

La trayectoria de René Abeliuk como especialista en Derecho Civil y la enriquecedora experiencia adquirida durante años dedicados al servicio público y al ejercicio de la abogacía, se plasman en su obra *Las Obligaciones*, cuya tercera edición actualizada presentamos.

En un lenguaje directo y de fácil comprensión, la obra se desarrolla fluidamente, dividida en dos volúmenes y clasificada en seis partes. El primer volumen estudia las siguientes materias: "Concepto y Nociones Fundamentales", "Teoría General de las Fuentes de las Obligaciones" y "Clasificación de las Obligaciones". El segundo volumen analiza los siguientes temas: "Efectos de las Obligaciones", "Modificación de la Obligación" y "Extinción de las Obligaciones".

La obra ha sido puesta al día incorporándole las modificaciones legales más recientes, en particular aquellas relativas a las operaciones de crédito de dinero y la reajustabilidad de las obligaciones, introducidas principalmente por la Ley N° 18.840, de 1989.

La excelente sistematización y el análisis exhaustivo, y a la vez sencillo, de las complejas materias contenidas en el Libro IV del Código Civil, las que se estudian a la luz de las corrientes doctrinarias más importantes y de la jurisprudencia, hacen de este título una obra clásica de obligada consulta para abogados y estudiantes.

Editorial Jurídica de Chile

René Abeliuk M.

Tomo I

LAS OBLIGACIONES

**René
Abeliuk
Manasevich**

LAS OBLIGACIONES

Tomo I

Editorial Jurídica de Chile

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

RENE ABELIUK MANASEVICH

LAS OBLIGACIONES

|| Tomo I

© RENE ABELIUK MANASEVICH

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

Av. Ricardo Lyon 946, Santiago

Inscripción N° 85.833

Se terminó de imprimir esta tercera edición
de 1.800 ejemplares en el mes de septiembre de 1993

IMPRESORES: Editorial Nomos

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

ISBN 956-10-1021-6

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

ABREVIATURAS
LAS MÁS FRECUENTEMENTE USADAS EN ESTA OBRA

Art.	artículo
C.	Código
C.C.	Código Civil ¹
C.O.T.	Código Orgánico de Tribunales
C. Co.	Código de Comercio
C.P.	Código Penal
C.P.C.	Código de Procedimiento Civil
C.P.P.	Código de Procedimiento Penal
C. del T.	Código del Trabajo
D.F.L.	Decreto con Fuerza de Ley
D.L.	Decreto Ley
D.S.	Decreto Supremo
F.M.	Fallos del mes
G.T.	Gaceta de los Tribunales ²
M.P. o M. de P.	Memoria de Prueba (tesis de licenciado)
Nº	Número
Ob. cit.	Obra citada
Pág.	Página
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia ²
Rep. o Repertorio	Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas ³
Sec.	Sección
Sem.	Semestre
Sigte(s)	Siguiente(s)
T.	Tomo
Vol.	Volumen.

¹ Salvo mención expresa en contrario, toda referencia a un Código se entiende a los chilenos; un artículo mencionado sin expresar ley o Código, corresponde a nuestro Código Civil.

² La G. T. y RDJ. se han refundido actualmente en la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Todo fallo citado por su publicación en esta Revista se entiende referido a la Segunda Parte de la misma, que es la destinada a jurisprudencia.

³ Véase Bibliografía.

referida no como en nuestra legislación a contados actos, sino que en general a todo contrato conmutativo, y a la imprevisión (Nº 852), y a moralizarlos;

3º Se reconoce la posibilidad de que una persona resulte obligada contractualmente, a pesar de su voluntad y obligada a contratar en contra de ella, como ocurre en los contratos colectivos (Nº 80) y forzosos (Nº 78).^{81 bis.}

4º La reglamentación imperativa de diferentes aspectos de numerosos contratos, fijándose precios, rentas, terminación y otras condiciones de ellos, lo que ha afectado principalmente al contrato del trabajo, a la compraventa de productos de primera necesidad o consumo habitual, al arrendamiento de predios urbanos y rústicos, etcétera.

Sección Sexta

LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO

102. *Concepto.* Al señalar el concepto de obligación, destacamos la fuerza obligatoria del vínculo, que por ser jurídico se encuentra amparado por la autoridad que protege al acreedor si exige el cumplimiento.

El adquiere un mayor vigor aún en el contrato, pues el deudor ha consentido en obligarse, pero tengamos presente que todo cuanto se diga en esta sección vale, con las mutaciones correspondientes, para toda obligación.

Tal es la importancia que el legislador asigna a la fuerza obligatoria del contrato que declaró, según hemos dicho, su categoría de ley para las partes, lo cual, aun cuando no esté dicho, vale para toda convención.

Con esto se significa que el deudor no puede eximirse del cumplimiento literal de la obligación, sino por mutuo acuerdo con el acreedor, o por causales legales previstas y existentes al tiempo de la contratación, como por ejemplo una de nulidad.

Es lo que se llama el principio de la seguridad del contrato; si las partes no tuvieran la convicción de que los contratos se cumplirán en todos los eventos posibles y supieran, en cambio, que lo convenido

^{81 bis.} Existía un caso típico en nuestra legislación, en el DFL Nº 9 de Reforma Agraria de 15 de enero de 1968, publicado en el Diario Oficial del 26 del mismo mes, hoy derogado, cuyo art. 14 obligaba al propietario de un predio rústico arrendado a transferirlo preferentemente al arrendatario, persona natural, si éste se interesaba en adquirirlo; y en caso de desacuerdo en el precio y forma de pago, ellos eran fijados por el Tribunal Agrario Provincial que correspondía a la ubicación del predio.

está expuesto a toda clase de alternativas legales y judiciales, se abstendrían de contratar con las consecuencias imaginables, o convertirían la negociación jurídica en un juego especulativo. Moralmente el principio que comentamos, heredero de la autonomía de la voluntad, encuentra su justificación en el aforismo "pacta sunt servanda", la palabra debe cumplirse.

Como consecuencia de lo expuesto, quien no cumpla su obligación puede ser compulsivamente obligado a ello, y no puede excusar el cumplimiento sino por las causales taxativamente enumeradas por la ley.

La seguridad en la contratación ha venido a menos con la intervención del legislador en el régimen de las convenciones de que hablábamos en la sección anterior.

En los números siguientes estudiaremos las limitaciones a la seguridad contractual, por las partes, la ley y la justicia.

103. I. *Modificación y disolución unilateral del contrato.* Referencia. La seguridad en la contratación ha tenido siempre limitaciones, pues si bien el principio general es que toda modificación y disolución voluntaria del contrato deben contar con el asentimiento unánime de quienes en él intervinieron, existen desde antiguo en el Derecho excepciones a tal principio.

Y así, importa una modificación del contrato la cesión de crédito, porque aun contra la voluntad del deudor se le puede cambiar el acreedor en la relación obligacional.⁸²

Y en ciertos contratos, la voluntad unilateral de una de las partes les puede poner término, como lo veremos al tratar la disolución del contrato (Nº 163); así ocurre en los de duración indeterminada, de trabajo y arrendamiento, por la vía del desahucio, derechos que las leyes recientes han limitado respecto del patrón o empleador y el arrendador, y en ciertos contratos intuitu personae: mandato, sociedad, etcétera.

104. II. *Modificaciones legales.* En principio la ley modificatoria del régimen contractual no afecta a las convenciones celebradas con anterioridad, de acuerdo al Art. 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, ya citado.

Según el precepto, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, con dos excepciones: la primera referente al modo de reclamar en juicio los derechos que

⁸² Al tratar de los contratos deberíamos estudiar todas las modificaciones que éstos pueden experimentar, pero preferimos hacerlo en la Parte V, donde agrupamos todas las modificaciones objetivas y subjetivas de la obligación.

resultaren de ellos, excepción plenamente justificada porque las leyes procesales rigen in actum (Art. 24 de la misma ley), y las que señalen penas para el caso de infracción de lo estipulado en los contratos, pues el incumplimiento será castigado con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.

En consecuencia, ninguna ley posterior puede afectar, con las salvedades señaladas, la fuerza obligatoria del contrato, y para que lo hiciera se requeriría que la ley nueva expresamente diera efecto retroactivo a sus disposiciones.

Aun así, porque la Corte Suprema ha erigido una valla contra algunas de estas leyes retroactivas a que tan aficionado es el legislador contemporáneo. De acuerdo a la tesis de nuestro más alto tribunal sobre los créditos, según el Art. 583, hay una especie de propiedad que queda, en consecuencia, protegida por la garantía del antiguo Art. 10, Nº 10 de la Constitución Política del Estado (hoy Art. 19, Nº 24 de la actual Constitución), de manera que si la ley con efecto retroactivo llega a privar a alguna de las partes de su derecho patrimonial, de crédito, infringiría el mencionado precepto constitucional y habría lugar a declararla inaplicable.⁸³ Es lo mismo que ha sostenido la Corte frente a los contratos-leyes (Nº 54).

Sin embargo, la misma Corte ha atenuado este principio cuando considera que está de por medio el llamado orden público económico (Nº 101); de no ser así, para ser consecuente consigo misma, habría debido declarar inaplicables todas las leyes restrictivas de rentas de arrendamiento en cuanto pretendan afectar contratos vigentes a su dictación. En cambio, ha rechazado las inaplicabilidades en estos casos.⁸⁴

105. III. *Modificación judicial.* Si el contrato se encuentra en cierto sentido protegido frente al propio legislador, con mayor razón

⁸³ El caso más recientemente fallado, confirmatorio de una jurisprudencia uniforme, fue el de la ley Nº 16.621 de 1º de marzo de 1967 que permitió a los adquirentes de televisores, cuya compra habían efectuado en una época anterior a esta ley, solicitar la nulidad absoluta de la obligación de pagar el precio estipulado en la parte que excedía de los márgenes señalados por la misma ley. La Corte declaró la inaplicabilidad en sentencia de 21 de junio de 1967, publicada en la RDJ, T. 64, sec. 1ª, pág. 198. Un informe en derecho sobre el mismo problema se publica en el mismo Tomo de la Revista, Primera Parte, pág. 1, bajo la firma de los profesores Sres. Avelino León Hurtado y Fernando Mujica Bezanilla y favorable a la tesis de la Corte.

Otra sentencia en el mismo sentido se publica en la misma Revista y Tomo, sec. 1ª, pág. 213, con un informe en Derecho del ex Ministro de la Corte Suprema don Pedro Silva Fernández, publicado en igual tomo y revista. Primera Parte, pág. 123.

Por último digamos que esta garantía se ha extendido aun al derecho de uso y goce del arrendatario: RDJ, T. 61, sec. 1ª, pág. 81.

