

EL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS: PARTES Y TERCEROS

Carlos Pizarro W.*

En primer lugar quisiera señalar el gran honor que me significa participar en este Congreso Internacional en conmemoración del sesquicentenario del Código de Bello. Además debo indicar que fui partícipe de la organización en mi calidad de secretario de la Comisión Organizadora de las actividades de conmemoración, a la cual fui invitado por los profesores Alejandro Guzmán Brito, Gonzalo Figueroa Yáñez y Alberto Lyon Puelma, a ellos tres les agradezco públicamente la generosidad de haberme invitado a formar parte de la referida Comisión Organizadora, con la cual nos reunimos por espacio de dos años.

El tema de mi conferencia se refiere a las relaciones que involucran partes y terceros, relacionado con el denominado efecto relativo de los contratos. Y me gustaría comenzar con un análisis acerca de la relatividad de las convenciones en su concepción tradicional (I), para luego en una segunda parte referirme a ese mismo efecto frente a las denominadas “cadenas de contratos” (II).

I. El efecto relativo de los contratos

1. En general el análisis del efecto de los contratos se encuentra asociado al artículo 1545 del Código civil. Como se sabe, este artículo consagra la fuerza obligatoria del contrato, al estipular que los contratos válidamente celebrados son una ley para las partes y no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Este precepto al igual que su símil francés previsto en el artículo 1134 del *Code* constituye uno de los pilares de la contratación, cuya consagración remonta a la obra de Domat.

Como es usual señalar, la fuerza obligatoria se limita a establecer una cuestión banal, cual es que los contratos obligan, deben ejecutarse, pues los contratos se celebran para ejecutarse y no para deshacerse. Los contratantes han empeñado su palabra en la celebración del contrato, siendo necesario su cumplimiento por la ejecución oportuna y efectiva de las obligaciones emanadas del contrato.

En Chile, se ha entendido implícito el efecto relativo de los contratos en el precepto citado. El artículo 1545 del Código civil no sólo recogería en forma explícita la fuerza obligatoria del contrato, sino que, al mismo tiempo, tras las palabras del insigne precepto se admitiría de manera implícita la relatividad de las convenciones.

La relatividad de las convenciones consiste en restringir el efecto obligatorio sólo a aquellos sujetos de derecho que concurren con su voluntad a celebrar el contrato.

En este sentido se pronunció el mayor civilista nacional del siglo XX, D. Luis Claro Solar, quien citando a Popesco, entendió que el artículo 1545 recoge en forma implícita el efecto relativo de los contratos. El contrato no beneficia ni perjudica a terceros que no participaron en su formación.¹

Lo anterior muestra una diferencia importante entre el Código de Bello y el *Code*, pues este último recoge en forma expresa el efecto relativo de los contratos en el artículo 1165.

* Profesor de derecho civil en la universidad Diego Portales y de Chile. Doctor en derecho por la universidad Paris II (Panthéon-Assas).

¹ CLARO SOLAR, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, t. XI, Santiago, 1939, n° 1168, p. 653, quien cita a POPESCO, M., *La règle « res inter alios acta » et ses limites en droit moderne*, 1934, p. 9; DÍAZ MUÑOZ, E., El efecto relativo de los contratos, Memoria de Prueba, Santiago, Jurídica, 1985, p. 46. ABELIUK MANASEVICH, R. Las obligaciones, 3° éd., Santiago, jurídica, 1993, t. I, p. 105.

Andrés Bello, a diferencia del codificador francés, no consideró necesario estipular de manera explícita el efecto relativo de los contratos.² Quizás Bello tuvo presente las palabras de Demolombe, quien consideró en el caso francés que “la regla propuesta por el art. 1165 es tan elemental que parece casi ingenua, al punto que nos preguntamos si era útil de establecerla”.³

Sin embargo la falta de regla explícita en el Código chileno no plantea dificultades, ya que nadie desconoce que el asiento del efecto relativo se encuentra en el mencionado artículo 1545 del Código de Bello.

Ahora bien. Una de las principales consecuencias del efecto relativo se relaciona con las fronteras entre la responsabilidad contractual y aquella extracontractual. Partiendo de la imposibilidad del contrato de obligar a otras personas distintas a aquellas que concurren con su voluntad a la celebración del contrato, la doctrina y jurisprudencia deducen como condición de aplicación de la responsabilidad contractual que el contrato debe haber sido celebrado entre el responsable del daño -el deudor-, y el acreedor víctima de dicho incumplimiento. El ámbito de la responsabilidad contractual queda restringido a las partes contratantes. Esta idea constituye una aplicación tradicional del principio del efecto relativo de los contratos inspirado en el voluntarismo. Sólo son partes, y por ende, pueden reclamarse responsabilidad contractual en forma recíproca, aquellos que han consentido en la celebración del contrato.

Pero ¿en qué consiste esta concepción tradicional del efecto relativo de los contratos?

3. Concepción tradicional del principio del efecto relativo de los contratos.

El principio del efecto relativo deriva de la fuerza obligatoria del contrato, cuyo fundamento, a su turno, lo constituye la autonomía de la voluntad. Así, las partes sólo resultan obligadas porque lo han querido. El contrato fruto de la voluntad de las partes justifica que sólo éstas puedan resultar vinculadas y, en definitiva, compelidas a cumplir las obligaciones que genera el contrato. Desde un prisma inverso, los terceros ajenos al contrato, aquellos que no concurren con su voluntad a su celebración son extranjeros a sus efectos. Toda esta teoría reposa en el dogma de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, el dogma de la autonomía de la voluntad como principio rector del derecho contractual está en franco retroceso. En Chile suele considerarse que “la fuerza obligatoria es heredera de la autonomía de la voluntad [la cual] encuentra su justificación en el aforismo *pacta sunt servanda*”. Esta aseveración resulta discutible desde un punto de vista histórico y también desde las perspectiva de la evolución del derecho de contratos.⁴

