

**Jorge  
López  
Santa María**

# **LOS CONTRATOS**

## **PARTE GENERAL**

**Tomo II**

**Tercera edición**

En esta edición el profesor López Santa María incorpora las últimas tendencias doctrinarias y figuras contractuales recientes, que hacen de la obra un texto plenamente vigente y de extraordinaria utilidad, tanto en Chile como en Iberoamérica.

Analiza ampliamente la noción del contrato a través de la historia, estudia las clasificaciones y las categorías contractuales, tanto las que aparecen en el Código Civil como muchas otras de gran relevancia, que la doctrina ha ido decantando. En cuanto a los principios fundamentales de la contratación, el autor se detiene primero en la autonomía de la voluntad, para luego analizar los principios del consensualismo contractual, de la libertad contractual, de la fuerza obligatoria de los contratos, de su efecto relativo y de la buena fe contractual. Al estudiar la interpretación de los contratos, destaca la gran importancia práctica de este tema, pues cuando no hay acuerdo respecto a las consecuencias producidas por un negocio jurídico, es menester interpretarlo mediante un sistema subjetivo -vigente en Chile- u objetivo. Además de los índices general y de personas, el volumen está complementado con un índice de conceptos que facilita la consulta de la obra.



9 789561 012172  
ISBN 956-10-1217-0

**Editorial Jurídica de Chile**

**Editorial Jurídica de Chile**

## EL PRINCIPIO DEL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS. EFECTO RELATIVO Y EFECTO ABSOLUTO U OponIBILIDAD DE LOS CONTRATOS

### 53. GENERALIDADES

El principio del efecto relativo del contrato o de la relatividad de su fuerza obligatoria significa que los contratos sólo generan derechos y obligaciones para las partes contratantes que concurren a su celebración, sin beneficiar ni perjudicar a los terceros. Para estos últimos los contratos ajenos son indiferentes: no les empecen, no los hacen ni deudores ni acreedores. Para los terceros los contratos son *res inter alios acta*, brocárdico tradicional expreso del principio del efecto relativo.

A diferencia de Códigos Civiles extranjeros, por ejemplo, los de Francia, España, Italia, Argentina, Perú, Québec,<sup>492</sup> el nuestro no consagra de una manera expresa y general el principio del efecto relativo de los contratos.<sup>493</sup> Ello no ha impedido que la doctrina y la jurisprudencia nacionales lo admitan sin titubeos.

<sup>492</sup> Artículo 1156 del Código Napoleón; arts. 1257 del Código español; 1372-2 del italiano; 1195 y 1199 del argentino; artículos 1329 del Código peruano de 1936 y 1363 del nuevo Código Civil del Perú; de 1984; artículo 1440 del Código Civil del Canadá francés, que entró en vigor en 1994.

<sup>493</sup> En ámbitos específicos, el Código Civil chileno establece el principio en comentario. Es lo que ocurre, respecto al contrato de transacción, en el art. 2461. También, en favor de los acreedores hereditarios o testamentarios, para quienes los acuerdos entre los herederos son *res inter alios acta*; no obligan a los primeros según los arts. 1340-2 y 1526 N° 4 del Código.

En numerosas sentencias,<sup>494</sup> los tribunales chilenos han declarado que la ley del contrato sólo es ley para las partes, pero no para los terceros, a quienes no les alcanzan sus efectos.

En fecha reciente se ha fallado que aunque en el contrato de fletamento el naviero y el fletador hayan estipulado una cláusula según la cual las dificultades a que diere origen el cumplimiento del mismo contrato se ventilarían ante determinado tribunal extranjero, el consignatario de la carga puede recurrir al tribunal chileno competente para reclamar por las malas condiciones en que recibió las mercaderías, ya que "la regla general es que los contratos son ley sólo para las partes que han concurrido a otorgarlos con su asentimiento", pero no para los terceros.<sup>495</sup>

El principio del efecto relativo es otra consecuencia lógica y necesaria del dogma de la autonomía de la voluntad. Si se predica de la voluntad la capacidad o poder de ser la fuente y la medida de los derechos y obligaciones contractuales, eso sólo puede concretizarse a condición que haya voluntad; a condición que la persona manifieste su querer interno. Pero quienes nada dicen, los terceros, no pueden verse afectados por contratos ajenos.

La ley del contrato es una ley para las partes y entre las partes; se supone que los contratantes, a diferencia del legislador, carecen de facultades para hablar a nombre ajeno, pareciéndose el contrato, en verdad, más a una sentencia que a una ley. Al lado del efecto relativo de las sentencias judiciales figura el efecto relativo de los contratos.<sup>496</sup>

La *lex privata* del contrato no legitima ninguna invasión en la esfera patrimonial de otros, ya que la autonomía no puede convertirse en heteronomía.

Hasta aquí la tesis clásica tradicional sobre el efecto relativo, también llamado *efecto directo* de los contratos.

La declinación de estos postulados, en el derecho contemporáneo, surge desde dos vías diversas. Se comprueba, por una parte, la proliferación de excepciones al efecto relativo, el surgimiento de casos en que un contrato crea derechos u obligaciones para un *penitus extranei* o tercero absoluto. Y, por otra parte, comienza a decantarse, en la actualidad, el llamado efecto expansivo o efecto absoluto de los contratos, conforme al cual, indirectamente, los contratos pueden beneficiar o perjudicar a muchas personas que no revisten el carácter de partes; en cuanto hecho, el contrato se expande o puede expandirse *erga omnes*.<sup>497</sup>

Examinaremos, a continuación, las personas concernidas por el principio del efecto relativo (Nº 54), y luego las excepciones al principio, en particular una que es real, a saber: la estipulación en favor de un tercero (Nº 55), y otra que es aparente: la promesa de hecho ajeno (Nº 56). Después se analizará el efecto absoluto u oponibilidad *erga omnes* del contrato (Nº 57). Terminaremos este capítulo refiriéndonos a la teoría de la inoponibilidad (Nº 58) y a la simulación de los contratos (Nº 59). Dejamos constancia de que estos dos últimos temas serán vistos a grandes rasgos, sólo pensando en los estudiantes universitarios, a quienes queríamos facilitar la preparación de sus cursos sobre la parte general de los contratos. Las Facultades de Derecho están incluyendo dichos dos temas aquí, más que nada por una razón práctica: el que su estudio en primer año de Derecho Civil, a propósito de los actos jurídicos, es prematuro.

<sup>494</sup> El *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena*, Código Civil, tomo IV, segunda ed., 1969, págs. 167 y 168, Nº 9, cita diez sentencias de la Corte Suprema en este sentido.

<sup>495</sup> C. Suprema, 28 junio 1976, en *Fallos del Mes*, Nº 211, pág. 120 (considerandos 2 a 4).

<sup>496</sup> En este sentido, Louis Josseland, *Derecho Civil*, traducción del francés, Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires, tomo 2, vol. 1, 1950, Nº 250. El efecto relativo de las sentencias lo establece, claramente, el art. 3, inciso 2, del Código Civil chileno.