⁸⁴ Fallo publicado en la RDJ, T. 46, sec. 1ª, pág. 283.

se rechaza que el juez pueda entrar a revisarlo por otras causales que las previstas por la legislación al tiempo de su celebración.

En contra de la intervención judicial se hacen militar todas las razones que, según hemos visto, defienden la seguridad contractual como esencial para el buen desenvolvimiento de los negocios jurídicos.

Hay, sin embargo, una tendencia moderna a permitir la revisión de la economía del contrato por la vía judicial, lo cual está muy ligado con la teoría de la imprevisión, que analizaremos en el incumplimiento (Nº 852).

Se ha sostenido por algunos autores la posibilidad de la revisión judicial en nuestro país, por aplicación del Art. 1.546, ya que los contratos deben ejecutarse de buena fe; se dice que correspondería al juez ajustar el cumplimiento a la buena fe y la equidad para dar ejecución a dicho precepto; pero la verdad es que éste tiene su origen histórico en el Art. 1.134 del Código francés: con esta declaración se pretendió únicamente descartar la distinción romana entre contratos de derecho estricto y de buena fe.⁸⁵

Aún más, en el mismo Código francés existe un caso de modificación judicial del contrato: la facultad que da al juez el Art. 1.244, inc. 2º, para otorgar un plazo de gracia al deudor para el cumplimiento, que nuestro Código no recogió (Nº 462).

Nada tiene, pues, de extraño que nuestros tribunales hayan reconocido que no tienen facultad para modificar los contratos.⁸⁶

Otro problema que ya hemos señalado anteriormente en relación con este punto es si procede el recurso de casación en el fondo cuando los jueces de la instancia violan la llamada ley del contrato.⁸⁷

En nuestro concepto, es evidente que el recurso no procede porque se haya violado una ley, dado que así califica al contrato el Art. 1.545, sino que al privar a éste de su fuerza obligatoria fuera de las causales legales, el vulnerado es el propio Art. 1.545 que otorga dicho vigor y obligatoriedad. Lo que complica el problema es si la modificación del contrato se ha producido por la vía de la interpretación, que es, en principio, cuestión de hecho de la causa (Nº 94).

⁸⁵ Sobre la ejecución de los contratos con buena fe, véase el interesante artículo de Fernando Fueyo, "La ejecución de buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago", RDJ, T. 55, parte 1ª, pág. 95.

⁸⁶ RDJ, T. 23, sec. 1ª, pág. 423.

⁸⁷ Véanse el Nº 94 y la nota 73.

Sección séptima

EFFECTOS RELATIVOS Y OponIBILIDAD DEL CONTRATO

106. *Enunciación.* Hablar de los efectos relativos del contrato, es tanto como decir el contrato y los terceros, entendiéndose por tales a quienes no han intervenido en su celebración.

Es ésta una materia de las complejas si las hay por la dificultad en la formulación de reglas generales abarcadoras de todas las situaciones posibles, y porque suele confundirse el efecto relativo del contrato con la oponibilidad de sus efectos a terceros, como se verá a continuación:

Para su desarrollo hemos optado por dividirlo en los siguientes párrafos:

Uno primero, destinado a los conceptos, y a señalar los alcances de la relatividad.

En sucesivos párrafos analizaremos las instituciones que se relacionan con la materia y cuyo estudio aprovechamos de efectuar: contrato o estipulación a favor de otro, promesa del hecho ajeno, simulación y contraescrituras;

Un quinto párrafo será dedicado a la oponibilidad del contrato, y su contrapartida, la inoponibilidad del mismo, y

En el último, efectuaremos una síntesis a modo de conclusión.

Párrafo 1º

El efecto relativo del contrato

107. *Concepto.* El Art. 1.165 del Código francés señaló expresamente que las convenciones no surten efectos sino entre las partes contratantes. No hay declaración exactamente igual en nuestro Código, pero el Art. 1.545 lo señala de paso al decir que el contrato es una ley "para los contratantes". Por lo demás, es éste un principio básico y fundamental del derecho y constituye un axioma jurídico indiscutible: "res inter alio acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest" (que podríamos vertir: las cosas hechas por unos, no perjudican ni aprovechan a los demás). Así, por lo demás, se ha fallado reiteradamente.⁸⁸

No es tampoco un principio limitado a los contratos, ni siquiera a las convenciones, sino a todos los actos jurídicos, y aun a ciertos actos de autoridad como son las sentencias (Art. 3º): el efecto de cosa

⁸⁸ Véase Rep., T. IV, 2ª edición, pág. 167, Nº 9.

juzgada se refiere únicamente a las partes que han intervenido en el pleito. Sólo la ley y otros actos de autoridad expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico: decreto, reglamento, etc., pueden ser de efectos generales.

El efecto relativo del contrato consiste, pues, en que él afecta únicamente a las partes contratantes y no a aquellos que no han intervenido en su celebración.

108. *Efectos del contrato y existencia de tales efectos.* Conviene precisar exactamente qué significa que el contrato produzca efectos relativos.

Quiere ello decir que los efectos del contrato, esto es, los derechos y obligaciones emanados de él sólo pertenecen a las partes; únicamente ellas adquieren la calidad de acreedor y deudor, y en consecuencia pueden exigir el cumplimiento y están obligadas a él, respectivamente.

En tal sentido el contrato produce efectos relativos, pero es muy distinta la situación en cuanto a la existencia misma del contrato y de sus efectos, esto es, de los derechos y obligaciones generados por él. El contrato crea un status jurídico, la mayor parte de las veces de carácter económico, con un desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro. Este estado jurídico no puede ser, por regla general, desconocido por los terceros ajenos a él; éstos no pueden negar la existencia del contrato ni sus efectos, y en tal sentido les afectan (Nº 148).

Planiol y Ripert efectúan un distinguo entre efectos relativos y absolutos del contrato. Este es, por regla general, de efectos relativos, según decíamos, en cuanto a otorgar la calidad de acreedor y deudor, pero produce efectos absolutos respecto a la situación jurídica creada por él.

Más o menos lo mismo se expresa por otros autores, efectuando la distinción entre el vínculo jurídico creado por el contrato y su oponibilidad. El contrato, como todas las demás obligaciones y créditos, no vincula sino a las partes, ya que generalmente los terceros ni pueden exigir el cumplimiento ni están obligados a hacerlo; es lo mismo que expresan Planiol y Ripert: el contrato no otorga la calidad de acreedor y deudor sino a las partes. Pero frente a los terceros, el contrato es oponible, por regla general, al igual que los derechos reales: nadie puede desconocer la existencia del crédito y obligación a que da lugar, lo que es más o menos lo mismo que decir que en este sentido el contrato produce efectos absolutos.

109. *Partes y terceros* Si en cuanto al otorgamiento de los derechos y obligaciones que genera el contrato, sólo afecta, por regla general, a las partes y no a los terceros, interesa precisar quiénes invisten en él una y otra categoría.

Son partes en un contrato quienes han concurrido a su celebración, personalmente o por intermedio de un representante legal o convencional. Todas las demás personas son terceros, definición negativa inevitable, pues no hay otra forma de involucrarlos.

Sin embargo, la situación no es igual para todos los terceros, y para precisarlos es necesario distinguir los siguientes casos:

- 1º Del sucesor o causahabiente a título universal;
- 2º Del causahabiente a título singular;
- 3º Del contrato colectivo;
- 4º De los acreedores de las partes;
- 5º De los terceros a cuyo favor se establece un derecho en el contrato (estipulación a favor de otro);
- 6º De los terceros por cuya cuenta se promete una obligación (promesa del hecho ajeno);
- 7º Del tercero sobre cuyo patrimonio se ha celebrado un contrato, y
- 8º Del tercero en cuyo perjuicio se ha celebrado un contrato.

En los números siguientes analizaremos todas estas situaciones, aun cuando, como queda dicho, algunas de ellas las dejaremos para los párrafos siguientes; de todos modos, con las debidas referencias quedará el cuadro completo de los casos en que el tercero se ve afectado o tiene interés en un contrato ajeno.

Estos terceros reciben el nombre de relativos, por oposición a los absolutos, a quienes en nada afecta el contrato ni sus estipulaciones.

110. I. *Sucesores o causahabientes a título universal.* El contrato afecta en todos sentidos a los herederos del causante, quienes, en nuestro derecho, son sus únicos sucesores o causahabientes a título universal.

En nuestro Código no puede decirse que los herederos sean terceros extraños al contrato, pues está inspirado en la doctrina clásica de que ellos son los continuadores de la persona del difunto. Como lo dice el Código francés, el que contrata para sí, contrata también para sus herederos (Art. 1.122). Sin utilizar las mismas expresiones, dispone igual nuestro Art. 1.097: los asignatarios a título universal (herederos) "representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles".

Como lo destaca el precepto, el principio tiene una excepción: si bien, por regla general, a los herederos se transmite la calidad de acreedor o deudor que tenía el causante en cualquier relación obligacional, el contrato no se traspasa a los asignatarios a título universal si los derechos y obligaciones emanados de él son intransmisibles (Nº 1.042), lo que ocurre generalmente en los contratos intuitu personae, verbi gracia, mandato que, normalmente, se extingue por la muerte de cualquiera de las partes.

111. II. *Sucesores o causahabientes a título singular.* Son sucesores o causahabientes a título singular de una persona, aquellos que han adquirido de ésta un bien o una relación jurídica determinados, como por ejemplo, el legatario que sucede al causante en el bien legado, el donatario respecto al objeto donado, el comprador en cuanto a la cosa comprada, etc.

Se presenta si aquí el problema de precisar si a estos terceros afectan los contratos celebrados por su causante, pues es difícil resumir en reglas generales las múltiples situaciones que pueden darse. Creemos que son bastante exactas en todo caso las siguientes cuatro reglas:

1º El causahabiente a título singular no se ve nunca afectado por los actos ejecutados y los contratos celebrados por el causante respecto de otros bienes de su patrimonio; sólo puede ser eventualmente alcanzado por los celebrados en relación al bien o relación jurídica determinados de que se trata;

2º En cuanto a éstos, la regla general es igualmente que no afectan al sucesor a título singular;

3º Sin embargo, le empezarán en los casos en que la ley expresamente lo determine así, según diremos en el número siguiente, y

4º A falta de ley que resuelva positiva o negativamente el punto, aparece en toda su intensidad la ya señalada dificultad para establecer reglas generales. Hay quienes pretenden fijarla diciendo que el tercero se beneficia de los derechos adquiridos por el causante sobre la cosa; otros expresan más o menos lo mismo, aseverando que en todo cuanto lo beneficie, el tercero adquirente a título singular tiene facultad para apropiarse de los contratos del causante sobre la cosa, y viceversa, no le afectan en la parte en que lo perjudiquen. También se ha formulado esta regla general sosteniendo que el causahabiente a título singular se ve afectado por los contratos del causante que dicen relación con el fin económico a que normalmente está destinada la cosa y atendiendo al cual es indispensable que este tercero adquiera la calidad de acreedor o deudor.