Un análisis histórico de las fuentes muestra que la idea según la cual la autonomía de la voluntad constituye un principio fundamental de la codificación que, a su turno, explicaría la fuerza obligatoria del contrato, se basa en un error de interpretación de la doctrina

² El artículo 1165 del Code señala « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

³ DEMOLOMBE, *Traité des contrats et des obligations*, 1871, 2^o éd., t. XXV, n^o 39 ; la frase aparece citada por WEILL, A., *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, thèse, Strasbourg, Dalloz, 1938, n^o44, p. 80 ; HUET, J., *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, Paris II, 1978, n^o449, p. 411 ; BACACHE-GIBEILI, M., *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, thèse, Paris, LGDJ, 1996, p. 227.

⁴ PIZARRO WILSON, C., “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del *Código civil chileno*”, en *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica, vol. 31, nro. 2, p. 225 y ss.

francesa de finales del siglo XIX.⁵ En realidad, para el codificador francés y para Bello, la fuerza obligatoria del contrato, expresada en el artículo 1134 y luego en el chileno en el art. 1545, tiene como fundamento la moral y la equidad, lo que exige el respecto de la palabra dada. Así lo muestran los escritos de DOMAT (el contrato obliga porque es justo). Lo mismo señalan los tempranos comentaristas del *Code* que nunca utilizan la expresión “autonomía de la voluntad”. En Francia sólo al iniciar la década de 1830 la idea de autonomía va ser vinculada con el contrato. Todo esto nada más para dejar constancia que la idea de autonomía de la voluntad como es entendida hoy era ajena al Código Napoleón.

De ahí que hoy constituye un anacronismo seguir pensando que la asimilación del contrato a la ley manifiesta una expresión del supuesto principio de la autonomía de la voluntad. Puede señalarse, además, que la expresión “autonomía de la voluntad” solo comienza a utilizarse en Chile a principios del siglo XX, siendo ajena a los comentaristas del Código luego de su promulgación.

La precedente explicación no pretende negar el rol primordial de la voluntad durante la formación del contrato, solo que dicha libertad contractual no explica, una vez que el contrato se encuentra formado, la obligatoriedad del mismo, al menos desde una perspectiva histórica. La voluntad unilateral define la formación del contrato, sin embargo, esta resulta insuficiente para explicar que una vez formado el consentimiento, el contrato resulte obligatorio.

En suma, no debe confundirse la formación del contrato con la obligatoriedad del mismo. Parece más ajustado considerar la regla prevista en el art. 1545 como una disposición con contenido neutro. Esta regla no dice que el contrato es obligatorio porque las partes lo han querido, solo se limita a señalar que “el contrato legalmente formado es una ley para las partes”.

Todavía si observamos la evolución del contrato podemos constatar que este ya no resulta, en muchas hipótesis, fruto de la voluntad de las partes, y la libertad contractual presenta serias fisuras que desmienten la omnipresencia de la libertad contractual. Basta mencionar, el contrato por adhesión, los contratos dirigidos, los contratos forzosos e incluso el mismo Código siempre ha establecido límites importantes a la libertad contractual que se han ido acentuando en la legislación, sobre todo en relación a los consumidores.

Por otra parte, el contenido contractual resulta no solo de la voluntad de las partes, sino también de la ley y en ciertos casos puede estar determinada por la jurisprudencia mediante una interpretación objetiva del contrato.

Entonces no parece tan clara la justificación voluntarista en la teoría general del contrato. No lo fue al origen del Código –el pasado- y si bien ha existido una presencia importante de esta explicación, el presente la desmiente.

4. El efecto absoluto de los contratos y aquel relativo de los contratos. Una vez que hemos fijado o, al menos cuestionado, el fundamento de la fuerza obligatoria cabe preguntarnos qué ocurre con el efecto relativo de los contratos. Mientras la fuerza obligatoria del contrato intenta explicar por qué el contrato obliga, el principio del efecto relativo responde a la interrogante quiénes resultan obligados.

⁵ GOUNOT, E., *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé ; contribution à l'étude critique de l'individualisme*, thèse, Dijon, 1912 ; RIEG, A., *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse, Paris, LGDJ, 1961 ; ROUHETTE, G., *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse, dactyl., Paris, 1965 ; ANCEL, P., « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », en *RTD civ.*, 1999, p. 777.

La respuesta es bastante simple desde la perspectiva tradicional. Solo resultan obligados aquellos que concurrieron con su voluntad a celebrar el contrato y quedan excluidos de los efectos del contrato los terceros ajenos a dicho vínculo.

Por consiguiente, cualquier extensión de los efectos del contrato a personas distintas a las partes constituye una infracción a la relatividad de las convenciones.

Sin embargo no debe confundirse el efecto relativo con aquel absoluto de los contratos. Se trata de dos efectos diversos de toda relación contractual.

El contrato desde un punto de vista tradicional sólo obliga a las partes, pero resulta oponible a todos para que pueda ser eficaz. Todo el mundo está de acuerdo en que el contrato existe como un hecho social. Cabe distinguir entonces entre efecto relativo y la oponibilidad o efecto absoluto del contrato. Un artículo famoso de Savatier y dos tesis doctorales en la década del 30 en Francia pusieron de manifiesto este efecto expansivo o absoluto del contrato. Reitero, el contrato constituye un hecho social en relación a todos y por ende oponible *erga omnes*.⁶

Sin duda, el reconocimiento del efecto absoluto implica una inflexión del efecto relativo. Si bien sólo las partes pueden resultar obligadas por el contrato y, en consecuencia, los terceros no pueden transformarse en deudores o acreedores en virtud de un contrato en el cual no participaron con su voluntad, estos terceros que no participan deben respetar el contrato y no pueden negar la existencia del mismo.