<sup>497</sup> Cabe advertir que el llamado efecto absoluto del contrato, que permite su oponibilidad a terceros, no es propiamente una excepción al principio del efecto relativo. Todas las excepciones al efecto relativo implican casos en que un contrato crea derechos u obligaciones para un tercero. Tratándose del efecto absoluto eso no ocurre. Simplemente un contrato es invocado por un tercero o le es opuesto a un tercero en cuanto hecho. Cfr., sobre esto, *infra* Nº 57.



## 54. SUJETOS CONCERNIDOS POR EL PRINCIPIO DEL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS

A pesar de la aparente simplicidad del enunciado del principio del efecto relativo, fraguado en la distinción entre partes y terceros absolutos, existen dificultades para precisar el alcance de estos términos. Dificultades que aumentan cuando se comprueba que, además de aquéllas y de éstos, hay todavía otras categorías intermedias de sujetos respecto a las que es menester determinar cómo se comporta el principio del efecto relativo.

54.1. Son *partes* en un contrato aquellos que concurren a su celebración, personalmente o representados (legal o convencionalmente). Pero también son partes, por regla general, y desde el instante del fallecimiento de los contratantes, los herederos o causahabientes a título universal, ya que representan a los contratantes, según la expresión del artículo 1097 del C. Civil, para sucederles en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Los herederos se asimilan a las partes ocupando, a la muerte de éstas, la misma situación jurídica que el causante; de ahí que sea un lugar común señalar que quien contrata para sí, lo hace también para sus herederos.<sup>498</sup>

Por excepción, las obligaciones contractuales no se transmiten a los herederos: caso de los contratos *intuitu personae* que, como ocurre generalmente con el mandato, se extinguen por la muerte de las partes; caso de los contratos en que se hubiera estipulado expresamente su terminación por el fallecimiento de los contratantes; caso de los herederos que aceptan la herencia con beneficio de inventario, en cuanto a las obligaciones contractuales del causante que no alcanzaren a ser satisfechas

<sup>498</sup> El artículo 1122 del Código Civil francés dispone que la persona que celebra una convención, se reputa que estipula para sí y para sus herederos y causahabientes, salvo que lo contrario haya sido expresado o resulte de la naturaleza de la convención. Por su parte, el Código Civil uruguayo dispone en el artículo 1292: "Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que lo contrario resulte de una disposición especial de la ley, de una cláusula de convención o de la naturaleza misma del contrato".

con el valor de los bienes heredados; caso, en fin, de las obligaciones contractuales que, por disposición de la ley, en vista de la fisonomía del contrato, no pasan a los herederos (la renta vitalicia se extingue al fallecer la persona de cuya existencia pende la duración del contrato).

54.2. Son *terceros absolutos o penitus extranei* (etimológicamente, profundamente extranjeros),<sup>499</sup> aquellos que fuera de no participar en el contrato, ni personalmente, ni representados, no están ligados jurídicamente con las partes por vínculo alguno. Frente a ellos, el contrato es *res inter alios acta*, no les empece.

54.3. Situación de los *causahabientes a título singular*. Reciben este nombre, como se sabe, quienes suceden a una persona, por acto entre vivos o bien *mortis causa*, en un bien específicamente determinado y no en la totalidad de su patrimonio, ni en una porción alícuota del mismo.

Son causahabientes a título singular por acto entre vivos los que reciben una cosa en virtud de un título translativo de dominio, como el comprador, el donatario o el mutuario. Lo son *mortis causa*, los legatarios.<sup>500</sup>

¿Cómo se comporta el principio del efecto relativo respecto a estas personas? ¿Afectan a los causahabientes a título singular los contratos celebrados por el causante o autor con otros sujetos?

El problema, por cierto, se circunscribe exclusivamente a los contratos celebrados por el causante, sobre la cosa o derecho que específicamente se transfiere o transmite al causahabiente singular, *antes* que éste pase a ocupar el lugar jurídico de su autor.<sup>501</sup>

<sup>499</sup> Dato etimológico tomado de Philippe Malaurie, *Droit Civil. Les Obligations*, Ed. Cujas, París, 1985, pág. 257, nota 42.

<sup>500</sup> Sobre los legatarios, véase, por ahora, arts. 951, 954 y 1104 del Código Civil.

<sup>501</sup> Según Messineo, la figura del sucesor a título singular no es neta, ni puede siempre distinguirse de las partes y de los terceros absolutos (*Enciclopedia del Diritto*, tomo IX, Ed. Giuffrè, 1961, voz *Contratto. Diritto privato. Teoria generale*, N° 117, pág. 972).



Según la mayoría de la doctrina, especialmente extranjera, la respuesta es afirmativa, debiendo tenerse a los causahabientes singulares como partes en tales actos. Pero los ejemplos de la doctrina casi siempre dicen relación con la constitución de *derechos reales* limitativos o desmembrados del dominio, por lo que la afirmativa resulta lisa y llanamente del derecho de persecución o efecto *erga omnes* propio de los derechos reales. Así ocurre cuando el causante, antes de transferir un inmueble, lo había hipotecado o lo había gravado con una servidumbre. Evidentemente que, entonces, los respectivos contratos de hipoteca o de constitución convencional de una servidumbre empecen al comprador, o al causahabiente singular en general.

La cuestión en análisis sólo reviste interés, tornándose problemática, cuando el causante había limitado sus poderes sobre la cosa en el ámbito estrictamente de las obligaciones personales y no en el de los derechos reales desmembrados del dominio. Por ejemplo, si el causante se había obligado a no instalarse con un giro comercial determinado en su establecimiento o se había obligado a no enajenar un bien, al transferirse o transmitirse la propiedad del local comercial o del bien, ¿es oponible al causahabiente singular la cláusula de no competencia o la cláusula de no enajenar derivada de un contrato en que él no fue parte?<sup>502</sup>

Al través de la interesante doctrina de las obligaciones ambulatorias o *propter rem* se responde afirmativamente.<sup>503</sup> Son obligaciones ambulatorias aquellas cuyo sujeto pasivo es variable, de tal modo que el rol de deudor lo asume quien se encuentre en la posición jurídica de dueño de la cosa. Estas obligaciones se traspasan al causahabiente singular junto con la transmisión de la titularidad del derecho de dominio al cual van anejas.

<sup>502</sup> Hemos analizado el problema del valor de las cláusulas de no enajenar o prohibiciones voluntarias de enajenar, en nuestro informe en derecho publicado en la *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, tomo III, 1979, págs. 115 a 134, especialmente N° 3.2.

<sup>503</sup> Sobre este tema cfr., por ejemplo: Hassen Aberkane, *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en Droit positif français*, Ed. L.G.D.J., París, 1957. En lengua castellana, el interesante trabajo de Antonio Hernández-Gil, publicándolo en la *Revista de Derecho Privado* de 1962, Madrid, págs. 850 y s.