El problema ha de resolverse en cada caso particular de acuerdo a uno de los criterios señalados.

En los números siguientes citaremos por vía ejemplar algunas situaciones previstas por la ley, y señalaremos el vacío grave de nuestra legislación en materia de traspaso de universalidades de hecho.

112. A. *Contratos que por disposición de ley afectan al sucesor a título singular.* Como dejamos establecido, citaremos algunos ejemplos de disposición legal que hacen cargar al sucesor a título singular con contratos de su causante, para permitir establecer el criterio que se sigue en la materia:

1º Arrendamientos.

Si se transfiere una cosa que se encuentra arrendada a un tercero, hay casos en que el adquirente debe respetar los arriendos celebrados por el anterior propietario; ello ocurre, dicho en términos muy generales, cuando el arrendamiento constaba por escritura pública (Art. 1.962). El sucesor a título singular se ve afectado por los contratos de su causante, pues pasa a ser acreedor de la renta de arrendamiento y demás obligaciones del arrendatario y deudor de la obligación de mantener a éste en el goce pacífico de la cosa arrendada, y demás deberes del arrendador.

Igualmente, según el Art. 792, el usufructuario está obligado a respetar los arriendos de la cosa fructuaria, contratados por el propietario antes de la constitución del usufructo.

También, según veremos en el Nº 500, producida la resolución, verbi gracia, de una compraventa por no pago del precio, queda sin efecto el contrato y la cosa vendida vuelve a poder del vendedor, quien, sin embargo, está obligado a respetar los actos de administración efectuados por el comprador, y entre ellos los arriendos por éste celebrados.

Finalmente, la nueva legislación impone también obligaciones al adquirente de inmuebles de respetar los arriendos existentes en ellos, cuando menos por ciertos plazos bastante extensos.⁸⁹

En cambio, si, por ejemplo, se compra un inmueble y el vendedor adeuda a un contratista alguna suma por reparaciones en él efectuadas, esta deuda no afectará al adquirente, quien no pasa a ser deudor del contratista.

2º Seguros.

De acuerdo a los Arts. 530 y 531 del Código de Comercio, por regla general el adquirente a título universal o singular de la cosa asegurada, se beneficia de los seguros contratados a favor de ella, y, en consecuencia, pasa a ser deudor de la obligación de pagar la prima y acreedor de la indemnización, si hubiera lugar a ella.

113. B. *Traspaso de universalidades.* Nuestra legislación, muy influenciada por la teoría del patrimonio atributo de la personalidad (Nº 3), reconoce únicamente esta universalidad jurídica, intransferible por acto entre vivos y que sólo puede ser adquirida a título universal por herencia. En tal evento la regla general es que el asignatario a título universal pase a ocupar el lugar jurídico del causante y se le transmitan todos sus derechos y obligaciones. A su vez, el heredero puede ceder su derecho de herencia y en tal caso traspasa también una universalidad jurídica, formada por toda la herencia o una cuota

⁸⁹ Véase Nº 1.166.

de ella. Nada de extraño tiene entonces que pasen al cesionario todas las relaciones jurídicas comprendidas en la sucesión, pues reemplaza jurídicamente al heredero cedente (Nº 1.079).

Nada semejante ocurre, en cambio, con las llamadas universalidades de hecho, dando lugar a serios problemas en la enajenación de establecimientos comerciales, industriales, mineros, etc. Para esta enajenación no existe en nuestro Derecho una reglamentación específica, y, en consecuencia, cada uno de los elementos comprendidos en ella, siguen desempeñando su mismo rol jurídico, y su transferencia, sujeta a las reglas que le son propias; los créditos deberán traspasarse al adquirente por la vía de la cesión de derechos, y las obligaciones, por los medios imperfectos que establece la legislación.

La tendencia actual en éstas, en cambio, es darle el tratamiento que merecen a los traspasos de universalidades, según volveremos a insistir en la parte destinada a las modificaciones subjetivas de créditos y obligaciones (Nº 1.158).⁹⁰

⁹⁰ Hemos querido llamar la atención sobre este punto, pues en la legislación universal se encuentra en pleno desarrollo la teoría de la Empresa, como un ente jurídico distinto de la persona natural o jurídica que es su propietaria, y en que debe encontrar su solución lógica el problema esbozado.

El Derecho de la Empresa invade todo el sistema jurídico, como lo ha hecho con la Economía, por su enorme desarrollo alcanzado en el presente siglo y su tremenda significación en la vida de los pueblos. Puede apreciarse cómo entre nosotros en las diversas leyes de intervención económica dictadas en los últimos años, el legislador corrientemente se refiere a la "Empresa", sin que exista un concepto unitario de la misma.

En el Código alemán y legislaciones por él inspiradas hay esbozos de solución al problema, y el Código italiano de 1942 lo afronta directamente, en especial en el Título II del Libro V, pero sin que pueda decirse que ni en la doctrina ni legislación comparadas exista una teoría plenamente elaborada al respecto. (Véase Sergio Fuenzalida Puelma, *Concepto jurídico de la Empresa y su relación con otras figuras del Derecho*, publicado en la RDJ, Tomo 64, Primera Parte, pág. 39, y Messineo, ob. cit., T. II, págs. 195 y sigtes. Un fallo interesante al respecto que aplica en nuestra legislación la teoría de la Empresa, en RDJ, T. 66, sec. 3ª, pág. 22).

De ahí que en nuestro país, como en la mayoría, jurídicamente se confunden la Empresa y la persona natural o jurídica que es su propietaria; si es de una sociedad, por la personalidad jurídica de ésta que le otorga patrimonio propio, es posible hasta cierto punto el traspaso de la Empresa sin que ella pierda su identidad mediante el subterfugio del reemplazo de socios por el simple traspaso de acciones si es anónima, y por sucesivas modificaciones cuando es de personas. Pero si la sociedad es dueña de varias Empresas, vuelve a resurgir la dificultad.

Es ésta una de las reformas que más se hace sentir en nuestro Derecho.

En parte esta necesidad ha sido llenada en el Decreto Ley 2.200 sobre Contrato de Trabajo y Protección de los Trabajadores, hoy Código del Trabajo. Dice el inc. final del Art. 3º: "Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotado de una individualidad legal determinada".

Como consecuencia de lo anterior, el inc. 2º del Art. 4º dispone que "las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la

114. III. *El contrato colectivo. Referencia.* El contrato colectivo (Nº 80) es una marcada excepción al efecto relativo del contrato pues otorga derechos y establece obligaciones para quienes no concurren con su voluntad a su otorgamiento siempre, naturalmente, que se hayan reunido las mayorías o representación exigidas por la ley.

115. IV. *Los acreedores de las partes.* Los acreedores de los contratantes se ven indudablemente afectados por las convenciones efectuadas por ellos: los acreedores del deudor, porque deberán soportar la concurrencia del nuevo acreedor en los bienes del obligado, en virtud del derecho de garantía general que todos ellos tienen; incluso éste puede imponerse a los restantes en virtud de una preferencia legal (Nº 976).

Interesan, igualmente, a los acreedores del acreedor los créditos que éste adquiera, pues a ellos pasa a extenderse su derecho de garantía general.

No por ello los acreedores del deudor o del acreedor del contrato celebrado, pasan a tener dichas calidades respecto de éste; es éste típicamente un problema de oponibilidad del contrato (Nº 148).

Veremos también en su oportunidad que los acreedores del deudor pueden impugnar los actos y contratos celebrados por éste en fraude de sus derechos mediante el ejercicio de la acción pauliana o revocatoria (Nº 774).

Y, a la inversa, en algunas legislaciones —y se discute si en la nuestra— los acreedores del acreedor pueden ejercer en lugar de éste las acciones y derechos suyos, cuando hay negligencia de su parte en invocarlos. Es la llamada acción oblicua o subrogatoria (Nº 758).

116. V. *Terceros a cuyo favor se establece un derecho en un contrato. Referencia.* Esta situación se presenta en la estipulación a favor de otro, que analizaremos en el párrafo que a éste sigue.

117. VI. *Terceros por cuya cuenta se promete una obligación. Referencia.* Nos referimos en este caso a la promesa de hecho ajeno, que trataremos en el párrafo 3º de esta sección.

118. VII. *Terceros sobre cuyo patrimonio se ha celebrado un contrato. Referencia.* Un tercero puede estar involucrado en un contrato si las partes han convenido respecto de un bien de su dominio.

empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos del trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores". Por tratarse de un traspaso de empresa la relación laboral también pasa a los nuevos propietarios.

Ya hemos dicho que en nuestra legislación el contrato sobre causa ajena es válido, y así pueden venderse, arrendarse, darse en comodato, donarse, legarse, etc., los objetos de otro. Lo que ocurre sí, es que tales actos no afectarán al verdadero dueño, le son inoponibles, y por ello volveremos sobre el punto al tratar esta institución (Nº 154).

119. VIII. *Terceros perjudicados por el contrato celebrado.* Hay muchos casos en que el contrato perjudicará a terceros, como señalábamos en el Nº 115 respecto de los acreedores del nuevo deudor. Pero ello no empece a la legitimidad de tales actos mientras no medie fraude, o sea, intención de perjudicarlos.

Este daño también se presenta en ciertos casos de contratos simulados, y en tal caso el tercero tendrá derecho a impugnarlos por la acción de simulación, según veremos en el párrafo 4º de esta Sección.

Párrafo 2º

La estipulación en favor de otro

120. *Concepto.* La estipulación en favor de otro, o contrato a favor de terceros, está establecida en el Art. 1.449 del Código. Dice el precepto: "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".

Con estos elementos podemos definir la institución diciendo que consiste en que un contrato celebrado entre dos partes que reciben el nombre de estipulante y promitente haga nacer un derecho a favor de un tercero ajeno a él, llamado beneficiario.

De acuerdo a estas definiciones, el contrato interesa a tres categorías de personas diferentes:

- 1º El estipulante, que es quien contrata a favor del tercero;
- 2º El promitente, quien se compromete a favor del tercero en la calidad de deudor de éste, y
- 3º El beneficiario, que es el acreedor de la estipulación efectuada en su favor.

121. *Aplicación: los casos más frecuentes.* Como pudo apreciarse con la sola lectura del Art. 1.449, la estipulación a favor de otro es una institución de amplia aceptación en nuestra legislación, lo cual

fue una anticipación de nuestro Código a su época, pues la misma es la tendencia actual del Derecho Comparado.