Esto presenta una doble consecuencia.

En primer lugar, los terceros deben reconocer los derechos emanados del contrato y, por ende, las partes pueden esgrimirlos ante los terceros. En segundo lugar, los mismos terceros ante el incumplimiento de una obligación contractual pueden invocar el incumplimiento ante las partes contratantes si han padecido un perjuicio.

La primera situación, cuando las partes invocan el contrato en frente de terceros, permite al contrato cumplir su función de intercambio. Por el contrario, la segunda situación, cuando el contrato es invocado por un tercero a alguna de las partes, tiene que ver con las consecuencias del incumplimiento contractual respecto de terceros. Esta segunda hipótesis se enmarca dentro de un problema de responsabilidad civil. Por ejemplo, aquel incumplimiento contractual que causa un daño a una persona distinta al acreedor, a la cual se conoce como víctima por rebote.

En suma el contrato en cuanto hecho jurídico se instala en la realidad produciendo un efecto más allá de las partes contratantes.⁷ A este fenómeno se le denomina efecto absoluto o eficacia indirecta del contrato.

La doctrina española en un exceso de sistematización ha querido distinguir en el ámbito de la eficacia indirecta dos manifestaciones; de una parte la eficacia refleja que consiste en la repercusión del contrato en otras relaciones contractuales que le preceden, encontrándose en esta hipótesis la fianza y el subcontrato.⁸ De otra parte, se distingue la “eficacia

⁶ SAVATIER, R., Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, RTD civ., 1934, p. 525 ; WEILL, (n. 3) ; CALASTRENG, S., La relativité des conventions, thèse, Toulouse, 1939.

⁷ Véase VIDAL OLIVARES, A., Comentario al texto “El efecto absoluto de los contratos”, del profesor José M^a Eyzaguirre de la H, presentado a la Fundación Fernando Fueyo Laneri, 2004 (inédito).

⁸ DIEZ PICAZO, Luis, PONCE DE LEON, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Vol. I, Introducción a la Teoría del Contrato, Civitas, Madrid, 1996, pp. 427 - 428; GONZÁLEZ ACANOWAKA, Isabel, *Comentarios al artículo 1257 del código civil español*, en

provocada”, en virtud de la cual el contrato es esgrimido por un tercero a alguna de las partes contratantes o por alguna de éstas respecto a un tercero ajeno al vínculo. La primera situación de eficacia provocada, esto es, aquella en que un tercero invoca el contrato ajeno se denominaría “utilización del contrato” y en el segundo caso, cuando una parte se vale del contrato frente a un tercero correspondería hablar de “oponibilidad”.

Sin embargo, reitero, estas disquisiciones me parecen excesivas e inútiles, pues en aquello que la doctrina española denomina “eficacia provocada” corresponde al efecto absoluto del contrato. El consenso existe respecto a que el contrato no sólo produce efecto respecto de las partes, sino que en cuanto hecho jurídico puede ser invocado por terceros en frente de las partes o por las partes respecto a los contratantes.

Considerado el efecto absoluto como una atenuación a aquel relativo de los contratos resulta evidente la importancia de la distinción entre partes.

Por así decirlo, el efecto relativo y aquel absoluto, requieren dilucidar con claridad quiénes cabe considerar partes y a quiénes denominar terceros.

5. Partes y terceros.

5.1. La parte contratante se define por la concurrencia de un sujeto de derecho a la celebración del contrato. Si un sujeto de derecho ha participado con su voluntad en la creación del contrato debe considerársele parte. De ahí que los terceros se definan en sentido negativo. Todos aquellos que no concurrieron con su voluntad a formar el contrato son terceros. En efecto, la doctrina clásica define los terceros por exclusión. El criterio único y fundamental para definir quién es parte del contrato radica en la manifestación de su voluntad. Sin embargo este mismo criterio en la doctrina clásica admite excepciones radicales. Porque si bien respecto de aquel que concurrió con su voluntad a la celebración del contrato no cabe duda que el fundamento es justamente su voluntad, no resulta lógico aplicar esta misma idea a los representantes legales o los herederos que también, han sido en forma invariable son partes. En estas dos últimas hipótesis el fundamento es más bien legal que voluntario.

Veamos estas situaciones:

Los sucesores a título universal se consideran partes en los contratos celebrados por su causante. Sin embargo ningún heredero concurrió con su voluntad a la celebración del contrato y bien podría repudiar la herencia logrando permanecer ajeno a las relaciones contractuales de su causante. Al considerar parte a los sucesores a título universal se recurre a una ficción jurídica. El criterio para determinar si un sujeto es parte o tercero se ve perturbado por esta excepción.

Otro tanto ocurre con los representantes legales, pues los efectos se radican en el representado, siendo que éste no concurrió con su voluntad a la celebración del contrato. Nuevamente se recurre a una ficción jurídica. Se explica la representación como una modalidad del contrato, siendo que en realidad una ficción permite entender que el representado fue parte en dicha relación contractual. En la representación legal la calidad de parte emana de la ley, pues la voluntad del incapaz es inexistente o ineficaz.

De esta manera el efecto relativo de los contratos entendido como una expresión del sentido común conlleva que “cada uno se ocupe de sus asuntos, y no de aquellos de otros”.⁹

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XVII, Vol. 1 ° A, Dirigidos por ALBALADEJO, Manuel , pp. 367 – 370, cit. por Vidal, (n. 7).

⁹ CARBONNIER, J., *Les obligations, Droit civil*, t. IV, 21° éd. refondué, n°122.

La voluntad aparece como el criterio fundamental para definir quiénes son partes y quiénes son terceros.

