interpretación de la voluntad común de los contratantes.

López Santa María discrepa afirma que las normas sobre interpretación tienen carácter imperativo, cuya inobservancia por parte del juez puede ser impugnada en casación. La mayoría de los autores contemporáneos y la jurisprudencia siguen la misma línea.
La CS ha señalado que el objetivo de la labor interpretativa radica en conocer los puntos en que ha confluido la intención de los contratantes, es decir a aquello que han consentido uniéndolos y determinándolos a contratar.

▪ **Causas que llevan a interpretar un contrato:**

1. Ambigüedad en el contrato:
La convención admite dos o más sentidos totalmente diferentes entre los cuales legítimamente se puede dudar.
2. Oscuridad del Contrato:
En este caso la convención es en sí completamente dudosa, existen contradicciones manifiestas que impiden darle algún sentido.
3. Puede ocurrir que los términos del contrato sean insuficientes.
Falta declaración de las partes que permita determinar el sentido de la convención
4. Puede ocurrir que los términos del contrato sean excesivos.
5. Términos del contrato sean usados de manera dudosa.
Por lo tanto, sea necesario que el intérprete determine el alcance de las declaraciones.

SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN:

a. Sistema de interpretación subjetivo: en el sistema francés se rige por este; en donde la preeminencia está dada por la voluntad real de las partes contratantes.

b. Sistema de interpretación objetivo: en el ordenamiento alemán la preeminencia está dada por la voluntad declarada y se dice cómo habría actuado un hombre medioen la circunstancia de la cláusula contractual descrita.
Nuestro CC sigue al sistema Francés de preeminencia en la intención de las partes que queda claro en el ART 1560 y en materia de interpretación de las asignaciones testamentarias en el ART 1069 del CC. La interpretación de los contratos y los testamentos es inversa que en la interpretación de la ley como queda claro en el ART 19 CC.
Resumiendo lo expuesto acerca de los métodos subjetivo y objetivo, podríamos concluir en los siguientes términos:
* Al contratar: ha de primar la intención de los contratantes, recurriendo entonces al método subjetivo de interpretación, y operando la buena fe subjetiva;
* Al ejecutar el contrato: en el silencio de las partes o cuando no es posible deducir la intención de los contratantes, ha de primar la buena fe objetiva, ajustándose la conducta de las partes a los parámetros legales.

▪ **Interpretación legal de los contratos.**

1. El legislador en forma anticipada y obligatoria para las partes ha definido ciertos conceptos jurídicos que en el evento de ser utilizados por las partes en la redacción

de un contrato tendrán el significado dado por el legislador.
Se entiende que la solución dada por el legislador correspondería al eventual contenido de la declaración de voluntad de las partes.

Casos:

- Cuando el legislador fija el sentido que deberá atribuirse a una determinada cláusula del contrato. Ejemplo: clasificación que hace el legislador de cosas muebles e inmuebles.

- Actos que suponen la aceptación de una herencia por parte del heredero. Arts.1242-1244

2. Puede ocurrir que las partes no se pronuncian sobre un aspecto particular de la convención. En este caso se va a recurrir a las normas supletorias previamente establecidas por el legislador y que se supone habría sido la voluntad de los contratantes al haberse puesto en el supuesto de hecho que trata la norma supletoria.
Ejemplo: Compraventa: si nada se dice acerca de qué ocurre si el comprador no paga 1872 in1

3. Casos en que hay vacío absoluto de voluntad.
Las partes nada han dicho acerca de una determinada materia. Ejemplos: contrato de matrimonio, si las partes omiten toda declaración acerca del régimen económico del mismo (Art. 135 "por el hecho del matrimonio) Lo mismo sucede cuando muere una persona sin otorgar testamento, se aplican las normas sobre sucesión intestada.

▪ Reglas de interpretación de los contratos.
Aquellos principios que sirven de base al razonamiento que va a realizar el intérprete y que le sirven en la búsqueda e interpretación de la voluntad e intención real de los contratantes.
Estas reglas son siempre restringidas en el sentido que ellos no podrán alcanzar todas las posibilidades que tiene el intérprete para obtener su fin, por lo tanto, constituyen una herramienta, pero no el único medio a través del cual el intérprete puede alcanzar su fin. Tampoco tienen un orden de prelación, salvo la regla subsidiaria.

Corresponde a los jueces del fondo (de primera y segunda instancia) **interpretar los contratos, y escapa al control de la Corte Suprema**. Esta sólo interviene cuando se infringe una ley, en los siguientes casos:
a) Cuando se atribuye a los contratos efectos diversos de los que prevé la ley.
b) Cuando se desnaturaliza el contrato al interpretarlo.
En tales casos, la Corte Suprema puede hacer respetar el principio de que el contrato es ley para las partes.