En cambio, en el Derecho Romano y en el francés se la aceptaba con muchas limitaciones; en general, únicamente en dos situaciones: si es una cláusula en un contrato que también interesa al estipulante, y cuando va acompañada de una donación con carga. Pero dada la gran utilidad de ella, la jurisprudencia francesa, con su habitual despreocupación por el texto de la ley, ha soslayado las limitaciones y permite una aplicación muy liberal de la estipulación a favor de otro.

Pero si bien ésta puede tener lugar en cualquier clase de contratos, los casos más notorios son los siguientes:

1º. El contrato de seguro.

Por ejemplo, el marido contrata una póliza de seguro de vida a favor de su cónyuge; es típica estipulación a favor de otro, pues el contrato lo celebran el marido y la Compañía de Seguros, y el beneficio es para un tercero ajeno al contrato, la mujer.

2º. Donación con carga.

Por ejemplo, una persona dona a otra una suma de dinero, y le impone la obligación de comprarle un vehículo a un tercero; el contrato de donación es entre donante y donatario, pero él origina un beneficio a otra persona.

3º. Contrato de transporte.

Y así, si envió una encomienda a otra persona, el contrato lo celebra yo con la empresa de transportes, y el derecho lo adquiere el consignatario de la encomienda, ajeno a la convención.

Sin embargo, puede servir muchos objetivos distintos, pues inclusive por su intermedio es posible efectuar traspaso de deudas, como lo veremos en su oportunidad (Nºs. 1.147 y 1.154).

Una sentencia de nuestros tribunales le ha impuesto sí la limitación de que debe versar sobre contratos patrimoniales.⁹¹

122. *La estipulación a favor de otro constituye excepción al efecto relativo del contrato.* La institución que comentamos —y por ello la tratamos en esta Sección— constituye una marcada excepción al principio de que el contrato, por regla general, sólo otorga derechos y obligaciones a las partes contratantes.

Aquí, el contrato se celebra entre estipulante y promitente, pero el derecho, o sea, la calidad de acreedor, nace a favor del beneficiario, ajeno al contrato. Y si bien, según veremos, éste debe aceptar la estipulación, su derecho no nace con su aceptación, sino con aquélla (Nº 132).

⁹¹ RDJ, T. 45, sec. 1ª, pág. 258.

123. *En la estipulación a favor de otro no hay representación.* Cuando en un contrato actúa un representante legal o convencional, no hay estipulación a favor de otro porque su efecto no se produce para un tercero extraño al acto: se entiende que el representado ha actuado justamente por medio de su representante.

En la estipulación a favor de otro no hay representación; así lo señala expresamente el Art. 1.449: "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla". Además, el precepto sigue justamente al 1.448, que trata de la representación. Así también se ha resuelto.⁹²

Esto tiene importancia porque la institución puede fácilmente confundirse con otras, y este elemento de la ausencia de representación permite la distinción (Nº 134).

124. *Requisitos de la estipulación a favor de otro.* Para estudiar los requisitos de la institución, es preciso examinarlos desde el punto de vista de las partes que intervienen, estipulante, promitente y beneficiario, y del acto celebrado.

125. I. *Requisitos del estipulante, promitente y del acto.* No existe ninguna disposición ni puede formularse regla general alguna para precisar los requisitos de la estipulación a favor de otro en cuanto al contrato y las partes que lo celebran, ya que ellos dependerán de la convención de que se trate. Y es así como si se estipula a favor de un tercero en una donación, deberán cumplirse las condiciones de ésta.

En consecuencia, lo único que podemos decir es que tanto estipulante como promitente deben tener la capacidad suficiente para celebrar el acto de que se trate. Respecto de éste, no existe en nuestra legislación un requisito general como en la francesa, en que se exige su accesoriedad a una obligación principal; por tanto sólo deberá cumplir los requisitos propios del contrato que se celebra.

126. II. *Requisitos del beneficiario.* El beneficiario está en una situación muy especial, porque es totalmente extraño al contrato; en su celebración no interviene su voluntad para nada.

Doctrinariamente se señala que deben concurrir, no obstante lo expuesto, dos requisitos en la persona del beneficiario:

1º Debe tener capacidad de goce para adquirir los derechos que se establecen en su favor.

No se le exige capacidad de ejercicio por la señalada razón de

que no interviene en el contrato; la requerirá conforme a las reglas generales para la aceptación. Pero sí que debe estar en situación jurídica de adquirir el derecho establecido a su favor.

Ello tiene importancia en relación con las prohibiciones que establece la ley para ciertas personas de celebrar determinados actos y contratos que podrían eludirse a través de una estipulación a favor de otro. Ante nuestros tribunales se ventiló el siguiente caso: de acuerdo al Art. 1.796 es nula la compraventa entre el padre y el hijo de familia colocado bajo su patria potestad. Un padre vendió una propiedad a un hijo mayor de edad, por lo cual a éste no afectaba la prohibición señalada, pero este hijo mayor había comprado para sí y sus hermanos menores de edad y sujetos a la patria potestad del vendedor. Nuestro más alto tribunal declaró nulo el contrato.⁹³

2º Debe ser persona determinada, o determinable.

La doctrina clásica exigía que el tercer beneficiario fuese siempre persona determinada y no aceptaba que fuere una persona futura que no existía, o indeterminada. En una oportunidad, nuestra Corte Suprema declaró nula la estipulación a favor de una persona indeterminada.⁹⁴

Pero la tendencia actual en la propia legislación, en especial en materia de seguros, es a permitir que el beneficiario sea persona futura e indeterminada, con tal que pueda determinarse al momento de hacerse exigible el derecho, como ocurre, por ejemplo, en el seguro de vida a favor de los herederos que tenga el estipulante al tiempo de su fallecimiento: el seguro beneficia a todos los herederos, y no únicamente a los que existían al tiempo del contrato.

127. *Efectos de la estipulación a favor de otro. Enunciación.* Para establecer los efectos que produce la estipulación a favor de tercero, es preciso distinguir tres situaciones que veremos en los números siguientes:

1º Los que se producen entre los contratantes: estipulante y promitente;

2º Efectos entre promitente y beneficiario, y

3º Efectos entre estipulante y beneficiario.

128. I. *Efectos entre los contratantes.* Los efectos que la estipulación produce entre estipulante y promitente los podemos a su vez desglosar en tres fundamentales:

1º Sólo el beneficiario puede exigir el cumplimiento;

2º Los que produce la cláusula penal accesoria a la estipulación, y

⁹² RDJ. Ts. 24, sec. 1ª, pág. 84, y 43, sec. 2ª, pág. 65.

⁹³⁻⁹⁴ RDJ, T. 31, sec. 1ª, pág. 43.

3º Revocación de la estipulación.

Los examinaremos en los números siguientes.

129. A. *Sólo el beneficiario puede exigir lo estipulado.* El contrato celebrado producirá sus efectos normales entre las partes, y así, el estipulante de un seguro deberá pagar las primas.

Peró lo excepcional de la institución es que el efecto principal de todo contrato, el derecho a exigir el cumplimiento, incluso forzado de la obligación, no cede a favor de uno de los contratantes, sino del tercero beneficiario. En ello está precisamente la anormalidad de la estipulación en utilidad de otro: únicamente éste puede solicitar el cumplimiento, y no tiene facultad para hacerlo el estipulante, a menos, como lo veremos en el número siguiente, que se establezca una cláusula penal.

130. B. *La estipulación a favor de otro y la cláusula penal.* Como decíamos, existe una forma indirecta con que el estipulante puede compeler al promitente a que cumpla su obligación: agregar a la estipulación para otro una cláusula penal que se hará efectiva si el promitente no cumple lo convenido. La cláusula penal consiste en que una de las partes se sujete a una pena, consistente en dar o hacer algo, si no cumple oportunamente su obligación (Nº 905).

No hay inconveniente alguno en que el promitente se sujete a una pena a favor del estipulante si no cumple oportunamente lo convenido en utilidad del beneficiario; la propia ley lo reconoce así, como se verá a continuación, y en Francia, la cláusula penal en la estipulación a favor de tercero tiene especial importancia, pues, según lo decíamos, el Código de ese país acepta esta institución en algunos casos, uno de los cuales es que el estipulante tenga algún interés en el contrato. Al mediar una cláusula penal a su favor, éste pasa a tenerlo.

Cuando estudiemos la cláusula penal, veremos que, por el carácter accesorio que ella tiene, la nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal (Art. 1.536), pero la que afecte a ésta no trae consigo la de la obligación principal. El precepto citado en sus dos siguientes incisos señala dos casos de excepción aparente al principio señalado: el segundo se refiere a la cláusula penal en la promesa de hecho ajeno (Nº 139), y el tercero, en la estipulación para otro.⁹⁵

En síntesis, esta disposición establece que valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto, si la persona con quien se

⁹⁵ Véanse Sergio Gatica Pacheco, ob. cit., Nos. 271 y 272, págs. 353 y 357, y los autores citados por él.

estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplirse lo prometido. Lo excepcional del caso es que el estipulante no está facultado para exigir el cumplimiento de la obligación principal, pero por no haberse pagado ésta al beneficiario, nace su derecho a cobrar la pena. El estipulante que normalmente no tiene derecho alguno, pasa a tenerlo en el evento de incumplimiento. Pero no es que haya nulidad de la obligación principal, porque ella es válida, pero no exigible por el titular de la pena.

El precepto tendría mayor trascendencia en el Código francés, donde curiosamente no está expresamente establecido, porque en dicho Código la estipulación es nula si el estipulante carece de interés en ella, y la pena se lo otorga; en él sí que la estipulación a favor de tercero es una excepción al principio de que la nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, porque, a la inversa, es ésta la que está validando la obligación principal. Pothier lo decía expresamente, y nuestra legislación se dejó guiar por él, sin recordar la distinta concepción de la institución en el Código chileno.

Por la misma razón se ha llegado a sostener que en el caso no hay cláusula penal propiamente porque ella es accesorio a una obligación principal que en este caso no existe: el estipulante no tiene derecho contra el promitente, sino en el incumplimiento, o sea, sería una obligación principal, pero condicional, sujeta a la condición suspensiva del incumplimiento. La verdad es que la cláusula penal es siempre condicional (Nº 910, 2º), únicamente que aquí lo es en relación a un derecho creado por su titular a favor de un tercero.

131. C. *Revocación de la estipulación.* De acuerdo al ya citado Art. 1.449 en estudio: "mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita del tercero beneficiario es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él".