5.2. Terceros. En cuanto a los terceros, según dije, se definen por exclusión. Pero hay unos terceros más terceros que otros. Los terceros “verdaderos” son completamente ajenos al contrato. Estos no presentan ningún vínculo con las partes contratantes y se les denomina terceros absolutos o *penitus extranei*. Por su parte los terceros relativos sin ser partes en el contrato presentan vínculos jurídicos con alguna de las partes: aquí se encuentran los acreedores quirografarios y los sucesores a título particular.

Sin embargo luego del célebre artículo de Savatier ya mencionado titulado “el pretendido principio del efecto relativo” publicado en 1934, la interpretación estricta del principio ha sufrido importantes inflexiones. El contrato ha dejado de ser un “mundo cerrado”, según la expresión de Aubert,¹⁰ abrazando otras categorías de sujetos de derecho.

Para extender el radio de personas posibles de calificar como “partes” se amplía el ámbito hacia la fase de ejecución de los contratos.

Si bien toda la calificación de partes y terceros ha estado anclada en la mirada hacia el pasado del contrato; me refiero a la formación, es cierto que la etapa de ejecución del contrato reviste la mayor importancia al hacerse efectivas las obligaciones que emanan del mismo. De ahí que se haya propuesto una nueva clasificación de partes y terceros según la voluntad manifestada del sujeto y sin importar si ésta se presenta en la formación del contrato o durante la ejecución del mismo. Así serían partes no sólo aquellos que concurren con su voluntad en el momento de formación del contrato, ya sea personalmente o representadas, sino, también, aquellos sujetos que luego de la formación manifiestan su voluntad de verse afectados por los efectos del contrato, perteneciendo a esta categoría los sucesores a título universal y el cesionario de un contrato.¹¹ La categoría de “parte” podría adquirirse una vez formado el contrato, al aceptar los efectos obligatorios del mismo.

Por su parte corresponderían a terceros todos los sujetos que aún siendo afectados por el contrato no han consentido en dichos efectos. Así por ejemplo el cesionario legal. Este mantiene su calidad de tercero, ya que no consintió en los efectos del contrato. Sin embargo tanto la proposición de extensión de la noción de parte como aquella tradicional fijan el criterio en la voluntad manifestada sin resolver los problemas de ficción ya señalados.

Una propuesta diversa para abordar el problema pretende definir la categoría de partes del contrato no sólo por la voluntad, sino también por la ley. La evolución del fundamento de la fuerza obligatoria del contrato se orienta en este sentido. Los ejemplos señalados de los sucesores a título universal y los representados muestran que la ley reconoce en forma directa la categoría de partes a sujetos que en ningún caso han concurrido con su voluntad a la celebración del contrato.¹² Si bien en la formación del contrato la adquisición de “parte” puede verificarse por obra de la voluntad o la ley; lo mismo puede ocurrir durante la ejecución del contrato.

La cesión de contrato, aunque discutida en Chile, constituye un ejemplo de adquisición de la calidad de parte durante la ejecución de un contrato. El cesionario es parte

¹⁰ AUBERT, J. L., « A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD civ., 1993, p. 263.

¹¹ GHESTIN, J., « La distinction des parties et des tiers », JCP, 1992, I, 3628 ; « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », RTD civ., 1994, p. 777.

¹² GUELFUCCI-THIBERGE, C., « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'extension de la portée du principe de l'effet relatif », RTD civ., 1994, p. 275.

por obra de su voluntad en un contrato en cuya formación no participó. El cesionario era un tercero en la relación original.

Lo mismo puede decirse, ahora como efecto de la ley, en las hipótesis ya mencionadas del sucesor a título universal o en caso de cesión legal de contrato. En ambas situaciones un sujeto de derecho adquiere la calidad de “parte” sin haber concurrido a la formación del contrato.

De manera tal que al revisar el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato basado en la sola voluntad se permite entender que los efectos del contrato puedan ir más allá de sujetos que han manifestado su voluntad en la formación del contrato.

Pero qué razones pueden existir para revisar la tradicional clasificación de partes y terceros. La respuesta está, me parece, en relación con la responsabilidad civil.

6. Efecto relativo y responsabilidad civil.

El efecto relativo no sólo determina las partes obligadas a ejecutar el contrato, sino que al mismo tiempo determina la frontera entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. En efecto, al determinar las partes del contrato, uno determina qué sujetos puede esgrimir la responsabilidad contractual en caso de incumplimiento. Sólo podrán reclamar perjuicios contractuales quienes concurrieron con su voluntad a la formación del contrato.

Esta explicación resultaba adecuada a la época en que el contrato constituía una cuestión entre dos partes. Sin embargo, hoy en día cuando el contrato ha salido de su “espléndido aislamiento”, la explicación puede merecer alguna revisión.

El contrato actualmente sobrepasa las relaciones entre las partes contratantes. La imbricación de relaciones contractuales coloca en relación a partes y terceros y al fijar la aplicación del estatuto contractual de manera exclusiva, las consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil son fundamentales.

Según señalé, la concepción tradicional del principio del efecto relativo basada en la autonomía de la voluntad permite fijar la frontera entre partes y terceros y entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.

¿Qué consecuencias tiene el principio del efecto relativo en el ámbito de la responsabilidad civil?

En virtud del dogma de la autonomía de la voluntad sólo el acreedor de la obligación incumplida puede perseguir la responsabilidad contractual del deudor. Las circunstancias posteriores a la celebración del contrato, es decir durante la ejecución del mismo, resultan indiferentes. Se impide toda intromisión de la responsabilidad extracontractual entre las partes. Esto recuerda el rechazo de la opción entre los estatutos de responsabilidad y, desde el otro punto de vista, no resulta posible extender la responsabilidad contractual a personas ajenas al contrato. Sin embargo, esto no quiere decir que el acreedor no pueda esgrimir el contrato en contra de un tercero. Por ejemplo, en el caso del cómplice en el incumplimiento de la obligación contractual. Al mismo tiempo, un tercero víctima del incumplimiento contractual podría esgrimir el estatuto extracontractual al deudor que incumplió. Estas hipótesis no violentan el efecto relativo del contrato. Revisemos estas situaciones.