En este contexto, la jurisprudencia ha dejado en claro que existen dos fases:
a) La **interpretación** de las cláusulas de un contrato y la determinación de la intención que movió a las partes a celebrarlo **es una cuestión de hecho**. Los jueces la deducen del mérito de la propia convención, de los antecedentes reunidos en el proceso y de la ley. Por lo tanto, escapa de la censura del tribunal de casación.

b) **Sentados los hechos que el juez deduce al efectuar la interpretación de un contrato**, el examen de **la naturaleza jurídica de esos hechos y de los efectos que el contrato produce (la calificación jurídica)**, son cuestiones de derecho susceptibles de ser revisadas por el tribunal de casación, bajo cuya crítica cae toda desnaturalización jurídica del contrato.

Esquema General:

1. Principio Rector 1560

2. Elementos Intrínsecos al contrato 1564 inc.1, 1562,1563 inc.1

3. Elementos Extrínsecos 1561, 1565,1564 inc. 2 y 3.

4. Reglas Subsidiarias.

1. Principio Rector:
Artículo 1560:
"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras ". Este principio es una consecuencia del principio la autonomía privada en el sentido de que la voluntad es la fuente y medida de la convención y, por lo tanto, la labor del intérprete debe ir encaminada a **determinar cuál fue la real intención de los contratantes.** Las demás reglas de interpretación que vamos a analizar también van encaminadas a ese fin.
La importancia del elemento volitivo lo encontramos también en la interpretación del testamento artículo 1069: debe prevalecer la intención del testador claramente manifestada en él.
El principio rector de la interpretación contractual es diametralmente opuesto de aquel que rige en la hermenéutica legal toda vez que en ésta va a primar lo literal de las palabras por sobre el espíritu o voluntad del legislador. Art. 19 inc.1. Esta diferencia se debe a que el CC. presume que el legislador es culto, conoce el lenguaje, procurando emplear cada palabra en su sentido natural y obvio; en cambio, los contratantes usualmente no tienen un conocimiento cabal y completo del lenguaje y por tanto pueden dar a las palabras un sentido distinto al natural y obvio que les da el Diccionario de la RAE e incluso la sociedad en general. De tal forma, más importante que aquello que los contratos digan, es aquello que las partes quisieron estipular.
Pero si la voluntad de las partes se conoce claramente, si no hay ambigüedad en ninguna de las expresiones del contrato, no hay necesidad de indagar más. Bastará la simple lectura del contrato para interpretar la verdadera intención de las partes. Pero puede ocurrir que las cláusulas del contrato sean ambiguas y que las partes discrepen acerca del sentido que debe dárseles.

2. Reglas de los elementos intrínsecos del contrato.
Implica interpretar el texto del contrato por sí mismo sin recurrir a elementos extraños a él, sino que por el contrario solo se van a considerar aquellos elementos

contenidos en la misma declaración de voluntad.

a) La primera regla se llama "De la armonía" o "elemento sistemático". Art.1564.

Artículo 1564 inciso 1. Dice este art. "que las cláusulas de un contrato se interpretaran unas por otras dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad". En este caso lo que debe hacer el intérprete primeramente es analizar la totalidad del contrato de forma tal de entenderlo o comprenderlo como un todo orgánico y coherente. No es bueno tomar solo la cláusula en particular, sino que el contrato en su totalidad. No se puede sacar un sentido distinto de dos cláusulas diferentes.

Así como la ley debe interpretarse de manera que haya entre todas sus disposiciones la debida correspondencia y armonía, porque la ley forma un todo que persigue un fin general, de la misma manera los contratos forman un todo único, que desde la primera hasta la última cláusula tienen un mismo objeto. Por ello, el juez no puede interpretar aisladamente.

Puede ocurrir, sin embargo, que las cláusulas que individualmente consideradas son precisas, se tornen contradictorias en el conjunto del contrato.

En un fallo de la Corte Suprema de junio de 1905, se puntualiza que, si en la cláusula de un contrato se dice que una de las partes dona a la otra una faja de terreno, comprometiéndose, en cambio, la segunda, en otra cláusula del contrato, a construir una línea férrea, la transferencia del mencionado terreno no puede estimarse hecha a título de donación gratuita, sino que debe considerarse como el equivalente de la construcción.

b) Segunda regla: "De la utilidad de las cláusulas". Art. 1562.

El art.1562 señala que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno. Esta regla se debe a que el objetivo de todo contrato es precisamente producir efectos y en consecuencia por ejemplo si una determinada cláusula interpretada de una forma "A "no produce ningún efecto y, en cambio, esa misma cláusula interpretada de una forma "B "si lo produce se deberá optar o preferir esta última interpretación. En otras palabras, es lógico suponer que las partes no han querido introducir en el contrato cláusulas inútiles o carentes de sentido.