En la legislación chilena existen situaciones en que, precisamente, se ordena que una obligación personal contraída por el antecesor se traspase al sucesor singular *inter vivos*, junto con la transferencia del dominio. Así ocurre con la obligación de pagar las expensas comunes, en el ámbito de la propiedad horizontal, es decir, tratándose de edificios divididos por pisos o departamentos. Esta obligación, que entre otros comprende los gastos de conservación y mantenimiento del inmueble y los gastos de la administración del edificio, tiene carácter ambulatorio, pues va aparejada a la calidad de actual dueño de cada departamento, extendiéndose se incluso a las expensas devengadas por los precedentes propietarios.<sup>504</sup> En materia de obligaciones tributarias del causante, ellas pueden exigirse al comprador, cesionario o adquirente de la industria, negocio o bien del cual se trate.<sup>505</sup> En otras ocasiones, es el completo contrato que había celebrado el antecesor, el que por mandato de la ley queda *ipso iure* traspasado al causahabiente a título singular, por el solo hecho de transferirse la propiedad. Esto ocurre en los tres casos del artículo 1962 del Código Civil, respecto al contrato de arrendamiento, y en el caso del artículo 530 del Código de Comercio, respecto al contrato de seguro.

Con todo, los casos anteriores implican textos legales que directamente disponen el traspaso de una o de todas las obligaciones contraídas por el causante a su sucesor en un bien determinado. Quedando todavía sin solución, en cambio, las hipótesis no previstas por el legislador. Aunque el asunto es discutible, a falta de norma expresa parece que el principio es que las obligaciones contraídas por el causante no empecen al causahabiente singular. Este último, en virtud del efecto relativo del contrato, podría sostener que la obligación convenida en relación con el bien en que él sucede, por su causante y el tercero, le es inoponible, o sea *res inter alios acta*. Al cocontratante del

<sup>504</sup> Artículo 48 de la Ley N° 6.071 (artículo 5, en el primitivo texto de esta ley).

<sup>505</sup> Artículo 71 del Código Tributario. Algo parecido ocurría con las obligaciones emanadas de la calificación de un predio como terreno forestal, las que se traspasaban por el ministerio de la ley a los adquirentes del inmueble, según los arts. 12 del Decreto Ley N° 701 y 1° N° 2 del Decreto Ley N° 945. Pero esto último quedó sin vigor en virtud del art. 4° del Decreto Ley N° 2.565.

causante sólo le quedaría la posibilidad de demandar a este último por el incumplimiento de la obligación de que se trate, mas no podría exigirle el pago al causahabiente singular.

Si Pedro se obligó con Juan a no instalar un supermercado en determinado inmueble (cláusula de no competencia) y después Pedro enajena el local comercial a Diego, éste no estaría vinculado por aquella obligación de no hacer. A la luz del artículo 1555 del Código Civil, *prima facie* Juan podría solicitar una indemnización de perjuicios a su contraparte, o sea, a Pedro. Empero, en el ámbito del Derecho Penal Económico y de la legislación chilena protectora de la libre competencia, dicha cláusula de no hacer constituiría un delito<sup>506</sup> y la convención o la cláusula tendría que declararse civilmente nula, por infringir los artículos 1461 y 1462 del Código Civil, vale decir, por no reunirse los requisitos del objeto de la obligación y por objeto ilícito. Lo que, además, por carambola, implica ausencia de causa en la obligación correlativa a la que carece de objeto.

La cuestión que dejamos planteada, en torno a las obligaciones ambulatorias, reviste mucho mayor interés del que a primera vista pudiere parecer. Ha servido para idear un sistema de protección del medio ambiente, por motivos ecológicos, en varios países. Así, en el norte de los EE.UU. se donan bienes a los propietarios de extensiones forestales con el compromiso de que no talen los bosques; pero, ¿qué ocurre si el donatario después enajena su predio rústico?, ¿es oponible la obligación de no hacer al causahabiente singular? En el estado actual del Derecho chileno preguntas de esta especie carecen de una respuesta precisa.

<sup>506</sup> Cfr. Decreto Ley N° 211, de 1973, modificado por el Decreto Ley N° 2.760, de 1979. El artículo 1° de esta actual legislación antimonopolios es muy amplio: "El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, *cualquier* hecho, acto o *convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país* en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Cuando el delito incida en artículos o servicios esenciales, tales como los correspondientes a alimentación, vestuario, vivienda, medicina o salud, la pena se aumentará en un grado". Además, la Comisión Resolutiva tiene como deber y atribución: poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos contrarios a las disposiciones del Decreto Ley N° 211 (art. 17, letra a, N° 1).

Dentro del tema de los contratos celebrados por el causante y el posible traspaso al causahabiente singular de las obligaciones personales contraídas por el antecesor, inexplorado se halla el punto relacionado con la disolución y liquidación de las sociedades. Para limitar este breve comentario a las sociedades colectivas civiles y a las sociedades civiles de responsabilidad limitada,<sup>507</sup> de acuerdo al artículo 2215 del C. Civil, el haber de la sociedad y sus obligaciones se dividen entre los socios mediante aplicación de las normas del Derecho sucesorio (artículos 1317 y siguientes del Código). La disolución de la sociedad es legalmente asimilada a la muerte del *de cuius*. Las obligaciones que tenía la sociedad se traspasan a los socios, que son sus causahabientes. En principio cada deuda de la sociedad disuelta se divide entre los socios a prorrata de sus cuotas o participaciones sociales (art. 1354). Al igual que los herederos, durante la liquidación los socios pueden venir una distribución diferente de las deudas, pactando, por ejemplo, que todas las deudas que sobre tal inmueble había contraído la sociedad, las asuma el socio a quien se le adjudique dicho inmueble. Pero el acuerdo entre los indivisarios, fueren herederos del difunto o socios de la sociedad disuelta, no es ley para el tercero cocontratante del antecesor. Varias normas del Código respaldan esta situación, cuyo fundamento es el principio del efecto relativo de los contratos: 1340, 1358, 1359, 1526 N° 4, inciso 1°. En el plano de la *obligación a la deuda*, el cocontratante de la sociedad disuelta puede demandar a todos los ex socios el pago de la obligación. Pero en el plano de la *contribución a la deuda*, después de satisfecho el acreedor, los ex socios distribuyen el desembolso respetando literalmente el acuerdo que celebraron durante la liquidación de la sociedad. En resumen, las obligaciones personales contraídas por una sociedad, luego de su disolución se traspasan, *inter vivos*, a los ex socios. Normalmente éstos convienen que el traspaso sea en detrimento del ex socio a quien se adjudique el dominio del bien con el cual se relacionan las obligaciones traspasadas. Tal convención sólo es completamente eficaz entre los ex socios o indivisarios, vale decir, en el ámbito de la llamada contribución a la deuda.

54.4. Por último, respecto a los *acreedores de las partes* que no disponen de preferencias, vale decir, los acreedores valistas o quirografarios, en el siglo pasado se sostenía que se equipara-

<sup>507</sup> La Ley N° 3.918, del año 1923, derivada de una moción de Luis Claro Solar, a la sazón Presidente del Senado de la República, en apenas cinco parcos artículos, reglamenta, de modo insuficiente, las sociedades de responsabilidad limitada. En conformidad al art. 4° inciso 2°, en lo no previsto en esta ley, ni en el pacto social, las sociedades de responsabilidad limitada se rigen por las reglas de las sociedades colectivas. Tratándose de una sociedad civil de responsabilidad limitada, es pertinente el Título XXVIII, del Libro IV del Código Civil.



ban a las partes; que tomaban el lugar de su deudor en los contratos celebrados por éste, ya que los contratos del deudor repercuten en la llamada prenda general de los acreedores, contemplada en el artículo 2465 del Código Civil, para beneficiarlos o para perjudicarlos, según produzcan incremento o detrimento en el patrimonio del deudor.