7. Tercero cómplice en el incumplimiento de una obligación contractual. La situación del cómplice en el incumplimiento de un contrato es conocida sólo en la doctrina chilena. En la jurisprudencia no existen casos. En general solo se persigue la responsabilidad del co-contratante, a pesar de importantes asuntos en que pudiera interponerse la acción indemnizatoria. Por ejemplo en las promesas de venta incumplidas o en la infracción a

cláusulas de no competencia. Esta responsabilidad solo puede ser extracontractual para adaptarse al efecto relativo del contrato.

8. Tercero víctima del incumplimiento contractual. En segundo lugar, encontramos la figura del tercero víctima del incumplimiento contractual. No cabe duda que el contrato puede ser fuente de riesgo y daño para terceros ajenos al vínculo. Para reparar el daño causado al tercero en razón del incumplimiento contractual, la doctrina y la jurisprudencia han propuesto ciertos mecanismos de contractualización. En particular la estipulación a favor de otro.

Por ejemplo, el paciente que resulta con un daño producto de una transfusión de sangre practicada en una clínica y proporcionada por un banco de sangre. En estricto rigor, debería demandar a la clínica según las reglas contractuales y al banco de sangre según las reglas extracontractuales. Sin embargo, existe al menos una sentencia que ha acogido, de manera algo ficticia, una estipulación a favor del paciente y de esta manera la responsabilidad aplicable fue el estatuto contractual. Aquí, sin embargo, se reconocería una opción a favor de la víctima dando lugar a una infracción al principio de no concurrencia entre las dos ramas de la responsabilidad civil.

Una tercera hipótesis en que el contrato irradia sus efectos es cuando alcanza las víctimas por rebote.

9. Víctimas por repercusión. En Chile no cabe duda que las víctimas por repercusión deben regirse por el estatuto extracontractual, salvo que invoquen su calidad de herederos para demandar el daño personal de su causante. Sin embargo, es raro verificar esta hipótesis en la práctica. Es posible que con la reciente reforma procesal penal pueda presentar mayor interés esta hipótesis en que en un mismo sujeto se verifican dos calidades distintas para demandar perjuicios.

Las tres situaciones explicadas: cómplice en el incumplimiento contractual, tercero víctima del incumplimiento de un contrato y las víctimas por rebote no parecen conflictivos, pues corresponde aplicar la responsabilidad aquiliana. Se trata de genuinos terceros al contrato.

Con la procedencia del estatuto extracontractual se confirma el efecto relativo y aquel absoluto del contrato. En definitiva, la interpretación tradicional del efecto relativo explica que los terceros sean excluidos del régimen contractual aunque la causa del daño sea el incumplimiento de una obligación de naturaleza contractual. Pero la aplicación irrestricta del efecto relativo tal como ha sido explicado puede perturbar el equilibrio contractual y las previsiones de las partes que han celebrado el contrato.

Cabe tener presente que el contrato no es siempre sólo una cuestión entre dos partes en que los terceros quedan completamente ajenos a las vicisitudes del instituto contractual. Por esta razón se ha propuesto revisar el denominado “efecto relativo” en las denominadas “cadenas de contratos”.

Quisiera explicar en lo que resta de tiempo esta categoría y las implicancias que presenta en el ámbito de las sanciones civiles y luego en el terreno de la responsabilidad civil.

II. El efecto relativo de los contratos ante las cadenas de contratos

10. Planteamiento. Entendido el efecto relativo en forma estricta, si producto del incumplimiento contractual un tercero sufre un daño, la víctima podrá invocar la responsabilidad extra-contractual en contra del deudor contractual. Si un contrato causa un daño a un tercero, éste deberá prevalerse del régimen extracontractual. En absoluta lógica,

el tercero, víctima del incumplimiento contractual, no podrá esgrimir el régimen contractual para obtener la reparación del daño.

Esta situación ha originado un debate sobre la posibilidad de atribuir al tercero una acción de naturaleza necesariamente contractual contra el deudor de su deudor en presencia de una “cadena de contratos”. Es decir aquel tercero cuyo deudor es al mismo tiempo acreedor de otro sujeto el cual incumple causando un daño al primero podría ser responsable en forma contractual frente al acreedor de su acreedor. En la figura participan tres sujetos, y el planteamiento consiste reitero en determinar si el acreedor extremo puede demandar al deudor del otro extremo.

El reconocimiento de la acción contractual a favor del tercero o acreedor extremo permite eliminar las diferencias entre la responsabilidad exigible al deudor extremo respecto de su acreedor inmediato y del último acreedor en la cadena contractual. De manera tal que si un sujeto vende un producto defectuoso, el adquirente del primer adquirente pueda demandar la responsabilidad contractual del primer vendedor.

La idea que subyace a este planteamiento consiste en reconocer la misma reparación a las víctimas del incumplimiento contractual, sean partes o terceros y, de esta manera, no infringir las previsiones contractuales del deudor contractual.

La situación objeto de análisis consiste en lo siguiente.

Un acreedor sufre un daño por el incumplimiento de un contrato en el cual no participa con su voluntad, pero lo une un vínculo contractual con el acreedor del contrato insatisfecho. La víctima se encuentra en un extremo de tres o más eslabones de una cadena de contratos, en cuyo extremo contrario se encuentra el autor causal del daño.¹³

En la hipótesis descrita, el daño del acreedor es el resultado del incumplimiento de la obligación del deudor de su deudor. Por cierto el acreedor extremo puede demandar a su deudor inmediato, pero qué ocurre si éste es insolvente o declarado en quiebra.