En un fallo de la Corte de Concepción de junio de 1986, se afirma que no puede aceptarse que una hipoteca se constituyó para garantizar sólo obligaciones pagaderas en moneda corriente, si en la cláusula primera, después de la enumeración casuística, se agrega la frase final en que se alude a cualquiera otra operación u obligación que por cualquier causa pueda celebrarse con el acreedor (un Banco), lo que hace comprender en la garantía tanto las obligaciones pagaderas en moneda nacional como extranjera. Y esta conclusión aparece más evidente si se considera que fue precisamente en fecha coetánea que se suscribieron pagarés en dólares; no puede pretenderse encontrar sentido a una cláusula de garantía dirigida a asegurar en forma cabal su cumplimiento para luego otorgar un crédito en moneda extranjera que no ampararía la constitución de hipoteca.

c) Tercera regla: "Del sentido natural.

Art.1563 inciso 1.

El Art.1563 inc. 1 señala que en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.
Pothier, para expresar la misma idea, señalaba: "Cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos, debe entendérselos en el sentido más conveniente a la naturaleza del contrato".
Así, por ejemplo, si se fija que la renta de arrendamiento de un inmueble urbano será de $ 400.000.-, debe concluirse, aunque no se haya dicho, que se trata de una renta mensual y no anual o por el período que dure el contrato, pues es de la naturaleza de los arrendamientos de predios urbanos destinados a la habitación, que la renta se pague mensualmente.
Para algunos autores, como Jorge López Santamaría, esta regla lo que hace es permitir la aplicación de las normas supletorias, toda vez que el término "Naturaleza del contrato" está referida a los elementos de la naturaleza de la convención recogidos en el Art. 1444. Por ejemplo, si en un contrato de arrendamiento nada se dijese de la periodicidad del pago de la renta el intérprete podría recurriendo a este art. Establecer que el pago de la renta será mensualmente. ART 1944

3. Elementos Extrínsecos:

Se refiere a aquellas circunstancias que configuran el contorno del contrato y a las cuales puede recurrirse no obstante no formar parte de la convención

a) Primera regla: Aplicación restringida del texto contractual

El Artículo 1561 señala que por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado ".
Lo que sucede en este caso es que la declaración de voluntad limita el contrato. Es decir, no puede el intérprete exceder del marco objetivo de la convención, en otras palabras,el contrato es una regla doblemente especifica ya que solo vincula a las partes contratantes y respecto de la materia particular sobre la cual han contratado.
Un caso en que está contenida esta regla es en el Art. 2462 en materia de transacción. ej.: si se celebra una transacción poniendo término a un litigiopendiente o precaviendo un litigio eventual por concesiones recíprocas, y si "A" se obliga a pagar a "B" $ 1.000.000.-, expresándose que las partes se declaran libres de todas sus pretensiones respectivas, los términos generales del contrato no perjudican los derechos de "A" contra "B" nacidos después de la convención, ni tampoco aquellos que ya existían al momento de la celebración de la transacción pero de los cuales las partes no tenían conocimiento.
Aplicando el art. 1561, la Corte de Apelaciones de Santiago falló que, si se estipula que en la administración de los bienes del poderdante podrá el Banco mandatario, entre otras cosas, prestar y exigir fianzas, la facultad de afianzar que se concede sólo se refiere al otorgamiento de fianzas dentro de la administración de los bienes del poderdante. En consecuencia, sale de los términos del mandato y no obliga al mandante la fianza otorgada por el Banco para asegurar el pago de letras propias de él mismo.

b) Regla de la natural extensión del contrato y de la declaración.

Artículo 1565: señala que cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la

convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda. Los ejemplos puestos en un contrato, no implican que se aplique sólo al caso que se coloca como ejemplo; es decir, no se entiende que las partes han querido limitar los efectos del contrato al caso o casos especialmente previstos. Así, por ejemplo (siguiendo el ejemplo de Pothier), si en una capitulación matrimonial se dice que los esposos estarán en comunidad de bienes, en la cual entrará el mobiliario de las sucesiones que pudieren tocarles, esta cláusula no impide que también ingresen a la comunidad todas las otras cosas que a ella entran según el derecho común, pues el caso colocado por las partes sólo fue agregado para evitar dudas sobre el particular.

c) Regla de los otros contratos de las partes sobre igual materia.

Artículo 1564 inciso 2: "Podrán también interpretarse las cláusulas de un contrato por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia ".

Es decir; el juez estará buscando la intención de las partes en otra convención la cual puede ser otorgada con anterioridad o posterioridad al contrato u objeto de la interpretación.