Hoy está claro que los acreedores son *terceros absolutos* en los contratos que su deudor celebre con otras personas, pues estos contratos directamente no generan ni derechos ni obligaciones para los valistas. Otra cosa es que, indirectamente, los acreedores sean alcanzados por el efecto expansivo o efecto absoluto que tienen los contratos y que se verá más abajo. Distinto es que los acreedores puedan impugnar los contratos que el deudor celebre en perjuicio de ellos, v. gr., por medio de la acción de simulación, por medio de la acción pauliana o revocatoria, o por medio de la *acción general de desconocimiento del contrato fraudulento*.<sup>508</sup>

## 55. EXCEPCIONES AL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS. EN ESPECIAL LA ESTIPULACION POR OTRO

Estamos en presencia de excepciones al principio del efecto relativo cuando un contrato crea un derecho o impone una obligación a un tercero absoluto.

Tal es el caso de los *contratos colectivos*, al menos tratándose de los convenios judiciales celebrados en relación con las quiebras y de los acuerdos de mayoría, adoptados en las asambleas de copropietarios de edificios o, en general, en cualesquiera comunidades. En esas hipótesis surgen derechos y obligaciones para quienes no concurren a celebrar la convención colectiva e incluso para quienes votan en contra. No ocurre lo mismo, en

<sup>508</sup> Sobre esta última acción, en relación con la proliferación de los actos jurídicos de los deudores destinados a burlar a sus acreedores, véase el trabajo del profesor Ramón Domínguez Aguilu, *El contrato en perjuicio de terceros*, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 175, 1984, págs. 101 a 115.

la actualidad, con los contratos colectivos de trabajo. Todo lo cual se examinó previamente.<sup>509</sup>

Hasta hace poco había en Chile varios otros casos de excepciones al efecto relativo, los cuales han sido derogados por el legislador, corriendo igual suerte, desde el punto de vista del tema en análisis, que el contrato colectivo de trabajo.<sup>510</sup>

*La estipulación por otro o contrato en favor de un tercero*,<sup>511</sup> en la medida que se admita la doctrina de la creación directa del derecho, entre las varias que se formulan sobre su naturaleza jurídica, es otro importante caso excepcional, en el cual un contrato origina efectos en beneficio de un tercero absoluto.

55.1. El contrato en favor de un tercero fue repudiado por el Derecho Romano clásico: *alteri stipulari nemo potest*. No se podía estipular por otro. El vínculo jurídico era personalísimo; ni siquiera podía actuar un representante por un representado. Las palabras rígidas y formales de la *stipulatio* exclusivamente vinculaban a quienes las pronunciaban.<sup>512</sup> "Celebrada una estipulación entre Ticio y Cayo, por la que el primero obtenía del segundo la promesa de una ventaja para Sempronio. Ticio no tenía acción contra Cayo, porque no tenía interés, y sin interés no hay acción, y Sempronio tampoco, porque no había intervenido en el contrato y nadie podía estipular por otro (*alteri stipu-*

<sup>509</sup> Véase *supra* N° 27.

<sup>510</sup> Así, por ejemplo, el texto primitivo del Decreto Ley N° 600, sobre inversión extranjera, permitía en su artículo 7° que el régimen contractual se aplicara por extensión a inversionistas chilenos, terceros absolutos en el contrato que les beneficiaba. La norma no se mantuvo en el Decreto Ley N° 1.748. Por otra parte, en materia de emisión de bonos y debentures por sociedades anónimas, los acuerdos adoptados, con el quórum legal, en las juntas de tenedores de bonos, eran obligatorios para todos los tenedores. El artículo 53 del Decreto Ley N° 1.064 no se mantuvo en el Título IV de la Ley N° 18.045, Ley de Valores, de 1981.

<sup>511</sup> Cfr. el trabajo del profesor y ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción, René Ramos Pazos, *De la estipulación en favor de otro*, en *Revista de Derecho* de esa Universidad, N° 193, año 1993, págs. 7 a 35.

<sup>512</sup> Cfr. el trabajo del profesor de la Universidad de Bruselas Georges Cornil, *Explication historique de la règle alteri stipulari nemo potest*, en *Studi Riccobono*, reimpresión por Scientia Verlag Aalen, Alemania, 1974, tomo 4.



*lari nemo potest*).<sup>513</sup> Pero con el correr del tiempo, el Derecho Romano mitigó su postura inicial admitiendo algunas hipótesis de estipulaciones en favor de un tercero, que recibieron tutela jurídica; la primera fue la de las donaciones modales, en que donante y donatario convienen que este último realizará una prestación o cumplirá una carga u obligación en beneficio del tercero o asignatario modal. Según Puig Brutau, el otro gran sistema jurídico occidental, o sea, el Derecho inglés, inicialmente tampoco admitió el contrato en beneficio directo de un tercero.<sup>514</sup>

En el extremo opuesto, la legislación germana figura como la más liberal, aprobando sin escrúpulos la amplia validez de la estipulación por otro. Después de violentas discusiones, durante la preparación del Código Civil de 1900, se impuso el siguiente raciocinio: si la voluntad humana es soberana para crear efectos jurídicos, no sólo debe protegérsela cuando actúa en interés propio, sino que igualmente cuando lo hace en interés de un tercero.<sup>515</sup> En definitiva, el punto de vista alemán se expresa, sin trabas, en el artículo 328 del BGB: "Por contrato puede estipularse una prestación en favor de tercero, de manera que este último adquiriera inmediatamente el derecho de exigir la prestación".

El Derecho francés se sitúa en una posición intermedia. Restrictiva en los textos del Código Napoleón, pues el artículo 1119 señala que no se puede, en general, estipular en propio nombre más que para sí mismo. A lo cual el artículo subsiguiente sólo aporta un par de excepciones, declarando válida la estipulación en beneficio de un tercero, si fuere condición de lo que se conviene para uno mismo; o el modo o gravamen en favor de un tercero, que cumplirá el donatario. Pero la jurisprudencia gala, en una clarísima manifestación de lo que debe ser la elaboración dinámica y pretoriana del Dere-

<sup>513</sup> José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo 3, decimatercera edición, Reus, Madrid, 1983, pág. 637.

<sup>514</sup> *Ob. cit.* en nota 323, pág. 278.

<sup>515</sup> Cfr. Julio Dassen, *Contratos a favor de terceros*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, págs. 29 y 30. Amplia bibliografía especializada en el tema, al final de esta monografía.

cho, desde hace tiempo viene consagrando la amplia validez de la figura en comentario, dando por superadas las barreras de los arts. 1119 y 1121.