Aunque a primera vista este derecho de los contratantes pudiera parecer extraño, en realidad no es sino una aplicación de los principios generales; al tratar de la extinción de los contratos, veremos que la misma voluntad que los generó puede ponerles término, de acuerdo al aforismo de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen. En consecuencia, si estipulante y promitente establecieron el contrato a favor de tercero, los mismos pueden dejarlo sin efecto, mientras no haya mediado la aceptación del tercero beneficiario.⁹⁶ En todo caso, la revocación debe ser unánime de los contratantes, y no unilateral por alguno de ellos.⁹⁷

Se trata de un derecho absoluto y, en consecuencia, no cabe aplicar en su ejercicio la doctrina del abuso del derecho (Nº 227); las

⁹⁶ Véase RDJ, T. 33, sección 2ª, pág. 11.

⁹⁷ Sentencia publicada en la G.T. de 1918, 2º sem., Nº 313, pág. 969.

partes pueden revocar la estipulación sin expresar causa y nada puede reclamar el tercero beneficiario a menos que haya mediado su aceptación.

132. II. *Efectos de la estipulación entre promitente y beneficiario.* Estos efectos se producen en virtud de la aceptación del beneficiario, pero debe tenerse presente lo ya dicho: no es esta aceptación la que hace nacer su derecho, no es ella la que le otorga la calidad de acreedor. El derecho del beneficiario existe desde la celebración del contrato y la aceptación no tiene otro objeto que poner término a la facultad de estipulante y promitente de dejar sin efecto la estipulación en la forma vista en el número anterior, y se funda, además, en el principio de que nadie puede adquirir derechos contra su voluntad. De ahí que si el beneficiario fallece antes de dar su aceptación, sus herederos podrán hacerlo; y así se ha resuelto.⁹⁸

De acuerdo a la regla general, la aceptación puede ser expresa o tácita, como lo destaca el Art. 1.449, y su inciso 2º determina cuándo existe esta última: "constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato".⁹⁹

La jurisprudencia ha establecido sí una limitación a este principio: si se ha adquirido un bien raíz para un tercero, la aceptación debe otorgarse por escritura pública.¹⁰⁰

Con la aceptación, el beneficiario queda en situación de exigir cuando corresponda el cumplimiento, de acuerdo a las reglas generales de éste.

133. III. *Efectos entre estipulante y tercero beneficiario.* En principio no se produce relación jurídica alguna entre estipulante y tercero beneficiario, puesto que el derecho nace directamente para éste; el derecho no existe en momento alguno en el patrimonio del estipulante y, en consecuencia, no está sujeto a la garantía general de sus acreedores, sin perjuicio del derecho de éstos a impugnar la estipulación en caso de fraude, por la vía de la acción pauliana (Nº 774).

134. *Naturaleza jurídica de la estipulación a favor de otro.* Se han elaborado numerosas teorías en el afán de explicar esta institución, pero la verdad es que ninguna resulta totalmente satisfactoria. Las

⁹⁸ G.T. de 1922, 2º sem., Nº 255, pág. 1.088 y de 1938, 2º sem., Nº 106, pág. 486. Por la razón apuntada, se ha resuelto que en el seguro de vida el derecho no se adquiere por el fallecimiento del asegurado, sino directamente por el contrato, y en consecuencia no está afecto a impuesto de herencia: RDJ, T. 26, sec. 2ª, pág. 38.

⁹⁹ Hay aceptación tácita en la circunstancia de pagar al estipulante una comisión por la negociación llevada a cabo: RDJ, Ts. 6, sec. 1ª, pág. 28, y 26, sec. 1ª, pág. 8.

¹⁰⁰ G.T. de 1914, 2º sem., Nº 378, pág. 1.052.

principales son la doctrina de la oferta, de la agencia oficiosa, de la declaración unilateral de voluntad y de la creación directa a favor del beneficiario, que examinaremos someramente.

1º Teoría de la oferta.

Fue la predominante en el siglo pasado: se decía que en virtud del contrato los efectos de éste se radicarían en la forma normal en el patrimonio del estipulante, quien luego efectuaría una oferta de su derecho al tercero beneficiario: la aceptación de éste daría lugar a la formación de una segunda convención.

Esta doctrina fue rápidamente abandonada porque no corresponde a la naturaleza de la institución y es sumamente peligrosa para el tercero beneficiario. En efecto, si el derecho se radicara primero en el patrimonio del estipulante, los acreedores de éste, haciendo valer su derecho de garantía general, podrían embargarlo mientras no mediara la aceptación del beneficiario. Hemos señalado, en cambio, en el Nº 132, que este peligro no existe precisamente porque el derecho nace directamente a favor del tercero. Además, la oferta de un contrato caduca entre otras causales por la muerte del oferente (Nº 45), y en consecuencia, si el estipulante falleciera antes de la aceptación del beneficiario, la oferta efectuada a éste caducaría y ya no podría adquirir su derecho. Ello no ocurre, por ejemplo, en el seguro de vida en que el derecho del tercero se hace efectivo precisamente al fallecimiento del estipulante.

2º Teoría de la gestión de negocios.

Aparecida el siglo pasado, ha tenido su principal propugnador en el tratadista francés Planiol. Para éste, el estipulante no sería sino un agente oficioso, un gestor de negocios ajenos que actúa sin mandato; la aceptación del tercero equivale a la ratificación en la gestión de negocios ajenos.

La verdad es que ambas instituciones son muy semejantes; este cuasicontrato consiste precisamente en administrar un negocio sin mandato de su dueño. La verdad es que fuera de los casos típicos de una y otra institución, pueden presentarse múltiples situaciones en que resulte difícil para el intérprete determinar si se trata de estipulación para tercero o gestión de un negocio de éste, y tiene importancia precisarlo porque producen distintos efectos.

Desde luego, como lo señala el propio Art. 2286, el dueño del negocio gestionado puede quedar obligado respecto al gestor, mientras que el tercero beneficiario no adquiere obligaciones, sino derechos; en seguida, el propio gestor está obligado a terminar su gestión, mientras que el estipulante, con el consentimiento del promitente, puede, incluso, revocar el acto.

Aun en el plano doctrinario, hay diferencias entre ellas, puesto que siempre la gestión lleva implícita la idea de representación, de actuación por cuenta de un tercero y si éste ratifica lo obrado por el

gestor oficioso, ha habido lisa y llanamente un mandato: la estipulación a favor de otro es ajena a toda idea de representación (Nº 123): el estipulante actúa a su propio nombre.

Por otro lado, si la estipulación a favor de otro no fuere sino una agencia oficiosa, no se justificaría que el legislador reglamentara independientemente ambas instituciones, y habría bastado establecer una sola de ellas. Al no hacerlo así, el Código revela que en su concepto son actos distintos.

En todo caso esta doctrina elimina todos los inconvenientes de la teoría de la oferta.

3º Teoría de la declaración unilateral de voluntad.

La ha sostenido principalmente el tratadista francés Capitant, diciendo que el promitente se obliga para con el tercero beneficiario por su propia voluntad, por una declaración unilateral de ella. Pero esto no es efectivo, por cuanto se ha obligado por un contrato con el estipulante.

4º Teoría de la creación directa en favor del beneficiario.

Para esta doctrina, el derecho nacido de la estipulación se radica directamente en el patrimonio del beneficiario, y de ahí que se la llame de creación directa del derecho en favor de éste.

Ha tenido el mérito de remarcar este efecto tan particular de la institución, pero no lo explica, y por ello algunas opiniones la complementan con la anterior; sin embargo, se olvida la intervención determinante del estipulante y que éste, con acuerdo del promitente puede revocar el contrato.

Se ha sostenido que esta doctrina es la aceptada en nuestra legislación, argumentando con lo dispuesto en el inc. 2º del Art. 8º del DFL. 251 del año 1931, sobre Compañías de Seguros: "el valor de las pólizas de seguro de vida cede exclusivamente en favor del beneficiario", pero ya hemos dicho que se trata de un efecto común y esencial de toda estipulación a favor de terceros.

La conclusión es que no hay explicación totalmente satisfactoria de la institución y ello es natural, porque la estipulación en beneficio de otro es una excepción a las reglas generales, a los efectos relativos del contrato y será difícil encuadrarla plenamente en otra institución.

Párrafo 3º

La promesa de hecho ajeno

135. *Concepto.* A esta institución se refiere el Art. 1.450 en los siguientes términos: "siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo repre-

sentante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa".

De esta disposición se desprende claramente que la promesa del hecho ajeno no altera en absoluto las reglas generales de los contratos; no es una excepción al efecto relativo de éstos, como ocurre con la estipulación a favor de otro, porque en ésta el tercero beneficiario ajeno al contrato adquiere un derecho. En la promesa del hecho ajeno, en cambio, el tercero no contrae obligación alguna, y así lo destaca el precepto transcrito. Es lógico que así sea, ya que el tercero no tiene por qué quedar obligado por el contrato celebrado y al cual no ha concurrido con su consentimiento.

El tercero sólo se obliga, como lo señala el precepto, en virtud de su ratificación; sólo entonces nace su obligación, y ella deriva de su propia voluntad.

Por la promesa de hecho ajeno sólo contrae obligación el que se comprometió a que el tercero haría, no haría o daría una cosa, y su obligación es de hacer: que el tercero ratifique, esto es, consienta en la obligación que se ha prometido por él.

En consecuencia, esta institución no es sino una modalidad especial de la prestación en la obligación de hacer, en que el objeto de ella es que el tercero acepte.

Como en la estipulación a favor de otro intervienen tres personas: el promitente, quien contrae la obligación de hacer señalada; el prometido o acreedor, y el tercero que será el obligado una vez que ratifique. Y también al igual que en el contrato para tercero, es requisito indispensable para que estemos frente a una promesa de hecho ajeno que no medie representación, pues en tal caso hay lisa y llanamente obligación para el representado que no ha sido ajeno al contrato. Así lo señala el Art. 1.450, al decir: "de quien no es legítimo representante", y se ha fallado por los tribunales.¹⁰¹

136. *Aplicación.* La promesa de hecho ajeno es de aplicación general; no hay limitaciones al respecto, pero puede tener interés especial en múltiples situaciones, de las cuales citaremos algunas por vía ejemplar y a fin de redondear el concepto de la institución:

Un dueño de un teatro tiene gran interés en la actuación de un determinado artista, y un empresario se compromete con él a obtener que el artista actúe en su teatro; nadie podrá obligar a éste a hacerlo si no quiere, pero si se niega a dar la función, el empresario deberá indemnizar los perjuicios al dueño del teatro.

¹⁰¹ RDJ, T. 43, sec. 2ª, Pág. 65.

Una persona está litigando contra otras dos en un mismo pleito, y celebra con una de ellas una transacción para terminar el litigio, comprometiéndose ésta a que el colitigante ratificará la transacción. Si no ocurre así, el promitente deberá indemnizar los perjuicios a su contrincante con quien otorgó la transacción.