(Especie de analogía en la interpretación legal). Alessandri da como ejemplo el de un productor de madera que normalmente la vende a la misma barraca y en uno de los contratos no se estipula el monto a que tiene derecho a recibir y la forma de pago caso en el cual el intérprete para determinar esta circunstancia podrá recurrir a los contratos celebrados con anterioridad.

d) Cuarta regla: "De la ejecución práctica" también llamada "interpretación auténtica"

De acuerdo con el Art. 1564 inciso 3 las cláusulas de un contrato pueden interpretarse por la aplicación práctica que hayan hecho **ambas partes o una de laspartes con aprobación de la otra**. Se denomina también de la ejecución práctica de la convención **y es por muchos autores tratada como la más importante o relevante de las reglas de interpretación**, porque es en la aplicación del contratocomo queda de mejor manera clarificada la intención que tuvieron las partes. CarlosDucci señala en su libro de la interpretación contractual que esta es la norma fundamental para fijar la intención de los contratantes, toda vez que la interpretación autentica emana del mismo autor de la declaración, es decir que no hay un antecedente más indubitable y definitivo que el alcance que los contratantes libremente le han dado a su convención.

Naturalmente que, al aplicar la regla en estudio, debe atenderse a la aplicación de otros contratos por ambas partes o por una con la aprobación expresa o tácita de la otra. Por ello, el principio según el cual nadie puede crearse un título para sí mismo, impide que el intérprete tome en consideración la ejecución unilateral que haya podido recibir el contrato.

Así, por ejemplo, si se discute si deben o no pagarse intereses y reajuste y durante un período de tiempo las partes, en otros negocios, los han pagado, debe entenderse en tal sentido la obligación.

4. Reglas subsidiarias.

a) Regla de las cláusulas usuales:

Artículos 1546 que establece "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por

consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella" y el ART 1563 inciso 2. "En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen, aunque no se expresen".
Se ha discutido el alcance que tiene el ART 1563. Para la opinión mayoritaria el alcance de esta disposición se refiere a aquellos casos en que existe una norma supletoria que recoge un elemento de la naturaleza del contrato. Por ejemplo, aquellas disposiciones que establecen la obligación del vendedor de sanear la evicción. Esta opinión excluye la posibilidad de que a través de este ART. Puedan incluirse normas de carácter consuetudinario porque en nuestro sistema la costumbre solo constituye derecho cuando la ley se remite expresamente a ella.
Otra opinión minoritaria plantea que por esta regla se podrían insertar los llamados usos consuetudinarios que en materia de interpretación se reduce a pensar que siempre van a estar incluidas las llamadas cláusulas de estilo, es decir a aquellas que son propias de cualquier contrato. Se refuta este punto de vista por el ART 2 CC y en segundo lugar porque también es admisible pensar que si las partes han omitido estas cláusulas de estilo es porque ellas no quisieron incluirlas en el contrato.

b) Regla de la última alternativa.

Art. 1566 inc.1: "No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor"
Se utiliza como último recurso, recurso final, extremo, no se puede comenzar con ella.
También se ha discutido a que responde esta disposición. Algunos autores dicen que en la disposición se recogen elementos mínimos de equidad.
Otros estiman que se trata de la aplicación del Art.1698 inciso 1 en el sentido que si el acreedor no ha podido acreditar su derecho se beneficia entonces al deudor. Quien dicta o redacta el contrato, sea deudor o acreedor, debe responder por la ambigüedad resultante.

Artículo 1566 inciso 2: "Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella."

Esta regla contenida en el inc.2 del Art.1566 es la regla de interpretación más recurrida en los contratos de adhesión.

Refiriéndose Alessandri al art. 1566, 1º, señala que su fundamento descansa en que aquél que ha querido obligarse, ha querido obligarse a lo menos. En cuanto al inciso 2º, afirma que busca impedir que la parte que redactó el contrato o la cláusula en discusión saque provecho de su negligencia y aun de su malicia. Como anotó Bello al respecto, "En caso de duda, se tiene menos consideración a aquel de los contratantes que pudo explicarse con más claridad, y omitió hacerlo".

Acerca del alcance de la expresión "partes", una sentencia de la Corte de La Serena,

de agosto de 1903, afirma que las cláusulas dudosas de una escritura de venta redactadas por el abogado del comprador deben interpretarse en contra de éste.

· Reglas no legales de interpretación de los contratos (POTHIER).

Se trata de ciertos principios o reglas que no han sido formuladas por el legislador pero que ayudan al intérprete en el momento de fijar el sentido de una determinada cláusula contractual.
Se tratan de meras recomendaciones que no obligan al juez, éste es libre de adoptarlas o no.

Ejemplos:
1. Cuando el objeto del contrato es una universalidad de cosas comprende todas las cosas particulares que componen la universalidad, aun aquellas respecto de las cuales las partes ignoraban su existencia.
(ej. Venta establecimiento de comercio)

2. Lo que figura al final de una frase se refiere ordinariamente a toda la frase y no solo a lo que precede inmediatamente salvo que dicho final de frase no concuerde en género y en número con el resto de la frase.

· Interpretación objetiva de los contratos.

En ella no interesa la voluntad que tuvieron las partes al concluir el contrato, sino que debe fijarse el alcance de las cláusulas discutidas de acuerdo al sentido normal de la declaración. De manera tal que los efectos de la convención serán aquellos que un hombre razonable le atribuirá al contrato.