Cabe incluir al Código Civil español "en el grupo de la tendencia permisiva general de estas estipulaciones, representada por las legislaciones de Austria, Alemania, Suiza, Japón y también por los nuevos Códigos filipino, italiano y portugués. Pero no llega, sin embargo, a acoger una solución tan radical como la del Código Civil alemán, pues, a diferencia de éste, impone el requisito de la aceptación para que el tercero pueda exigir el cumplimiento de la estipulación hecha a su favor". Esta aceptación carece de trascendencia en Alemania.<sup>516</sup>

Separando el actuar por otro en virtud de la representación (art. 1448), del actuar por otro a nombre propio, sin que medie representación, lo cual es lo habitual en los contratos en favor de terceros, el artículo 1449 del Código chileno establece: *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 expresada o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.*

Entre las numerosas definiciones analíticas de esta institución, mantiene actualidad la formulada por Giovanni Pacchioni ni hace más de setenta años: "Es contrato en favor de tercero, en sentido técnico, solamente aquel que, realizado válidamente entre dos personas, pretende atribuir un derecho a una tercera que no ha tenido parte alguna, ni directa ni indirectamente, en su tramitación y perfección, y que, no obstante, logra efectivamente el atribuir a esa tercera persona un derecho propiamente suyo; derecho que no puede estimarse como propio del que estipuló tal contrato y cedido luego al tercero o simplemente ejercido por éste en lugar de aquél".<sup>517</sup>

<sup>516</sup> José Castán Tobeñas, *ob. cit.* en nota 513, pág. 639 y apostilla N° 3.

<sup>517</sup> *I contratti a favore dei terzi*, Ed. Francesco Vallardi, Milán, 1912. Traducido al español, Madrid, 1948, pág. XVIII. Otras definiciones pueden encontrarse en la Memoria de Prueba de Héctor Salas Neumann, *La estipulación por otro*, Concepción, 1941, en especial N° 6. Este trabajo fue calificado con nota sobresaliente.

Hay numerosos casos prácticos de contratos en favor de terceros absolutos, cuya frecuencia también demuestra la importancia del tema en análisis. Entre ellos el seguro de vida, en cuya virtud se pacta entre asegurador y asegurado que al fallecimiento de éste, el asegurador pagará la indemnización estipulada al tercero que se designa. El contrato de transporte de mercaderías celebrado entre el expedidor y el porteador, que obliga al último a entregar la cosa, en el lugar del destino, al tercero destinatario o consignatario.<sup>518</sup> Los seguros de responsabilidad civil, para la indemnización de los daños que puedan ocasionar médicos u otros profesionales, conductores de vehículos motorizados, funcionarios a cargo de registros públicos, etc., los que envuelven una estipulación en beneficio de la víctima. El contrato de donación con carga en provecho de un tercero y, en general, cualesquiera contratos *cum modo*, siempre que el beneficiario con la asignación modal no sea una de las partes. Las ventas o enajenaciones de empresas, industrias o comercios, en que los contratantes convienen que el adquirente mantendrá a los mismos trabajadores que empleaba su antecesor, etc.<sup>519</sup>

<sup>518</sup> Es cierto, sin embargo, y así lo pone de relieve la definición del contrato de transporte del artículo 166 del Código de Comercio, que el expedidor o cargador puede ser la misma persona que el consignatario, pero ello no es habitual.

<sup>519</sup> Contrariamente a lo que se ha sostenido, en especial por los civilistas españoles contemporáneos, y en nuestro país por Ramón Domínguez Aguilera (*Los terceros y el contrato*, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 174, 1983, pág. 165), me parece que el contrato en favor de persona que se designará o *contrato por persona a nombrar* no es una variante o caso de estipulación en favor de un tercero. Normalmente el contrato por persona a nombrar descansa en un mandato, lo que ya parece distanciar a esta categoría, que se examinó en el N° 38, de la estipulación por otro. Pero, al margen de que haya o no mandato, existen otras circunstancias que militan contra dicho parecer. En el contrato por persona a nombrar la operación se desenvuelve entre dos partes o dos centros de intereses: el contratante inmutable y el contratante fungible (este último puede ser reemplazado). La estipulación por otro es una operación multilateral, que implica forzosamente tres centros de intereses: el estipulante, el prometeniente y el beneficiario. El contrato por persona a nombrar es incompatible con el *intuitu personae*; la estipulación por otro, al menos en su caso más característico, el del seguro de vida, reviste justamente este carácter.

55.2. Las principales doctrinas formuladas sobre la *naturaleza jurídica de la estipulación en favor de un tercero* son cuatro. Las tres primeras intentan absorber la institución en otras, a fin de desconocer la independencia de la estipulación en beneficio ajeno y evitar que aparezca como excepción al principio del efecto relativo de los contratos. La cuarta, que es hoy la que disfruta de mayores adeptos, si bien acepta la autonomía de la figura y que ella es una excepción a dicho principio, se limita a simples afirmaciones, sin suministrar una justificación coherente, rigurosa y convincente. Resumámoslas brevemente, no sin antes precisar que en la estipulación por otro intervienen tres partes: el estipulante y el prometeniente, que son quienes celebran el contrato, más el tercero que recibe el beneficio.

a) *Teoría de la oferta*. Se descompone la estipulación en favor de un tercero en dos convenciones. Por un primer contrato el prometeniente se obliga frente al estipulante, quien se transforma en acreedor de la estipulación. Posteriormente, el estipulante ofrece su crédito contra el prometeniente al tercero beneficiario. La aceptación de este último forma una segunda convención, que sirve de antecedente o título translativo a la *cesión del crédito*. El crédito pasa así del patrimonio del estipulante al patrimonio del tercero, pero únicamente después que éste acepta.

Los principales inconvenientes de esta teoría radican en el hecho que el crédito contra el prometeniente inicialmente ingresa al patrimonio del estipulante, pasando a formar parte de la prenda general de sus acreedores, quienes podrían embargar tal crédito, frustrando así el propósito de favorecer al tercero. La cesión a título gratuito, que haría el estipulante al tercero, podría ser invalidada, *a posteriori*, a iniciativa de los herederos del estipulante, mediante la acción de inoficiosa donación (artículos 1425 y 1187 del Código Civil). Por último, de acuerdo con las reglas generales, la oferta caduca por la muerte o incapacidad del oferente; por ende, si el oferente (estipulante) fallece antes de la aceptación del tercero (lo que ocurre de ordinario en el caso del contrato de seguro de vida en favor de un tercero, pues éste sólo conoce la estipulación después de la muerte del estipulante) no sería posible consolidar la operación, pues la oferta ya estaría extinguida.



b) *Teoría de la gestión de negocios ajenos*. El estipulante obra como gestor de los negocios del tercero, como agente oficioso suyo (artículo 2286 C.C.), al obtener el compromiso del prometiende. Por la aceptación del tercero interesado, se transforma retroactivamente la operación cuasicontractual en un contrato de mandato: el estipulante ha obrado a nombre y en representación del tercero. De este modo se logra evitar que la institución tenga carácter excepcional, aplicándose las reglas generales de la agencia oficiosa y de la representación. El beneficiario es parte y no tercero.