Un fallo de nuestros tribunales incidió en otro caso de promesa de hecho ajeno: un contrato entre dos socios en que uno se comprometió a obtener la disolución anticipada de la sociedad.¹⁰²

137. *Paralelo con otras instituciones.* La promesa de hecho ajeno se asemeja a otras instituciones, y al igual que en la estipulación a favor de otro será difícil en determinadas circunstancias distinguirla.

1º Gestión de negocios.

También en este caso se está actuando por un tercero, sin tener mandato de él, como ocurre en la gestión de negocios ajenos, y en verdad pareciera que la promesa del hecho de otro no fuere sino una forma particular de la agencia oficiosa, pero ajena a toda idea de representación.

2º La fianza.

Promesa de hecho ajeno y fianza se aproximan porque en el fondo lo que está haciendo el promitente es garantizar con su propia responsabilidad la ratificación del tercero; por ello los franceses la llaman cláusula porte forte, esto es, salir garante. Pero existe una diferencia entre ellas que es fundamental: en la fianza se garantiza justamente el cumplimiento de una obligación ya existente; aquí, que existirá la obligación, o sea, que el tercero ratificará.

Sin embargo de lo cual no hay inconveniente alguno en que el promitente se comprometa no sólo a la ratificación, sino que garantice, además, el cumplimiento de la obligación, una vez que haya sido ratificada.

3º Promesa de contrato.

Importa no confundir la promesa de hecho ajeno y el contrato de promesa a que se refiere el artículo 1.554 del Código, y que ya hemos definido como la promesa de celebrar un contrato en el futuro; en ésta, los contratantes se comprometen personalmente a otorgar en el futuro un contrato claramente especificado.

Ambas clases de contratos imponen una obligación de hacer, pero en el contrato de promesa es otorgar el contrato prometido, y en la promesa del hecho ajeno, el deudor se compromete a obtener que un tercero dé una cosa, ejecute algo o se abstenga de hacerlo. Un ejemplo aclarará la idea: si me comprometo con una persona a venderle mi casa el 1º de mayo próximo, es una promesa de venta, y

estoy obligado en esa fecha a otorgar la escritura de compraventa. Pero si a la misma persona le prometo que un tercero le venderá su casa en igual fecha, hay una promesa de hecho ajeno, y estoy obligado a obtener la ratificación del tercero bajo pena de indemnizar los perjuicios.

Y la diferencia resulta de capital importancia, porque en el contrato de promesa si yo no cumplo se me puede exigir incluso forzadamente el otorgamiento de la venta definitiva, mientras que en el otro caso si el tercero no ratifica, mi cocontratante no le puede exigir nada, sino únicamente tiene acción en mi contra por mi incumplimiento de no obtener su ratificación, y estaré obligado a indemnizarle los perjuicios. Así se ha resuelto.¹⁰³ Además, el contrato de promesa es siempre solemne y muy estricto en sus requisitos, lo que no ocurre, según veremos, en la promesa de hecho ajeno.

138. *Requisitos de la promesa de hecho ajeno.* También hay que separarlos en referencia al contrato entre promitente y acreedor, y a la ratificación del tercero.

No es posible tampoco sentar reglas generales, por cuanto dependerán los requisitos del contrato de la especie de que se trate. Desde luego, como se ha fallado, es consensual, por cuanto el legislador no lo somete a ninguna solemnidad en especial.¹⁰⁴

Respecto del tercero, deberá cumplir las exigencias necesarias para efectuar la ratificación; como la ley no ha definido en qué consiste ésta, se ha fallado que debe ser entendida en su sentido natural y obvio,¹⁰⁴ y la constituirán todos los actos del tercero que importen atribuirse la calidad de deudor que se le ha otorgado. La única limitación que han impuesto nuestros tribunales es que si la obligación versa sobre bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos, la ratificación debe otorgarse por escritura pública.¹⁰⁵

139. *Efectos de la promesa de hecho ajeno.* Hay que distinguirlos también entre las diferentes partes que intervienen, tal como lo hicimos en la estipulación a favor de otro.

Pero en realidad entre promitente y tercero no resulta ningún efecto, salvo lo que ellos hayan convenido para que este último otorgue la ratificación.

Las relaciones entre el acreedor y el tercero sólo tendrán lugar cuando éste ratifique y entonces dependerán de la clase de obligación prometida. Como lo destaca el propio Art. 1.450, ella puede ser

¹⁰³ RDJ, T. 54, sec. 1ª, pág. 36.

¹⁰⁴ El mismo fallo de la nota anterior.

¹⁰⁵ G.T. de 1889, T. II, Nº 2.288, pág. 1.538, y de 1900, T. I, Nº 1.213, pág. 1.183.

¹⁰² RDJ, T. 31, sec. 1ª, pág. 157.

de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Otoñada la ratificación, el deudor queda ya obligado como cualquier otro, y procederá en su contra la ejecución forzada y la indemnización de perjuicios si no cumple.

Lo que nunca faltará en la promesa del hecho ajeno es la responsabilidad del promitente. Ya hemos dicho que éste contrae una obligación de hacer: obtener la ratificación. Este es el "hecho" prometido que da nombre a la institución.

Naturalmente, si el promitente fracasa en su intento, el acreedor no podrá (como por lo demás ocurre en muchas obligaciones de hacer: N° 803) obtener el cumplimiento forzado de la deuda, pues no habrá forma de obligar al tercero a ratificar. Por ello es que el Art. 1.450 da acción al acreedor para obtener que el promitente le indemnice los perjuicios del incumplimiento; es su único derecho.¹⁰⁶

Sin embargo, es posible que al respecto se presente una situación dudosa: que la obligación prometida pueda cumplirse por el propio promitente u otro tercero distinto del ofrecido en el contrato. En tal caso, ¿estará el acreedor obligado a aceptar esa forma de cumplimiento? No será lo frecuente, pues generalmente se recurre a la promesa del hecho ajeno teniendo en mira alguna cualidad especial del tercero, pero creemos que no obstante la mala fe que podría existir en la actitud del acreedor, no sería posible obligarlo a aceptar otra forma de cumplimiento. Se opondría a ello el Art. 1.450, que es categórico al señalar el efecto de la no ratificación, y el principio de la identidad del pago que consagra el Art. 1.569 (N° 615): el acreedor no puede ser obligado a recibir otra cosa que la debida, y el pago debe hacerse "bajo todos respectos" en conformidad al tenor de la obligación.

Finalmente, los perjuicios que debe indemnizar el promitente en caso de no obtener la ratificación del tercero, pueden ser prefijados en el contrato en que se prometió el hecho ajeno mediante una cláusula penal, que no es sino una evaluación anticipada y convencional de los daños para el caso de incumplimiento. No hay inconveniente alguno que en la promesa del hecho de tercero, las partes fijen de antemano por medio de la cláusula penal el monto de la indemnización que pagará el promitente al acreedor si aquél no ratifica; y tanto es así, que según lo vimos en el Art. 1.536, tras sentar el principio de que la nulidad de la obligación principal acarrea la de la pena, agrega en su inc. 2ª:

"Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona".

¹⁰⁶ Sentencia citada en las notas 104 y 105; RDJ, T. 54, sec. 1ª, pág. 36.

Este precepto ha dado lugar a problemas de interpretación, porque se le ha solido conectar directamente con el Art. 1.450 y se ha topado con el inconveniente de que ambas redacciones no coinciden. En nuestro concepto, existen dos situaciones bien diferentes:

1ª El promitente se ha sujetado a una pena para el caso de que el tercero no ratifique la obligación prometida por él. Semejante cláusula penal es perfectamente válida y nada tiene de anormal, porque está accediendo a una obligación principal existente: la de obtener la ratificación, que es la que el Art. 1.450 impone al promitente, y cuyo incumplimiento lo obliga a la pena. El Art. 1.536 no tenía por qué referirse a esta situación que es igual a la de cualquiera otra cláusula penal.

2ª El caso previsto por el precepto es diferente: la pena ha sido impuesta al promitente para el caso de no cumplirse por el tercero la obligación prometida. El promitente está garantizando más que la ratificación, el cumplimiento de la obligación misma. Y entonces es evidente que si el tercero no ratifica, no habrá ya cumplimiento posible, y el promitente debe la pena. En tal caso, sí que la situación ya no es normal, porque la obligación principal no existe, pues habría nacido sólo con la ratificación, pero el Código no es muy preciso al determinar que ella hace excepción al inciso primero, ya que éste habla de nulidad. En el evento propuesto no hay nulidad, sino que la obligación no alcanzó a nacer.

En esta cláusula penal, pueden, pues, ocurrir dos cosas: el tercero ratifica y no cumple; se deberá la pena y nada hay de anormal porque la obligación principal existe. Y si el tercero no ratifica, se deberá la pena, en la forma antedicha, y la situación es excepcional porque la obligación no existe. La expresión "aunque" que utiliza el precepto, confirma esta interpretación: aun si no hay ratificación, se debe la pena. Con mayor razón se la deberá si ratificada la obligación, no se la cumple.¹⁰⁷

Por ello es que en el caso de que se esté respondiendo por el cumplimiento y no haya ratificación, se ha sostenido que propiamente no hay cláusula penal, al igual que en la estipulación a favor de otro (N° 130), sino obligación condicional, opinión que no compartimos por las razones dadas en dicho número.

¹⁰⁷ En nuestra doctrina, Meza Barros, ob. cit., T. I, N° 51, pág. 48, no efectúa la distinción entre la obligación de la promesa de hecho ajeno, y la obligación que se ha prometido. Claro Solar, ob. cit., T. X, N° 566, pág. 506, da la interpretación, a nuestro juicio correcta, al precepto, pero sin analizar su alcance en relación al inc. 1ª. Gatica, ob. cit., N° 271, pág. 353, sostiene que el inc. 2ª del Art. 1.536 no puede referirse a otra situación que la reglamentada en el Art. 1.450, y ello lo lleva a reprochar la redacción del precepto.

pueden resultar dos órdenes de alteraciones a las reglas generales de los efectos del contrato:

1º Entre las partes, porque el acto aparente puede ser privado de fuerza entre ellas, dándole, con las limitaciones señaladas, vigor al acto disfrazado, y

2º En cuanto a los terceros, porque por regla general el acto simulado y la contraescritura les son inoponibles, tema a que nos referimos en el párrafo siguiente.