Notas Importantes:

- Elaboración doctrinaria, no tiene aplicación en chile.
- En esta teoría el intérprete debe buscar la voluntad real que no es sinónimo de voluntad interna.
- El contrato se enriquece con las llamadas "circunstancias objetivas de la especie", esto es, aquellas circunstancias ambientales en los cuales se ha generado el contrato y que vinculan a las partes que lo han otorgado.
- En definitiva, el intérprete no busca la intención de los contratantes, sino que va a analizar las declaraciones que han formulado para la cual tomará el contrato en sí mismo intentando configurar lo que un hombre medio y prudente entiende por esa declaración.

· Calificación jurídica
No debe confundirse la interpretación de los contratos con su calificación jurídica.
La calificación viene después de la interpretación e importa determinar la naturaleza jurídica del contrato, es decir en la calificación se incluye la convención en alguna categoría contractual asignándole un tipo de convención de acuerdo con los efectos que ella produzca.

Es importante destacar que la denominación que las partes le den a la convención no determina el carácter del contrato, ya que los contratos son lo que la ley quiere que sean atendido al contenido de sus cláusulas.
En la jurisprudencia se ha establecido que la calificación jurídica es una cuestión de derecho y por lo tanto respecto de ésta procede el recurso de casación en el fondo. En cambio, se ha estimado que el resultado de la interpretación es una cuestión de hecho que corresponde al juez de la instancia y, por lo tanto, no procede casación en el fondo.

Disolución de los contratos.

Del Art. 1545 se sigue que existen dos formas genéricas de poner término a un contrato:

1. Consentimiento mutuo de las partes (Resciliación)
2. Existencia de una causa legal (Resolución del contrato)

1. Resciliación:

También se le conoce como "mutuo disenso", por la resciliación se pone término a un contrato mediante el acuerdo mutuo de las partes
Este modo de extinguir el contrato es similar al modo de extinguir obligaciones a que se refiere el Art.1567 inc.1

Notas Importantes acerca de la Resciliación.

1. En la Resciliación deben necesariamente concurrir todos aquellos que intervinieron en el origen del contrato, ello responde al principio de que en derecho las cosas se deshacen del mismo modo en que se hacen.

2. La Resciliación no procede en todos los contratos, así sucede por ejemplo con el matrimonio y con las capitulaciones matrimoniales.

3. En algunos casos excepcionales el contrato puede terminar por voluntad unilateral de una de las partes.
Ejemplo:

- Desahucio en el contrato de arrendamiento.
- Revocación del mandato y Renuncia del mandatario (Art.2163 N.º 3 y 4).
- Renuncia a la sociedad (Art.2108 inc.1).

4. La Resciliación opera **sin efecto retroactivo respecto de terceros**, opera hacia el futuro sin afectar derechos de terceros.
Ejemplo: A vende a B su propiedad y se realiza la tradición de la misma. B hipoteca el bien raíz a un banco para garantizar un crédito hipotecario. Si con posterioridad

A y B rescilian la compraventa subsiste la hipoteca a favor del banco, esto como consecuencia de que no opera retroactivamente.

Entre las partes, la resciliación tiene efecto retroactivo, pues la voluntad de las partes es regresar al estado anterior al del contrato. Por ende, efectuando las prestaciones mutuas, las partes serán restituidas a la situación previa a la celebración del contrato. Así, por ejemplo, si se rescilia una compraventa sobre un inmueble, el comprador restituirá materialmente el predio, el vendedor restituirá el precio y se cancelará la inscripción vigente a favor del comprador, reviviendo aquella en favor del vendedor (art. 728).

5. Se dice que la Resciliación es otro contrato en sentido inverso que el anterior. Ejemplo: A hizo tradición a B, al momento de efectuar la Resciliación B deberá hacer tradición a A.

6. Cabe notar, en todo caso, la impropiedad en la que incurren los arts. 1545 y 1567 inciso 1º, al sugerir que la resciliación "da por nula" la convención, lo que ciertamente constituye un error, porque la resciliación parte del supuesto que la convención es perfectamente válida, y porque sólo el legislador o el juez pueden declarar nula una convención, no las partes.

2. Resolución del contrato.

Corresponde al efecto de la condición resolutoria y en especial a la condición resolutoria tácita cumplida. (Art.1489) La resolución opera con efecto retroactivo sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1490 y 1491. El ART 1490 establece "Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe". Así también el ART 1491 establece "Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública" Es decir, da acción reivindicatoria contra los terceros de mala fe.
En los contratos de tracto sucesivo la resolución recibe el nombre de Terminación y opera sin efecto retroactivo.

3. Nulidad

Mediante la nulidad se declara que el contrato nunca ha producido efectos legales por haberse celebrado sin cumplir con los requisitos establecidos por la ley ya sea en consideración al acto mismo o al estado o calidad de las personas que intervienen (Art.1682). La nulidad puede ser:

1. Absoluta, o
2. Relativa (recibe el nombre de rescisión).

Una vez declarada la nulidad judicialmente se deben llevar a cabo las prestaciones mutuas. La nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores sin distinguir si están de buena o mala fe (importante diferencia con la resolución).