Es cierto que con este planteamiento desaparecen los inconvenientes de la doctrina precedente, pero la teoría de la gestión de negocios ajenos es *ficticia*, pues, en el hecho, el estipulante actúa a nombre propio y no como agente oficioso. Además, dos caracteres esenciales de la agencia oficiosa no se encuentran en la estipulación a favor de otro: el interesado en la gestión de negocios debe cumplir las obligaciones contraídas por el agente si éste ha administrado bien el negocio (art. 2290 C.C.), o sea, que el interesado queda vinculado por la gestión del agente; esto no ocurre en la estipulación por otro, pues el tercero, aunque el negocio haya sido bien administrado, puede rechazar la estipulación. Por otra parte, el agente oficioso después de iniciada la gestión está obligado a proseguirla (art. 2289 C.C.), en cambio, el estipulante puede revocar la estipulación de común acuerdo con el prometiende, mientras no acepte el tercero.

c) *Teoría de la declaración unilateral de voluntad*. Habría en la estipulación por otro una expresión de la voluntad unilateral del deudor como fuente autónoma de obligaciones. El prometiende adquiriría el rol de deudor del beneficiario por su exclusiva voluntad.<sup>520</sup>

<sup>520</sup> Josserand, *ob. cit.* en nota 496, N° 304, inspirándose en sus compatriotas Colin, Capitant y De La Morandière, expresa: "La estipulación por otro es una de las raras aplicaciones de la declaración unilateral de voluntad en nuestro derecho francés; el tercero beneficiario es acreedor en virtud de un acto jurídico unilateral, situado en un cuadro contractual que le da vida y le asegura eficacia". Obviamente, este *cuadro contractual* es la convención entre estipulante y prometiende, en la que se inyectaría la obligación en favor del beneficiario, creada por la voluntad unilateral del prometiende.

Fuera de que es dudoso que el Derecho chileno acoja, con amplitud, la promesa unilateral como fuente de obligaciones,<sup>521</sup> esta teoría desconoce *el contrato* (señalado en el artículo 1449 del C.C.) que media entre estipulante y prometiende. Además, no permite comprender por qué sería menester junto con la del prometiende, la concurrencia de la voluntad del estipulante, para revocar la estipulación antes de la aceptación del tercero.

d) *Teoría de la adquisición directa del derecho*. Siendo manifiesto el carácter excepcional de la estipulación en favor de un tercero, no sólo en cuanto permite crear un derecho a favor de un *penitus extranei*, sin su voluntad, sino que también en cuanto permite al estipulante y al prometiende retirar del patrimonio del tercero el derecho que ya había ingresado a éste (cuando se celebró la estipulación), mientras el tercero no acepta, lo más lógico es concluir que la *figura* en estudio es *de carácter original*, sin que quepa asimilarla a otras instituciones. De este modo, si bien es cierto que no se explica satisfactoriamente la naturaleza jurídica del contrato en favor de un tercero, comprobándose simplemente su existencia autónoma e independiente, se logra, al menos, no entorpecer su desarrollo mediante la aplicación a ella de regímenes jurídicos propios a instituciones diversas. Lisa y llanamente hay que partir de la base que hay aquí una derogación del principio del Efecto Relativo.

Refiriéndose a la creación directa del derecho en favor del tercero, desde el instante mismo en que se celebra el contrato entre estipulante y prometiende, aunque el tercero lo ignore, Ramón Domínguez afirma, con razón, que la declaración o

<sup>521</sup> En el tríptico legal concerniente a las fuentes de las obligaciones, compuesto por los arts. 1437, 578 y 2284 del Código Civil, no figura la voluntad unilateral del deudor. Sobre esta posible fuente de las obligaciones, en la bibliografía nacional destaca el capítulo segundo del libro de Victorio Pescio, *Comentario acerca de las fuentes de las obligaciones, de la voluntad unilateral y la teoría del contrato en el Derecho Civil chileno y comparado*, Valparaíso, Prensas de la Escuela de Derecho, 1961. La jurisprudencia, a propósito de las obligaciones que contrae quien acepta una letra de cambio o suscribe un pagaré, en varias ocasiones ha declarado que ellas nacen de un acto unilateral del deudor. Cfr. Corte Suprema, 22 octubre 1980, en *Boletín del Colegio de Abogados*, Valparaíso, N° 82, pág. 11. Corte de Santiago, 7 enero 1981, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 78, sec. 2ª, pág. 16.



aceptación del beneficiario es únicamente un requisito para que él pueda exigir la prestación. "Así, aunque se haya podido debatir sobre el rol de la aceptación, se ha concluido hoy en día, sin dudas, que ella no crea el derecho, sino que éste emana directamente del contrato. La aceptación no es sino un presupuesto de la exigibilidad del derecho. Pero, aunque sobre el punto no haya debate, es lo cierto que restan por resolver doctrinaria y prácticamente algunas cuestiones importantes. Después de luego, la razón misma del porqué se crea el derecho (para el tercero) directamente con el contrato, pues decirlo es una mera afirmación y no una explicación. Mientras ello no se solucione lógicamente, queda en dudas el saber si vale la estipulación en favor de quien no ha nacido o no es aún persona jurídica".<sup>522</sup>

El nuevo Código Civil del Perú, promulgado en 1984, reglamenta prolijamente el contrato en favor de tercero, en los artículos 1457 al 1469. Adhiere, sin ambages, a la doctrina de la creación directa del derecho. "*El derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato*. Empero, será necesario que el tercero haga conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente. La declaración del beneficiario puede ser previa al contrato. La declaración de hacer uso del derecho puede ser efectuada por los herederos del tercero beneficiario, salvo pacto distinto" (arts. 1458 y 1459).

55.3. En cuanto a los efectos de la estipulación por otro, estos se producen entre estipulante y promitente; entre promitente y beneficiario; y entre estipulante y beneficiario.<sup>523</sup> Los examinemos sucintamente, a la luz de la doctrina de la adquisición directa del derecho.

<sup>522</sup> Ob. cit. en nota 519, pág. 164. El autor se remite al trabajo de R. Ramos P., *Algunos aspectos de la estipulación en favor de otro*, Colección Estudios, Universidad de Concepción, N° 4, 1981, págs. 72 y s.

<sup>523</sup> A estos efectos triangulares, respectivamente Ramón Domínguez los denomina relación de cobertura, relación obligatoria y relación de valuta. Ob. cit. en nota 519, pág. 164.

— *Efectos entre estipulante y promitente*. Son las partes en el contrato. En general entre ellos se producen los efectos normales o corrientes de los contratos. Sin embargo, nuestro artículo 1449 establece que sólo el tercero beneficiario podrá demandar lo estipulado. De manera que el estipulante, para sí mismo, no puede demandar a su contraparte el cumplimiento forzado de la prestación principal. Podría, en cambio, exigirle al promitente que le cumpla al tercero. El interés pecuniario, y a veces moral, que llevó al estipulante a contratar con el promitente, basta para que aquél tenga legitimación activa, pudiendo demandar judicialmente la ejecución en favor del tercero.<sup>524</sup>

Si se pacta una cláusula penal entre estipulante y promitente, para el evento que éste no le cumpla íntegra y oportunamente al tercero, la obligación accesoria sería susceptible de ser exigida por el estipulante para sí.

En los casos en que el contrato celebrado por el estipulante y el promitente fuese bilateral, y el promitente estuviera en mora frente al beneficiario, en virtud de la condición resolutoria tácita del artículo 1489, el estipulante puede recabar la resolución del contrato, con más la indemnización de los daños que se acrediten. También son aplicables las reglas generales de la resolución del contrato derivada de una condición resolutoria ordinaria o de un pacto comisorio.