147. *El contrato fiduciario e indirecto.* Parientes cercanos a la simulación, aunque no la implican necesariamente y suelen ser difíciles de distinguir de ella y entre sí, son los llamados contratos fiduciarios e indirectos, de antigua prosapia, pero que la doctrina moderna ha pretendido elaborar científicamente para hacerlos formar categorías particulares de contratos.¹²⁵

La voz fiducia implica confianza, y en tal sentido se refiere generalmente a los contratos *intuitu personae*, en que la fe en el otro contratante es el motivo que decide a la parte a contratar, como en el mandato.

En el contrato fiduciario e indirecto existe también una confianza, pero en otro sentido; lo que ocurre en ellos es que se utiliza una determinada figura jurídica para obtener otros efectos que los propios de ella, quedando a la sola fe del otro contratante reducirla posteriormente a los realmente buscados por las partes. Por ejemplo, en vez de darle en prenda un objeto al acreedor en garantía del crédito, se le traspasa el dominio del mismo, obligándose el acreedor a restituirlo una vez pagada la deuda.

Pueden estas figuras llevar envuelta simulación y fraude a terceros o a la ley, y en tales casos quedan expuestas a la sanción propia de estos casos.

Párrafo 5º

Oponibilidad e inoponibilidad del contrato

148. *Oponibilidad del contrato.* Cuando señalamos los deslindes del efecto relativo del contrato, hicimos presente una distinción que evita equívocos en cuanto a la existencia misma del contrato y sus efectos y a los derechos y obligaciones que él genera (Nº 108).

¹²⁵ Véanse al respecto Fernando Fueyo L., *Algunos aspectos del negocio fiduciario*, publicado en RDJ, T. 56, Primera Parte, pág. 49; Messineo, ob. cit., T. II, pág. 453 y la bibliografía extranjera por ellos citada.

La situación jurídica nueva que crea el contrato no puede normalmente ser negada por nadie; produce efectos erga omnes. Salvo los casos de excepción, estamos todos obligados a reconocer la existencia del contrato y la calidad de acreedor y deudor que de él puede emanar para las partes, y los derechos y obligaciones creados por él. En tal sentido el contrato tiene eficacia aun respecto de terceros.

Estas situaciones jurídicas pueden ser de índoles variadas:

1º Pueden generar un derecho real.

Si bien ya hemos señalado que en nuestra legislación el solo contrato no es capaz de transferir el dominio u otros derechos reales, pues requiere, además, que opere uno de los modos de adquirir, tan pronto como ha ocurrido esto último, se ha traspasado o constituido un derecho real que como tal es absoluto en cuanto puede oponerse erga omnes. Nadie puede discutir la adquisición de este derecho, y así, por ejemplo, vendido un inmueble arrendado, e inscrita la transferencia en el Registro Conservatorio competente, se extinguen normalmente los arrendamientos existentes en el predio, pues ha cesado el derecho de quien los otorgó (Art. 1.950, Nº 3º); no podría el arrendatario desconocer este hecho alegando que se ha originado en un contrato que no le empece. Ni podría un interesado desconocer la hipoteca inscrita, afirmando que ha nacido del contrato hipotecario que no le afecta, etc.

2º Puede dar nacimiento a una persona jurídica.

Así ocurre con el contrato de sociedad que da origen a una persona jurídica de acuerdo al Art. 2.053, inc. 2º. Esta persona jurídica existe respecto de todo el mundo, y no podría mañana desconocérsela sosteniendo que el contrato que le dio origen no afecta a terceros, y

3º Finalmente, sin pretender agotar el tema, el contrato puede limitarse a conferir derechos personales y establecer obligaciones.

Pues bien, nadie podrá negar la existencia del crédito y la deuda, la calidad de acreedor del titular del primero, y de deudor del obligado. Todas estas calidades son oponibles, por regla general, a terceros, quienes no pueden desconocerlas. Y así, en la quiebra concurren todos los acreedores verificando sus créditos, esto es, haciendo valer los que tengan en contra del fallido. Los demás acreedores no podrán negarle al verificante su calidad de acreedor diciendo que el contrato que le otorgó tal calidad no les afecta, porque es oponible a ellos.

149. *La inoponibilidad. Concepto.*^{125 bis} La oponibilidad del con-

^{125 bis} Sobre inoponibilidad véase el célebre estudio de Daniel Bastian "Essai d'une théorie générale de l'inoponibilité" París 1929, y su versión en Chile por Alberto Baltra Cortés "Ensayo de una teoría general de los actos inoponibles" M. de P. Stgo., Dirección de Prisiones, 1935.

trato y sus efectos a terceros tiene sus peligros, por cuanto ellos pueden estar en legítima ignorancia de los actos celebrados por las partes, o las convenciones pueden ser efectuadas con el exclusivo objeto de engañarlos o perjudicarlos.

Pero la inoponibilidad va más allá de esto por cuanto incluso hay muchos casos en que determinadas situaciones jurídicas van a verse privadas de eficacia, por nulidad, revocación, etc., y esta pérdida de vigencia puede afectar los derechos válidamente adquiridos por terceros mientras aquélla estuvo produciendo sus efectos normales, y mantenía su apariencia de aplicación.

El legislador, por razones de equidad y de la buena fe del tercero, interviene en ciertas y determinadas circunstancias, negando eficacia frente a terceros al acto o contrato.

Si la oponibilidad de éste consiste en que los terceros no pueden negarle su existencia y la de sus efectos, la inoponibilidad es justamente la sanción de ineficacia jurídica respecto de los terceros ajenos al acto o contrato, y en cuya virtud se les permite desconocer los derechos emanados de ellos.

El legislador, normalmente, como ocurre en nuestro Código, no establece una teoría general de la inoponibilidad, como lo hace con la nulidad; pero ella está establecida en numerosos preceptos, y su existencia está reconocida por todos los autores y la jurisprudencia.

La inoponibilidad es sanción o, en todo caso, contraria a los principios generales, por lo cual, no obstante su amplia aplicación, es de interpretación restrictiva. Es la ley la que priva de eficacia a un acto.

150. *Inoponibilidad y nulidad.* La diferencia fundamental entre inoponibilidad y nulidad, es que ésta supone un vicio en el nacimiento del acto jurídico, una falla en sus elementos constitutivos, mientras que en la primera la generación del acto o contrato es irreprochable; pero, por determinadas circunstancias, pierde su eficacia frente a terceros.

En la inoponibilidad hay que distinguir entre el acto o contrato y sus efectos, pues son éstos los comprometidos. El contrato es perfectamente válido y las partes siguen obligadas por él; son los terceros quienes quedan liberados de sufrir la oponibilidad del contrato. En la nulidad, cuando ella ha sido declarada, desaparece el acto o contrato, tanto respecto de las partes como de terceros, salvo los casos de excepción en que ella no puede oponerse a éstos.

De esta circunstancia derivan las demás diferencias entre ambas órdenes de sanción; en la nulidad hay un interés público comprometido, y de ahí que se limite su renuncia, pueda en ciertos casos ser declarada de oficio, y se permita invocarla, cuando es absoluta, a todo el que tenga interés en ello. Como se verá en este estudio, son diversos los efectos de la inoponibilidad.

151. *Clasificación de la inoponibilidad.* Como ha quedado señalado, son variadas las causales que mueven al legislador a privar de eficacia ante terceros al acto o contrato, o a su revocación o nulidad.

Por ello se efectúa una primera distinción entre inoponibilidades por causa de forma y por causa de fondo. A esto hay que agregar una tercera categoría, bastante excepcional, de inoponibilidades derivadas de la pérdida de eficacia de un acto o contrato.

152. I. *Inoponibilidades de forma.* Al hablar de los contratos solemnes (Nº 68), mencionamos las formalidades de publicidad, esto es, de aquellas que justamente tienden a permitir a los terceros enterarse de la existencia del acto o contrato que puede afectarlos; si no se cumplen, el legislador defiende al tercero estableciendo en su favor la inoponibilidad del acto o contrato mientras no se cumplan las formalidades omitidas.

Estas inoponibilidades son numerosas; en el Libro IV del Código podemos enunciar las siguientes:

1º Las contraescrituras.

Como vimos recién (Nº 142), el Art. 1.707, inc. 2º exige, para que las contraescrituras públicas de escrituras públicas afecten a terceros, que se tome razón de ellas al margen de la escritura original y de la copia con la cual está obrando el tercero.

2º Prescripción adquisitiva.

La sentencia judicial que declara la prescripción adquisitiva del dominio o derechos reales sobre inmuebles "no valdrá contra terceros sin la competente inscripción" (Art. 2.513).

3º Cesión de créditos.

Al estudiarla, veremos que se perfecciona entre las partes por la entrega del título, y respecto del deudor y terceros, por la notificación o aceptación del deudor (Arts. 1.901 y 1.902) (Nº 1.056). Mientras la notificación no se efectúe o el deudor acepte la cesión, ésta es válida entre cedente y cesionario, quien pasa a ocupar la calidad del acreedor, pero no puede oponerla ni al deudor ni a terceros, y uno de éstos, acreedor del cedente, podría válidamente embargar el crédito, ya que la cesión no le empece.

4º Enajenación de cosas embargadas.

Según el Art. 1.464, hay objeto ilícito, y por ende, nulidad absoluta, en la enajenación de las cosas embargadas, a menos que el juez o el acreedor la autoricen, pero de acuerdo al Art. 453 del C.P.C., si el embargo recae en bienes raíces o derechos reales en ellos constituidos, no producirá efecto legal alguno respecto de terceros, sino desde la fecha en que se inscriba en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces respectivo; mien-

tras ella no se efectúe, el embargo es inoponible a terceros, y así no podría invocarse la nulidad contra el tercero adquirente si la inscripción no se ha efectuado antes de la enajenación.

En el Derecho de Familia hay numerosos casos de inoponibilidad.

De inoponibilidad por falta de certeza respecto de terceros, podemos calificar la situación contemplada en el Art. 1.703, que niega fecha cierta respecto de ellos a los documentos privados mientras no haya ocurrido alguna de las circunstancias previstas en dicho precepto; y todo valor a los contraescritos privados de escrituras públicas en el caso ya citado del Art. 1.707, inc. 1º (Nº 142). Lo que pasa en estas disposiciones es que el legislador prevé el posible fraude de las partes en perjuicio de terceros, pero éstos no están obligados a probarlo, ni los contratantes podrán invocarlo en su contra, aun acreditando que no lo hubo.

153. II. *Inoponibilidades de fondo.* Por causa del fondo del acto o contrato, las inoponibilidades pueden presentarse en varias circunstancias. Las más frecuentes derivan de la falta de concurrencia, y del fraude.

154. A. *Inoponibilidades por falta de concurrencia.* Estas inoponibilidades se presentan cuando una persona no concurre con su consentimiento al otorgamiento de un acto o contrato que lo requería para producir sus plenos efectos.

Podemos citar dos casos muy representativos.