Aclarado el supuesto de análisis, cabe precisar en que situaciones específicas podría aplicarse.

11. Situaciones posibles en que puede aplicarse la responsabilidad contractual entre contratantes extremos. El profesor López Santa-María fue el primer autor nacional en proponer un estudio sobre las cadenas de contratos. No cabe duda que la economía moderna unida a múltiples factores sociales ha generado esquemas contractuales complejos cuyo origen se encuentra en la dificultad de ciertas operaciones, la especialización de los agentes económicos y la circulación de los bienes.¹⁴ Resulta necesario, como lo sugiere Figueroa Yañez, la búsqueda de un medio jurídico que implique unir contratos diferentes en una noción jurídica unitaria que permita el desarrollo armonioso de todo el conjunto contractual.¹⁵

Los ejemplos de grupos de contratos son numerosos.

¹³ LARROUMET, Ch., L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels, JCP, doctrine, I, 3531 ; L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuels, JCP, 3357, 1988.

¹⁴ LÓPEZ SANTA-MARÍA, J., Las cadenas de contratos o contratos coligados, Revista de derecho de la universidad católica de Valparaíso, en : Actas del II congreso chileno de derecho privado, XIX, 1998, p. 159.

¹⁵ FIGUEROA YAÑEZ, G., “El efecto relativo en los contratos conexos”, en *Contratación privada. Contratos predispuestos, contratos conexos, Código europeo de contratos*, Soto Coaguila, C. Y Jiménez Vargas-Machuca (coord.), Lima, jurista, p. 317 y ss., en particular, n° 8, p. 328.

En materia de construcción, el empresario o artífice puede sub-contratar ciertas prestaciones para la ejecución de las obligaciones estipuladas en beneficio del dueño de la obra. En el ámbito de la publicidad, y en general en relación a la prestación de servicios.

De otra parte, la circulación de bienes implica una cadena de contratos, ya sea compraventas sucesivas o contratos de diversa naturaleza que se encuentran ligados por una identidad de bienes o servicios.

Así por ejemplo, entre el fabricante y el último adquirente existe una pluralidad de compraventas. O aquel contrato de compraventa de materiales a utilizar en la construcción celebrada por el empresario y que, en definitiva, formarán parte de la obra pactada con el dueño de la obra.

No resulta conveniente ignorar esta “realidad observable”, ya sea para cumplir con una finalidad económica o como producto de la circulación de bienes. De los ejemplos propuestos, podemos distinguir dos situaciones diversas. La primera, que recibe la denominación de grupo de contratos, la identidad o vínculo entre los miembros del grupo se encuentra en la idea de causa o indivisibilidad del contrato y, la segunda hipótesis, aquella originada en la circulación de bienes, se justifica en la identidad del objeto o de la prestación. A la primera se le denomina “grupo de contratos” y a la segunda “cadenas de contratos”.¹⁶

Los problemas que presentan estos montajes de contrato son diversos. En primer lugar, puede discutirse las consecuencias jurídicas de la sanción o ineficacia que recibe alguno de los contratos miembros. En este ámbito, la interrogante se plantea en torno a la consecuencia de la nulidad o resolución de alguno de los contratos en relación a los otros que forman parte del conjunto. Así por ejemplo, cabe preguntarse sobre la consecuencias del incumplimiento de la obligación de garantía por parte del vendedor en un contrato de *leasing* en relación al promitente comprador.

Dicho de otra manera, la posible resolución del contrato de compraventa entre el vendedor y el promitente vendedor puede tener alguna implicancia respecto del contrato de arrendamiento con promesa de venta entre el promitente vendedor y el promitente comprador. Explicado de otra forma, ¿el promitente comprador debe seguir cumpliendo sus obligaciones respecto del promitente vendedor?, ¿pagar los cánones de arriendo de una cosa que adolece de defectos, a pesar de la resolución del contrato de compraventa?

Para algunos existe una indivisibilidad entre ambos contratos que a partir de la noción de causa del contrato implicaría la resolución sin efecto retroactivo del contrato de arriendo con promesa de venta.

Además, el promitente comprador podría ejercer directamente la acción de resolución respecto del vendedor sin esperar que sea el promitente vendedor quien la ejerza.

Otro caso posible se da en presencia del contrato de préstamo y compraventa, cuando el préstamo se otorga para financiar la compraventa que en definitiva resulta resuelta por incumplimiento del vendedor. Debemos preguntarnos si el contrato de préstamo tiene como causa el contrato de compraventa o son dos contratos independientes. La Ley de Protección al consumidor consagra la ineficacia consecutiva del contrato de préstamo en la última reforma introducida el 2004.

¿Pero qué ocurre en presencia de las cadenas de contratos?.

¹⁶ TEYSSIE, B., Les groupes de contrats, Montpellier, LGDJ, 1975 ; NERET, J., Le sous-contrat, Paris II, 1977.

12. Noción de cadenas de contratos. Las cadenas de contrato presentan una estructura lineal. Los contratos se encuentran separados en el tiempo. No existe necesariamente sucesión entre los contratos. Tampoco se verifica un sujeto de derecho central al interior del grupo. Existe un contratante intermedio que detenta una doble calidad jurídica. Así por ejemplo, en las ventas sucesivas relativas a un mismo bien, el comprador del fabricante vende la misma cosa a un distribuidor que, a su turno, lo vende a otro adquirente. En materia de sub-contratos, el empresario a quien se le encargó la construcción por el dueño de la obra, detenta la calidad de deudor respecto del dueño de la obra y de acreedor respecto del sub-contratista.