No obstante el ingreso del crédito al patrimonio del tercero desde el mismo día de la estipulación celebrada en su provecho, el estipulante y el promitente pueden revocar el contrato, mientras el beneficiario no haya aceptado expresa o tácitamente.<sup>525</sup> Con frecuencia esta revocación es el paso previo a la sustitución de la persona del tercero beneficiario.

<sup>524</sup> A este respecto, dispone el art. 1461 del Código peruano de 1984: "El estipulante tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación por el promitente". El mismo derecho le corresponde al tercero beneficiario una vez que haya aceptado, o a sus herederos.

<sup>525</sup> El art. 1464 del Código peruano concede al estipulante el derecho de revocar unilateralmente el contrato en favor del tercero. En Chile esta revocación es, en cambio, convencional. Supone acuerdo de voluntades entre estipulante y promitente.

Como se ha dicho, la estipulación por otro es una clara excepción al principio del efecto relativo de los contratos, en cuanto crea un derecho para un tercero absoluto sin que intervenga su voluntad. Además la institución rompe con el Derecho común, en cuanto luego de ingresado el derecho al patrimonio del tercero, el estipulante y el prometeniente, mediante la revocación, pueden extraer o eliminar tal derecho ya existente del patrimonio del beneficiario, sin su anuencia.

Tanto la aceptación por el tercero cuanto la revocación por las partes que celebraron el contrato, pueden ser *actos jurídicos tácitos*. Precisar cuándo un acto constituye revocación tácita de la estipulación por otro es algo que no puede establecerse *a priori* de manera general, sino que depende de las circunstancias concretas de cada caso particular.

Muy interesante es el caso resuelto por la E. Corte Suprema, en sentencia de casación del 30 enero 1989 (*Fallos del Mes*, N° 362, pág. 932). Se había celebrado un contrato de seguro por daños a buses, en beneficio de un tercero (un banco). Producido el siniestro, la sociedad aseguradora indemnizó al estipulante, dueño del autobús. El banco demandó a la prometeniente y sostuvo que se había infringido el artículo 1449, al desconocerse la estipulación en su beneficio. La Corte rechazó el argumento, pues no constaba que el banco hubiese aceptado, expresa o tácitamente, el contrato de seguro en su favor.

— *Efectos entre prometeniente y beneficiario*. Porque la estipulación por otro es excepción al efecto relativo de los contratos, el prometeniente se encuentra directamente obligado frente al beneficiario. Aunque no fue parte en el contrato, el beneficiario es acreedor del prometeniente desde el momento de la celebración de la estipulación, incluso si ignora la existencia de ésta o si conociéndola, todavía no acepta.

El tercero beneficiario tiene acción contra el prometeniente, una vez que acepta expresa o tácitamente, para exigirle el cumplimiento forzoso de la prestación y/o la indemnización de perjuicios moratoria o compensatoria. Pero no está legitimado para ejercer la acción resolutoria contra el prometeniente, ya que esta acción incumbe exclusivamente a las partes contratantes.

Si el tercero beneficiario fallece antes de aceptar la estipulación, como el crédito ya está en su patrimonio, transmite a sus

herederos la facultad de aceptar. Con mayor razón, si fallece después de haber aceptado, transmite a sus causahabientes *moritis causa*, el derecho a exigir el cumplimiento forzado de lo que le debía el prometeniente.

— *Efectos entre estipulante y beneficiario*. Jurídicamente son sujetos extraños, aunque en la vida real estén estrechamente relacionados (por algo en el seguro de vida, el estipulante designa a tal persona, generalmente su cónyuge, como beneficiario del capital o pensión que pagará al asegurado-prometeniente).

El derecho del beneficiario nunca se radica en el patrimonio del estipulante. Los acreedores de éste carecen, por lo tanto, de derecho sobre el crédito derivado del contrato. Tampoco los herederos del estipulante podrían poner en tela de juicio la estipulación en favor del beneficiario, exigiendo la formación de los acervos imaginarios o entablado la acción de inoficiosa donación. Materias éstas que se estudiarán en Derecho Sucesorio.<sup>526</sup>

## 56. LA PROMESA DE HECHO AJENO

El artículo 1450 del Código Civil se refiere a la promesa de hecho ajeno o contrato a cargo de tercero, en los siguientes términos: "Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, *de quien no es legítimo representante*, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa".

Hay quienes erradamente sostienen que esta institución es otra excepción al principio del efecto relativo de los contratos. Es el caso de doña Erika Díaz Muñoz.<sup>527</sup> Pero la llamada prome-

<sup>526</sup> Al lector interesado en un estudio más detallado de los efectos de la estipulación por otro se le recomienda la obra de Héctor Salas Neumann, precitada en la nota 517, capítulo séptimo.

<sup>527</sup> *El Efecto Relativo de los Contratos*, Edit. Jurídica de Chile, 1985, en especial, respecto a su error, págs. 62 y 83.



sa de hecho ajeno no es excepción al principio del efecto relativo, ya que el contrato no crea ningún derecho, y menos una obligación a cargo del tercero absoluto. El único que resulta obligado, en virtud del contrato a cargo de tercero, es el prometeniente, quien se compromete a obtener que otra persona acepte efectuar una prestación en favor del acreedor. Esta obligación de hacer del prometeniente deriva del contrato celebrado y nada tiene de excepcional.

El contrato a cargo de tercero o promesa de hecho ajeno confunde por la terminología que se emplea para identificar la figura. En verdad, *lo que el deudor promete es su hecho propio*: conseguir que otro consienta en dar, hacer o no hacer algo al acreedor. Mientras el tercero no exprese su voluntad, aceptando, éste no contrae obligación alguna.

De la llamada promesa de hecho ajeno únicamente surge la obligación *de hacer* del prometeniente, la que consiste en que el tercero ratifique. Si el prometeniente fracasa en su intento de lograr la voluntad del tercero, deberá indemnizarle al acreedor los perjuicios que se derivan de su incumplimiento. Así lo indica la parte final del precitado artículo 1450. En igual dirección, mencionaremos, entre las normas extranjeras, el artículo 1381 del Código Civil italiano: "El que hubiere prometido la obligación o el hecho de un tercero queda obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero se negare a obligarse o *no cumple el hecho prometido*". Claro que este último efecto no tiene lugar en Chile, pues la obligación del prometeniente sólo consiste en que el tercero acepte. Si esto ocurre, y después el tercero no cumple la prestación prometida al acreedor, se aplican las reglas de los efectos de las obligaciones entre estas dos personas, sin que el acreedor pueda demandar al primitivo prometeniente. A menos que este último se hubiera obligado solidariamente o subsidiariamente o a través de otra caución, como una cláusula penal, punto que es ajeno a la institución reglamentada por nuestro artículo 1450.

Obviamente que si el tercero no ratifica, al acreedor sólo le queda el camino de la ejecución forzada por equivalente en contra del prometeniente, es decir, exigirle la indemnización contractual de los daños sufridos. La alternativa de la ejecución forzada en naturaleza es improcedente, pues el sistema jurídico es imponente para obtener el asentimiento del tercero, si éste lo rehúsa.

Si el tercero ratifica, recién nace a su cargo la obligación de dar, hacer o no hacer; obligación que el prometeniente había especificado, al contratar con el acreedor.