1º La venta de cosa ajena.

Como decíamos en otra oportunidad, en nuestra legislación, a diferencia de lo que ocurre en otras, la venta de cosa ajena (como en general todos los actos sobre bienes ajenos), no es nula, sin perjuicio de los derechos del dueño sobre la cosa vendida, mientras no se extingan por el espacio de tiempo (Art. 1.815). Y así, si A vende a B, un inmueble que pertenece a C, la venta es válida y la tradición transforma al comprador en poseedor de la propiedad, posesión que, unida a los demás requisitos legales, le permitirá adquirir el dominio por prescripción adquisitiva. Pero esta venta no es oponible a C, el verdadero dueño, quien puede reivindicar el inmueble mientras su acción no se extinga por la prescripción adquisitiva a favor de B (Nº 1.242).¹²⁶

2º Mandato.

El mandatario actúa como tal mientras se mantenga en los límites

¹²⁶ Así se ha fallado, por ejemplo, en sentencia de la RDJ, T. 62, sec. 2ª, pág. 1.

del poder que ha recibido; si los excede, no hay representación, es como si actuara un tercero ajeno al mandante, y, en consecuencia, éste no queda obligado por los actos ejecutados por el mandatario excedido (Art. 2.169). Y así, si A otorga mandato a B para administrar un inmueble, y éste lo enajena, la enajenación es inoponible al mandante A, pero éste puede ratificarla.¹²⁷

Porque esta es la importancia que tiene reconocer que hay inoponibilidad por falta de concurrencia en los casos señalados, pues en buena doctrina cabría sostener la nulidad por falta de consentimiento. Semejante nulidad sería la absoluta, pues faltaría un elemento esencial del contrato, y si así fuera, no podría validarse por la ratificación de aquel cuyo consentimiento se ha omitido.

Se aprecia a simple vista que la nulidad absoluta es sanción muy drástica, pues sólo está comprometido el interés de este último, y es lógico que se le permita determinar si acepta o no el acto ejecutado mediante su ratificación, la que no procedería si la sanción fuere la primera. Por esta razón el legislador sólo sanciona la falta de concurrencia con la inoponibilidad y en ambos preceptos citados acepta la ratificación por el interesado.

155. B. *Inoponibilidad por fraude: simulación y acción pauliana.* Otro de los peligros que, según decíamos, hay para los terceros en el efecto oponible del contrato, es que las partes se pongan de acuerdo para perjudicarlos; esto es, que lo otorguen con fines fraudulentos.

Ya vimos lo que ocurre en la simulación: el tercero no está obligado a reconocer sino el acto aparente; el oculto no le es oponible, pero nada obsta, si el tercero así lo prefiere, a que se acoja a él (Nº 143).

Otro caso de inoponibilidad por fraude —aunque no todos piensan así, según lo diremos al tratar de ella en el Nº 776— se presenta en la acción pauliana o revocatoria, que es justamente el derecho de los acreedores a dejar sin efecto los actos o contratos ejecutados en fraude de sus derechos. Porque, según hemos dicho, éstos tienen una garantía general respecto del patrimonio embargable del deudor, de modo que les afectan todos los actos ejecutados por éste que lo disminuyan o aumente el número de sus acreedores; los terceros no pueden oponerse a estos actos, porque el deudor conserva la administración y libre disposición de su patrimonio, sino cuando prueben que se han ejecutado con el objeto de burlar sus derechos.

¹²⁷ Véase Rep., T. IV, pág. 39, Nº 27, y las siguientes sentencias: RDJ, Ts. 2, sec. 1ª, pág. 164; 28, sec. 2ª, pág. 40; 40, sec. 1ª, pág. 304; 43, sec. 2ª, pág. 65; 48, sec. 1ª, pág. 371; 49, sec. 1ª, pág. 112; 51, sec. 2ª, pág. 26; 53, sec. 1ª, págs. 112 y 217, etcétera.

156. III. *Inoponibilidades derivadas de la nulidad o revocación.* Determinadas situaciones jurídicas pueden afectar a terceros, y ser posteriormente dejadas sin efecto, con grave daño a sus intereses.

Así ocurre con la nulidad que, judicialmente declarada, opera con efecto retroactivo, y da derechos contra terceros. En casos muy excepcionales el legislador, sin embargo, no permite que la nulidad pueda ser invocada en contra de ellos, no obstante su declaración judicial. Podemos citar dos casos bien característicos:

1º El matrimonio putativo.

Es el matrimonio nulo celebrado ante oficial del Registro Civil con justa causa de error y buena fe; este matrimonio produce respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe y con justa causa de error, los mismos efectos que el válido (Art. 122). El hijo concebido en este matrimonio (y aun actualmente en el simplemente nulo en ciertos casos) es legítimo, y no pierde esta calidad por la declaración de nulidad del matrimonio.

2º Sociedad.

De acuerdo al Art. 2.058, la nulidad del contrato de sociedad no perjudica las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad.

Existen otros casos, también excepcionales, en que no obstante dejarse sin efecto una determinada situación jurídica, ello no empece los derechos comprometidos de terceros. Así ocurre, por ejemplo:

1º Revocación del decreto de posesión definitiva de los bienes del ausente.

De acuerdo al Art. 94, ella no afecta las enajenaciones, hipotecas y demás derechos reales constituidos legalmente en los bienes del ausente.

2º Restablecimiento de la sociedad conyugal.

En ciertos casos de separación de bienes judicial y legal, puede restablecerse la sociedad conyugal, lo que restituye las cosas al estado anterior "como si la separación de bienes no hubiese existido. Pero valdrán todos los actos ejecutados legítimamente por la mujer, durante la separación de bienes, como si los hubiese autorizado la justicia" (Art. 165).

157. *Efectos de la inoponibilidad.* Como ha quedado dicho, la inoponibilidad obliga a distinguir los efectos entre las partes y en cuanto a los terceros a quienes puede afectar el acto o contrato.

Entre las partes; el acto o contrato es perfectamente válido y produce sus plenos efectos. Pero respecto de terceros el acto no obstante su perfecta validez no les afecta, no están obligados a reconocerlo.

Sin embargo, cuando se le niega efectos al contrato es justamente en los casos en que existe interés por oponerlo a terceros, de manera que al privarlo de este poder, no hay duda de que ello repercute en las relaciones de los contratantes. Y así, en el caso de la venta de cosa ajena, si el verdadero dueño reivindica y el comprador es privado de la cosa comprada, puede hacer efectiva la obligación de garantía contra el vendedor, para que éste lo defienda en el pleito y le indemnice la evicción.

La inoponibilidad es un derecho del tercero; éste si quiere la invoca, pero si no tiene interés en ella, puede renunciarla, pues está establecida en su particular protección y beneficio. No puede normalmente ser declarada de oficio.

158. *Cómo se invoca la inoponibilidad.* La inoponibilidad se puede hacer valer como acción o excepción.

Como acción, reclamando del acto inoponible, como por ejemplo en la venta de cosa ajena si el verdadero dueño ejerce la acción reivindicatoria; en la simulación, por la acción de simulación (Nº 145). La acción pauliana, si se acepta que es inoponibilidad, también se ejerce por esta vía (Nº 774).

El tercero interpondrá la inoponibilidad por la vía de la excepción cuando se invoque en su contra el acto afecto a esta sanción; así ocurrirá normalmente en la inobservancia de una medida de publicidad; por ejemplo, si se enajena un bien raíz embargado, pero cuyo embargo no se ha inscrito en el Conservador de Bienes Raíces y el ejecutante demanda la nulidad de la enajenación, el adquirente le opondrá como excepción la inoponibilidad.

En cuanto a las partes legitimadas para invocar la inoponibilidad, ello depende de los casos que se presenten porque a veces ella está establecida en beneficio de todos los terceros, y entonces aquel en cuya contra se invoque el contrato inoponible podrá negarle eficacia. Pero hay otras inoponibilidades que están establecidas en beneficio exclusivo de ciertos terceros, como, por ejemplo, las del mandatario excedido a favor del mandante, quien es el único que puede invocarla.

Y en cuanto a las personas contra quienes se interpondrá, serán todos aquellos, partes o terceros, que pretendan asilarse en el acto inoponible, como el comprador en la venta de cosa ajena y sus sucesores en la posesión de la cosa vendida; el que contrató con el mandatario excedido, etc.

159. *Extinción de la inoponibilidad.* Tampoco es posible establecer reglas generales que abarquen todas las situaciones en que la inoponibilidad se presenta, para determinar las causales de extinción de ellas.

Las inoponibilidades por falta de publicidad se sanean por el cumplimiento de las formalidades omitidas.

Toda inoponibilidad termina por la renuncia a ella; semejante renuncia como es natural afecta sólo a quien la efectúa, y en consecuencia, otros terceros podrían siempre invocarla. Por cierto que en la inoponibilidad por falta de concurrencia, como ella corresponde exclusivamente a aquel cuyo consentimiento fue omitido, él es el único que puede invocarla, y su renuncia, que toma el nombre especial de ratificación, sana totalmente el acto.

Finalmente, puede extinguirse la inoponibilidad por prescripción cuando ella se haga valer como acción. Y así, como la acción de simulación no tiene plazo especial, prescribe en 5 años; la revocatoria tiene plazo especial (Nº 783, 4º), y la reivindicatoria se extinguirá cuando el poseedor adquiera la cosa por prescripción adquisitiva (Nº 1.242).

Normalmente, el acto inoponible no dejará de serlo por prescripción para los efectos de oponerla como excepción, salvo que ella hubiera podido invocarse como acción. Por ejemplo, en la venta de cosa ajena, si el poseedor ha adquirido por prescripción adquisitiva el dominio, y el que era el verdadero dueño es demandado por cualquier causa, no podría excepcionarse con la inoponibilidad.

Párrafo 6º

Conclusión

160. *Síntesis de los efectos del contrato.* Podemos resumir lo que hemos dicho sobre los efectos del contrato en los siguientes enunciados:

1º El contrato crea un vínculo obligatorio entre las partes, que ellas están obligadas a respetar, salvo las excepciones legales;

2º Este vínculo les otorga la calidad de acreedor y deudor la una de la otra, y en tal sentido sólo afecta a las partes, que comprenden al representado y al causahabiente a título universal.

Por excepción afecta a otros aun para otorgarles la calidad de acreedor y deudor:

A. En los contratos colectivos;

B. Al causahabiente a título singular en ciertos y contados casos;

C. En la estipulación a favor de otro.

3º Altera los efectos normales del contrato, la simulación, pues las partes resultan obligadas por el acto real y no por el aparente;

4º La promesa de hecho ajeno no altera los efectos normales del contrato, porque el tercero sólo se obliga por su ratificación, y