4. Otras causales de terminación:

a) Muerte de uno de los contratantes:
Se refiere a aquellos casos en que la persona es un elemento determinante del contrato y aquellos contratos en que se impone la obligación de hacer en que se hace en especial consideración a la persona del deudor. Por ejemplo, el mandato o matrimonio, en general en los contratos intuitu personae.

b) Plazo extintivo.
Tiene lugar cuando el contrato ha sido celebrado por un plazo determinado caso en el cual a la llegada de este termina la convención por el solo ministerio de la ley.

c) Casos especiales de Rescisión del contrato:
- Lesión enorme
- Acción Paulina.

Efectos particulares de los contratos sinalagmáticos.

Las obligaciones que emanan de estos contratos son interdependientes, es decir, se encuentran vinculados entre sí de manera tal que lo que sucede con una de estas obligaciones repercute en la obligación de su contraparte.

El fundamento de estos efectos particulares de los contratos sinalagmáticos se encuentra en el concepto de causa final: motivo que induce al acto o contrato.Art. 1467
En los contratos bilaterales el fin que persigue una de las partes es justamente la obligación que la otra parte debe cumplir, prestación contenida en la obligación de la otra parte. Es decir, la causa del vendedor de entregar la cosa es que quiere recibir el precio, y la causa del comprador de entregar el precio es que quiere recibir la cosa.

Estos efectos especiales son:

1. Excepción del contrato no cumplido o non adimpleti contractus

Artículo 1552: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos ". Esta excepción es la que corresponde **al deudor** en un contrato bilateral para negarse a cumplir con su obligación mientras la otra parte no cumpla o no se allane a cumplir con la suya.

▪ **Requisitos para que se configure:**
1. Que se trate de un contrato bilateral.
Esta excepción no es exclusiva de la compraventa no obstante lo cual está expresamente tratada en ella especialmente. Art. 1826 inc. 1 y 2
2. El demandante a quien se opone la excepción no debe haber cumplido o encontrarse llano a cumplir.
La jurisprudencia mayoritaria ha interpretado la expresión "estar llano a cumplir "en el sentido de que se necesita de **un principio de ejecución en el cumplimiento de la obligación.** Por ejemplo, si soy vendedor deposito la cosa vendida en el

tribunal.
Otros estiman que dicha expresión importa una manifestación seria de voluntad en ese sentido.

3. Las obligaciones deben emanar de un mismo contrato.
Este requisito se originó básicamente en el contrato de promesa en el arrendamiento.

A B

Contrato de Arrendamiento

Estipulan renta y plazo, a su vez celebran contrato de promesa de compraventa a celebrarse el 1- 11- 04.
B en julio deja de pagar las rentas de arrendamiento, el 1- 11- 04. Se hace valer el contrato de promesa de cv y A no quiere celebrar el contrato prometido. B demanda a A. A opone excepción de contrato no cumplido.
La Corte Suprema dice que hay que desechar a excepción opuesta por el vendedor ya que uno de los requisitos para que opere el Art. 1552 es que las obligaciones emanen del mismo contrato.

4. La obligación del demandante que se afirma incumplida debe ser actualmente exigible.

5. Quien opone la excepción debe encontrarse de buena fe, en el sentido que no puede ser ésta una herramienta destinada a retardar el cumplimiento de una obligación. La Corte Suprema ha rechazado esta excepción cuando se fundamenta en una obligación insignificante.

▪ **Efectos de la excepción de contrato no cumplido.**

Se suspende **provisoriamente** la condena al demandado mientras el actor no cumpla o no se allane a cumplir con su obligación.

Se trata de un efecto **meramente paralizador** ya que mediante el ejercicio de esta excepción el deudor evita que se le fuerce a cumplir mientras su contraparte no haga lo mismo, por eso se ha calificado esta excepción como causa legal de suspensión del cumplimento.

¿Cuánto dura?
Si acogida la excepción ninguno de los contratantes cumple o se allanan a cumplir, y teniendo en consideración que los contratos no pueden quedar indeterminadamente incumplidos, procede declarar la **resolución del contrato, pero sin indemnización de perjuicios, esto último fundado en la equidad.**

2. Resolución por inejecución.

En general cuando hablamos de resolución ello implica que nos encontramos frente

a una condición resolutoria.

La condición resolutoria puede ser de tres clases:

1. Ordinaria: Cualquier hecho futuro e incierto que no se refiera al incumplimiento de las obligaciones, expresamente estipulada por las partes y que opera de pleno derecho.

2. Tácita: Aquella subentendida en todo contrato bilateral, es decir no requiere de una estipulación expresa, y que consiste en el incumplimiento por una de las partes de lo estipulado. En este caso, para que opere la condición resolutoria tácita, es necesario una resolución judicial.