En suma, las cadenas de contratos presentan una estructura lineal y los miembros detentan una doble calidad jurídica al interior de la cadena.

En segundo lugar, resulta imprescindible analizar las obligaciones que generan los contratos miembros. Ya que será el incumplimiento de alguno de los contratantes intermedios en su calidad de deudor que causará un daño no solo a su contratante inmediato y acreedor contractual, sino también al acreedor de su acreedor con quien no lo vincula ningún contrato.

No existe, repito, ningún vínculo entre el acreedor víctima y el deudor de sus deudor, llamado deudor extremo. Sin embargo, los contratos miembros dan cuenta de una identidad en la obligación en los contratos que forman la cadena. Esta identidad puede referirse a la obligación principal o ciertas obligaciones accesorias. Por ejemplo, en las ventas sucesivas existe identidad de la obligación principal, la transferencia de la propiedad que constituye, en principio una obligación de dar. En este mismo ejemplo, existe, además, una identidad del bien u objeto de la prestación, se trata de la misma cosa debida, por ejemplo, un sistema computacional sofisticado. Sin embargo, dicha identidad del objeto o del bien no resulta imprescindible.

Estamos en presencia de una cadena de contratos cuando existe, por ejemplo, un contrato de obra y un contrato de compraventa, a pesar, que el objeto difiere. Por esto la identidad debe limitarse a la identidad de la obligación sea principal o accesoria. Por ejemplo tratándose de una obligación accesoria, la obligación de garantía constituye la identidad necesaria para estar en presencia de una cadena de contratos. Se trata, entonces, de identificar las obligaciones principales o accesorias cuyo incumplimiento pueda implicar un daño al acreedor extremo.

En resumen, la cadena de contratos implica:

- Una estructura lineal que permita al contratante intermedio tener la calidad de acreedor y deudor de una misma obligación en relación a contratantes diversos.
- Además, debe concurrir una identidad del objeto de la obligación cuya jerarquía puede ser principal o accesoria.
- Por último, no resulta necesario que exista una identidad entre los bienes objeto del contrato.

Pero qué utilidad presentan las cadenas de contratos y qué justificación puede darse a la acción directa entre contratantes extremos.

13. Utilidad y justificación de la acción contractual. Una vez que hemos fijado los contornos de la cadena de contratos cabe referirnos a la acción posible entre el acreedor extremo y el deudor extremo de una cadena de contratos.

Hay que tener presente que el derecho chileno no suele referirse a las relaciones entre contratantes extremos, y en la práctica, solo se demanda al contratante inmediato. Se deja a salvo la posibilidad que el contratante inmediato que, a su turno, es acreedor del

deudor extremo pueda ejercer en su contra una acción también contractual y así sucesivamente. Se trata del encadenamiento normal de las acciones. Sin embargo, puede ocurrir que el contratante inmediato tenga en su beneficio una cláusula limitativa de responsabilidad o, puede ocurrir que el contratante inmediato sea insolvente o este en quiebra. Para paliar estas situaciones la doctrina comparada ha planteado la posibilidad de esgrimir el estatuto contractual entre contratantes extremos de una cadena de contratos. Sin desconocer la acción contractual contra el deudor inmediato, la pregunta radica en definir la responsabilidad contractual del deudor extremo a favor del acreedor del otro lado de la cadena. Para responder cabe referirse a la utilidad de la acción en responsabilidad contractual y, luego a su posible justificación jurídica.

14. Utilidad. Inconvenientes de la acción extra-contractual. En primer lugar acoger la acción directa permite evitar las acciones sucesivas entre los miembros de la cadena. Y, lo que es más importante, al aplicar la responsabilidad extracontractual se defraudan las previsiones del contratante deudor extremo.

La idea de previsión contractual queda reducida a polvo con la procedencia de la acción extra-contractual y el contenido contractual resulta también desconocido por el acreedor extremo. Además, la responsabilidad que le puede exigir el acreedor extremo encuentra su fundamento en el incumplimiento de una obligación cuyo origen es el contrato celebrado entre el deudor extremo y el contratante intermediario que detenta la calidad de deudor ante el acreedor extremo. En suma, el acreedor extremo invoca el contrato al cual es ajeno sin respetar el contenido contractual. El acreedor extremo podría encontrarse en una situación más ventajosa que la de su propio deudor. Esta desigualdad constituye una paradoja.

Ahora bien. Qué fundamento jurídico podemos esgrimir para justificar la naturaleza contractual de la acción directa a favor del acreedor extremo.

Cómo es posible aceptar que un tercero pueda esgrimir el estatuto contractual siendo que no fue parte en el contrato cuyo incumplimiento le ha generado un daño. El principio del efecto absoluto del contrato es insuficiente para justificar dicha alternativa, pues no se trata de una eficacia provocada o refleja, ni tampoco se entiende al contrato como un hecho jurídico. Si bien el contrato constituye una situación jurídica que debe ser respetada por todos aquellos ajenos al vínculo contractual para que dicho contrato sea eficaz, esto no justifica que dicho tercero pueda esgrimir un derecho personal o un crédito contractual en su beneficio. Aceptar la responsabilidad contractual del fabricante implicaría una infracción al principio del efecto relativo de los contratos, cuyo reconocimiento subyace a la regla prevista en el artículo 1545 del Código civil. La alternativa sería una acción en responsabilidad extra-contractual, para lo cual el dueño de la obra debería justificar que el incumplimiento de la obligación contractual por parte del fabricante constituye, además, un ilícito civil, y, en general, un cuasidelito civil.