3. Pacto comisorio: Corresponde a la condición resolutoria tácita que ha sido formalmente expresada por las partes en el contrato. El pacto comisorio puede ser simple o calificado.

Respecto a los efectos especiales de los contratos bilaterales los que nos interesa es analizar los efectos de la condición resolutoria tácita.
Los efectos de la condición resolutoria tácita están recogidos en el Art. 1489.

Características de la Condición Resolutoria Tácita:

1. Es necesario que el incumplimiento contractual sea imputable a una de las partes, es decir tiene que haber existido culpa o dolo del deudor y en consecuencia se excluye aquel incumplimiento derivado de un caso fortuito o fuerza mayor.

2. El deudor puede enervar la acción cumpliendo con la prestación debida en el plazo señalado en el Art. 310 del C.P.C antes de citarse a las partes para oír sentencia en primera instancia y antes de la vista de la causa en segunda instancia.

3. El efecto de la resolución del contrato judicialmente declarada es la desaparición retroactiva del derecho lo cual dará lugar a las prestaciones mutuas que correspondan y a indemnizar perjuicios en su caso.

4. A diferencia de lo que sucede con la nulidad, la resolución judicialmente declarada no da lugar a acciones contra terceros poseedores de buena fe
(1689 Nulidad 1490 y 1491 Resolución).

3. Teoría de los Riesgos.

La expresión "Riesgos" en materia contractual expresa el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor, esto es, la ocurrencia de un hecho imprevisto al cual no es posible resistir.
De otro modo la expresión evoca la idea del peligro a que se encuentran sujetas todas las cosas a consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor.

La teoría de los riesgos dice relación con el peligro de perder los derechos constituidos sobre una cosa a consecuencia de un caso fortuito.

En los contratos bilaterales el problema de los riegos consiste en contestar las siguientes preguntas:

1. Quien responde de la imposibilidad en la ejecución a raíz de un caso fortuito, o bien.
2. Si al extinguirse la obligación de una de las partes por imposibilidad en la ejecución se extingue o bien subsiste la obligación del otro contratante.

Ejemplo:
F y J compraventa auto se entregará en 2 meses más

- se paga el 50% del precio
- se acuerda el resto en diferentes cuotas
- Con posterioridad y antes de que se entregue el auto se destruye. ¿Debe el vendedor debe devolver el dinero?

1. Si la respuesta es afirmativa, es decir se extingue la obligación correlativa el riesgo será del deudor, ya que el deudor de la obligación de entregar (vendedor en el ejemplo) se verá obligado a restituir lo que ha recibido y además perderá la cosa.

En el ejemplo deudor (vendedor):

- pierde el auto
- debe restituir lo que ha recibido en razón del precio

Riesgo del deudor: se extingue la obligación correlativa.

2. Si la respuesta es negativa, es decir no se extingue la obligación correlativa del comprador, el riesgo será del acreedor (comprador es acreedor de la obligación de entregar el auto) ya que el deudor no va a cumplir con su obligación por imposibilidad en la ejecución y obtendrá la contraprestación.

En el ejemplo acreedor (comprador):

- no va a recibir el auto (porque se destruyó por caso fortuito).
- pero su obligación subsiste y por lo tanto tendrá que pagar un el saldo de precio. Riesgo del acreedor.

Requisitos para que opere la Teoría de los Riesgos:

1. Que la cosa que ha sufrido el caso fortuito, o esté expuesta a sufrirlo, sea objeto de una obligación. En otras palabras, debe existir un contrato bilateral celebrado entre las partes o relación contractual que engendra obligaciones recíprocas para ambas partes. Ej.: se debe celebrar un contrato de cv en que las obligaciones estén pendientes.
La pérdida de una cosa que no es objeto de una obligación es siempre para su dueño.
Se aplica el principio "Res perit domine": las cosas perecen para su dueño.

2. Es necesario que exista un contrato bilateral en curso cuyo cumplimiento esté pendiente al menos en parte.
Se desprende del articulo 1550 el cual comienza señalando "el riesgo del cuerpo

cierto cuya entrega se deba". Se trata de una obligación de dar no cumplida.

Si la obligación está cumplida ya no estamos frente a la Teoría de los Riesgos, ya que la cosa va a perecer para su dueño.
A raíz de este segundo requisito se ha discutido si la Teoría de los Riesgos se aplica tanto a los contratos bilaterales como a los unilaterales.

Ejemplo:

Comodante	Comodatario
Entrega auto	Obligación de restituir

Si la obligación de restituir (restituir auto) se hace imposible por caso fortuito ¿Se aplica o no la teoría?

- Para algunos se aplica ya que el único deudor (comodatario) no podrá cumplir con su obligación y en consecuencia el riesgo será para su contraparte.

- Para otros autores en este caso no estamos en presencia de la Teoría de los Riesgos, sino que frente a un modo de extinguir las obligaciones cual es la "Perdida de la cosa que se debe "(Articulo 1670). Postura mayoritaria y se apoya en el hecho que en el contrato unilateral siempre habrá una posibilidad que el riesgo sea del acreedor; en cambio en los contratos bilaterales puede ser tanto del acreedor como del deudor. La cuestión de los riesgos no se presenta en los contratos unilaterales, porque como en ellos hay una sola obligación, la pérdida de la cosa debida produce la extinción de la única obligación existente. Así, en el contrato de depósito, si la cosa depositada perece por fuerza mayor o caso fortuito no estando en mora el depositario, queda extinguida la obligación de éste y libre de toda responsabilidad, en la forma establecida en el arto 2230.

3. Que se extinga la obligación de uno de los contratantes a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Toda vez que si hubiera culpa o dolo por alguna de las partes el culpable deberá satisfacer la obligación por equivalencia, puesto que su obligación subsiste, pero varía de objeto. (1672).

4. La cosa debida debe ser una especie o cuerpo cierto (género no perece).

· Solución de nuestra legislación al problema de los riesgos:

El legislador da solución en los ART 1550 de carácter general Y en el ART 1820 respecto de la compraventa. La regla del ART 1550 es que "el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba es siempre a cargo del acreedor" esto quiere decir que no obstante la perdida de la cosa debida a consecuencia de un caso fortuito, el acreedor o comprador deberá satisfacer su obligación, deberá llevar a cabo su prestación sin tener compensación de ninguna naturaleza. Una aplicación de este principio está en el ART 1820 que dice que "la perdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa".

- Excepciones al artículo 1550:
(Casos en que el riesgo será del deudor hasta que entregue la cosa).
1. Que el deudor se haya constituido en mora de entregar la cosa.
2. Deudor se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas: responde el deudor por cuanto el legislador está sancionando la mala fe. En este caso nuestro ordenamiento jurídico castiga el conocimiento que tenía el deudor en su imposibilidad por cumplir íntegramente sus obligaciones contraídas.
3. Cuando las partes así lo hayan estipulado.

- Origen y críticas al artículo 1550.
Como fuente remota: en el derecho romano para la compraventa se estableció que los riesgos son del comprador (acreedor) desde el momento de perfeccionarse el contrato y antes de la tradición de la cosa vendida.

La fuente directa: se encuentra en el artículo 1138 del código civil francés (o Code) en virtud de esta norma señala "que la obligación de dar hace al acreedor propietario y pone a su cargo los riesgos de la cosa, desde el momento en que ha debido ser entregada, aunque la tradición no se haya hecho". El problema está en el que el ART 1138 se enmarca en un sistema de transferencia del dominio distinto al nuestro ya que en el derecho francés basta el titulo traslaticio para adquirir el dominio y desde esta perspectiva el Art 1138 es una consecuencia lógica (se adquiere el dominio sin la tradición).

Explicación:
En el derecho francés el dominio se adquiere por el solo título; no se requiere tradición, es decir al momento de celebrar la compraventa se hace dueño de la cosa. (Se transfiere el dominio por el solo hecho de haberse celebrado el contrato, no es necesario la tradición de la cosa modo).
El Art. 1138 no está referido al problema de los riesgos, sino que simplemente es consecuencia del principio "res perit domine" (las cosas perecen para su dueño). El comprador se hace dueño solo por el contrato, no hay teoría de los riesgos, ya que, si la cosa perece, se destruye para el comprador, puesto que ya es dueño, y las cosas perecen para su dueño.

En Chile hay un problema: En nuestro derecho para adquirir el dominio se requiere confluencia del Título y el Modo. Por lo tanto, mientras no se verifique la tradición el deudor conserva el dominio y por lo tanto el artículo 1550 no responde al principio "Res perit domine". es decir, si se celebra la cv sujeta a un plazo para la entrega, el vendedor sigue siendo el dueño.
A raíz de lo anterior el Art. 1550 es fuertemente criticado.

Criticas:
1. El artículo 1550 fue una simple copia del artículo 1138 del Code, sin una mayor reflexión.
2. Aparece una regla que atenta contra principios de equidad (ya que el comprador va a recibir el auto sin entregar precio, en el ejemplo).

Se ha intentado buscar una explicación a la regla del Art. 1550:

Al respecto se han dicho dos cosas:

1. El fundamento de esta disposición se encuentra en la Interrelación que existe en las obligaciones que emanan de un contrato bilateral.
Así por ejemplo el vendedor se esmera en cuidar la cosa hasta la entrega si antes de la entrega opera un caso fortuito éste escapa de su responsabilidad de manera que la otra parte debe cumplir con su obligación.

2. Así como el acreedor debe soportar el riesgo de la cosa, si ésta recibe aumentos ellos van en su beneficio, sin que se alteren las condiciones del contrato. 1820

Tutores Derecho