Qué razones existen para sostener que el dueño de la obra o el sub-adquirente no es un tercero en relación al contrato celebrado por su propio co-contratante. Es decir, el artífice o empresario y el vendedor intermedio, y el fabricante o vendedor original. La razón que se esgrime es que no se trata de un tercero, sino de un causahabiente del primer adquirente o del constructor. En realidad, la obligación de garantía o de conformidad a que está obligado el fabricante o el proveedor de materiales solo presenta interés para aquel que detenta la cosa al momento en que el daño se produce producto del incumplimiento de la obligación. La acción que permite exigir la obligación contractual del fabricante o proveedor es transferida por el primer adquirente a aquel sujeto que recibe la cosa y así sucesivamente. La cosa se transfiere con la garantía. Este fundamento permitiría al sub-adquirente ejercer

no solo la acción en responsabilidad contractual, sino que todas aquellas acciones que sancionan el incumplimiento de sus obligaciones por parte del fabricante. De la misma manera, las acciones contractuales en garantía son transferidas por el constructor al dueño de la obra que las transfiere a su turno al destinatario del inmueble o adquirente final.

Ahora bien, cabe precisar que si la obligación del deudor se encuentra limitada por la ley o la convención, no existe razón que justifique al último adquirente que resulta perjudicado o al dueño de la obra de escapar a estos límites o condiciones invocando la responsabilidad extra-contractual. Por esto, las excepciones oponibles al adquirente originario o al co-contratante del proveedor de materiales son oponibles al causahabiente, el subadquirente o al dueño de la obra. Resultando los derechos del dueño de la obra o del sub-adquirente por la vía de la transferencia, éstos no pueden tener más derechos que su causante.

Sin embargo, el argumento de la transferencia que deja incólume el principio del efecto relativo no justifica la acción del dueño de la obra contra el subcontratista o del dueño de la obra contra el fabricante de un producto defectuoso, puesto que no se trata de contratos que impliquen una transferencia de garantía, ya que son de naturaleza diversa. Para aceptar dicha acción de naturaleza contractual, se ha propuesto una re-lectura del principio del efecto relativo de los contratos, para lo cual debería otorgarse al tercero perjudicado la calidad de parte en el contrato incumplido.

En efecto, en razón del vínculo que existe entre dos o varios contratos, la víctima del daño al ser parte de alguno de los contratos que forman la cadena de contratos, pero que tiene la calidad de tercero respecto de aquel cuyo incumplimiento le genera un daño, se debe admitir que el deudor que incumplió su obligación debe responder respecto de la víctima según las reglas de la responsabilidad contractual. De esta manera, el deudor que no cumplió sus obligaciones tendrá un régimen de responsabilidad idéntico en relación a su contratante directo y al contratante de su contratante. El vínculo económico que existe entre los contratos que forman la cadena va acompañado de un vínculo jurídico. Existe un vínculo económico cierto entre el contrato de obra y el subcontrato, ya que el empresario cumple con sus obligaciones a través de un subcontratista. La razón es doble. Las víctimas reciben el mismo tratamiento lo que resulta más conforme a una igualdad necesaria. En el caso, el dueño de la obra y el empresario o artífice y, además, en segundo lugar, las previsiones de las partes contratantes del contrato cuya obligación fue incumplida no resultan desconocidas. El contratante extremo víctima del incumplimiento contractual debe regirse por las reglas contractuales, pues el daño que sufre existe en razón de su calidad de acreedor contractual del empresario, el cual a su turno es asimismo, acreedor contractual del subcontratista y el perjuicio resulta del incumplimiento de su obligación por el citado subcontratista.

Asimismo, la responsabilidad del arrendador principal en relación al subarrendatario debería ser también contractual, aunque no exista contrato entre ellos, porque es el contrato de arrendamiento principal lo que ha permitido el subarriendo por el arrendatario principal al subarrendatario.

En términos generales cada vez que el contrato celebrado entre A y B permite la celebración de un contrato entre B y C, el perjuicio que sufre C en razón del incumplimiento de la obligación de A respecto de B debe ser reparado según las reglas contractuales en las relaciones entre A y C. La víctima C solo resulta con un daño en razón de su calidad de acreedor en un contrato que lo une al acreedor de la obligación que no fue

debidamente cumplida y este perjuicio resulta del incumplimiento por el deudor de su deudor.¹⁷

15. Régimen legal. Por último, cabe solo mencionar alguna idea sobre el régimen aplicable a la acción directa en las cadenas de contratos. Hoy existe bastante consenso en cuanto al régimen de la acción contractual entre los contratantes extremos.

La primera regla para entender la acción entre contratantes extremos consiste en que el demandante debe sujetar su acción al contenido del contrato celebrado por el demandado y su deudor directo o intermedio. Es decir el contenido del contrato celebrado por el deudor extremo demandado resulta oponible al acreedor extremo demandante. No podría ser de otra manera. Si bien el acreedor pretende prevalerse de una acción contractual contra un sujeto con el cual no contrató en forma directa, debe sujetarse a ese contenido contractual. Así se respetan las previsiones contractuales del deudor extremo. En efecto, el incumplimiento de la obligación del deudor extremo es la fuente del perjuicio al acreedor extremo. En suma el deudor demandado puede oponer al demandante todas las excepciones tanto personales como reales que le eran oponibles al acreedor intermedio. Resultan aplicables, entonces, las cláusulas limitativas de responsabilidad o de atribución de competencia. Con el límite del contenido del contrato originario se extraen todas las consecuencias de atribuir a la acción entre contratantes extremos la naturaleza contractual.

Las precedentes explicaciones han tenido por objeto revisar el efecto de los contratos desde una perspectiva algo diferente. No se trata de anclar toda la teoría contractual en el dogma de la autonomía de la voluntad. La controversia sobre este asunto debe tenerse por superada, siendo posible un análisis distinto del efecto relativo de los contratos que permita extender la noción de partes en presencia de cadenas de contratos.

¹⁷ LARROUMET, Ch., *Responsabilidad contractual*, Santiago, Jurídica, 1998.