La doctrina no se ha preguntado por la *fuerza de la obligación que asume el tercero*. Sin pretender agotar la cuestión y apenas esbozándola, a primera vista parecería que la fuente fuese un *cuasicontrato de agencia oficiosa*. El prometeniente, quien no puede representar al tercero por prescripción del propio artículo 1450, actuaría como su gestor de negocios ajenos. Serían aplicables los artículos 2286 al 2290 del Código Civil: el prometeniente, que administra sin mandato los negocios ajenos, siempre resulta obligado; el tercero o interesado juzgará si el prometeniente ha procedido adecuadamente al prometer que él se obligue y en caso afirmativo, o sea, si el negocio ha sido bien administrado, ratificará y quedará obligado a cumplir la prestación, predeterminada por su agente oficioso con el acreedor. Pero esta explicación tiene al menos un inconveniente: de acuerdo al artículo 2290, la agencia oficiosa crea obligación para el interesado (en la promesa de hecho ajeno, el interesado sería el tercero) "*si el negocio ha sido bien administrado*". Un criterio objetivo, la buena administración o utilidad para el interesado, determina que él deba cumplir las obligaciones contraídas por el gerente o gestor de negocios ajenos. En cambio, en la promesa de hecho ajeno, todo depende de la voluntad del tercero, o sea, que el criterio es puramente subjetivo y no objetivo.

Los partidarios de la *voluntad unilateral del deudor*, como fuente autónoma de ciertas obligaciones, deberían ver en ella la causa eficiente de la obligación que asume el tercero al ratificar. Empero hay un argumento exegético contra esta hipótesis. En materia de promesa de hecho ajeno con cláusula penal, el artículo 1536-2 establece: "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 del CONSENTIMIENTO de dicha persona". O sea, que la promesa de hecho ajeno implicaría, para su eficacia, un acuerdo de voluntades y no la mera voluntad aislada del deudor que acepta. "Consentimiento", en armonía con lo señalado por el Diccionario de la Lengua Española, es acuerdo o encuentro de al menos dos



voluntades. El consentimiento, aunque fuere *a posteriori*, entre prometiende y tercero, es incompatible con la doctrina de la voluntad unilateral del deudor.

Es más simple admitir que la fuente de la obligación del tercero es la ley (el art. 1450 del C. Civil). ¿No es esta sencilla posición la más realista, al repudiar la práctica secular de explicar las instituciones jurídicas mediante su absorción en otras?

## 57. EL EFECTO ABSOLUTO O EXPANSIVO DE LOS CONTRATOS

### 57.1. CONCEPTO. EL EFECTO EXPANSIVO NO ES EXCEPCIÓN AL EFECTO RELATIVO

Al margen de la voluntad de las partes contratantes, a veces un contrato puede ser invocado por un tercero en su favor u oponerse a un tercero en su detrimento. En alguna medida, en cuanto el contrato es un hecho, que como tal existe para todos, en sus efectos reflejos puede alcanzar a terceros absolutos: no para crear directamente un derecho o una obligación en el patrimonio de ellos, sino en cuanto es factible traerlo a colación, o formular una pretensión basada en el contrato ajeno. Esto es lo que se llama el *efecto absoluto de los contratos*, o *efecto expansivo o efecto indirecto o efecto reflejo de los contratos*.

No hay propiamente en esta situación otra excepción al principio del efecto relativo. Al referirnos a las excepciones al principio del efecto relativo, comprobábamos, en todos los casos, cómo un contrato creaba un derecho o imponía una obligación a un *penitus extranei* sin su consentimiento. En el caso del efecto expansivo no acontece lo mismo; no surge un derecho u obligación directamente para el tercero, sino que éste puede invocar un contrato ajeno o vérselo oponer en cuanto ese contrato indirectamente lo afecta en su situación jurídica y patrimonial. Dicho de otro modo, el efecto absoluto o expansivo del contrato se sitúa en una perspectiva más amplia que la del principio tradicional del efecto relativo. El efecto expansivo implica una superación de la rigidez y estrechez del efecto

relativo, una suerte de abandono o sustitución de los marcos que encuadran la institución del efecto relativo, para situar el análisis jurídico a otra altura, menos dogmática y más realista.

La premisa de la que hay que partir para referirse al efecto expansivo de *los contratos* consiste en que éstos, sin perjuicio de los derechos personales y obligaciones correlativas que generan para las partes, por sí mismos *constituyen una situación de hecho*. Un acontecimiento jurídico del mundo exterior, que nadie puede desconocer y que, por lo tanto, tiene vigencia *erga omnes*. Así percibida la realidad de las cosas, es posible, en no pocas hipótesis, traer al primer plano de una controversia, como antecedente fundamental, un contrato ajeno. Sin que la correspondiente alegación pueda desestimarse sobre la base del principio del efecto relativo.

Como dice acertadamente Ramón Domínguez Aguila:<sup>528</sup> “no es efectivo que el contrato sea inoponible a terceros. Muy por el contrario, el contrato es, por esencia, oponible a todos, por que nadie puede desconocer el contrato convenido entre otros, ni puede, por lo mismo, impedir, ni privar, ni discutir a las partes los derechos y obligaciones que provienen del contrato. Lo que ocurre es que el contrato no es únicamente una cuestión de creación de norma legal y de imperio de la voluntad. Se inscribe en un contexto social y, por lo mismo, es también un *hecho social*...<sup>529</sup> Afirmar, pues, que los contratos son inoponibles a terceros sería una afirmación inexacta que no ayuda a la claridad de las ideas, por mucho que se repita en alguna jurisprudencia...<sup>530</sup> Hay todo un radio de repercusión del contrato que va desde las partes hasta terceros más próximos y otros cada vez más lejanos. Como se ha podido describir, ese efecto es semejante al de la caída de una piedra en el agua, que va formando, desde el centro, anillos cada vez más grandes que terminan, en los mayores y más lejanos, por mover apenas las

<sup>528</sup> *Ob. cit.* en nota 519, págs. 153, 154 y 155.

<sup>529</sup> Esta expresión, ser el contrato un hecho social, como lo acota Ramón Domínguez, fue acuñada por los civilistas franceses Marty y Raynaud.

<sup>530</sup> El autor cita y critica la sentencia de la Corte de Concepción, del 16-9-1983, pronunciada en la causa rol 86-83.

aguas. Frente a terceros, el contrato tiene una eficacia menor o disminuida; pero la tiene y variada, aunque no para todos esa eficacia sea igual".

## 57.2. CASUÍSTICA DEL EFECTO EXPANSIVO O EFECTO ABSOLUTO DE LOS CONTRATOS

Examinaremos, ahora, algunas manifestaciones concretas del efecto absoluto de los contratos.<sup>531</sup>

a) En las *quiebras*, cuando un acreedor verifica su crédito contra el fallido, los otros acreedores no podrían desconocerlo ni impugnarlo so pretexto de que deriva de un contrato que no les empee.

b) Al regular los efectos civiles de las *ventas sucesivas* de una misma cosa a dos o más personas,<sup>532</sup> mediante contratos diversos, la ley protege a un comprador sobre otro en base a los tres criterios que indica el artículo 1817 del Código Civil. El comprador desaventajado por la ley resulta perjudicado por el efecto reflejo o expansivo de la compraventa en que no fue parte.

c) A veces el legislador confiere al acreedor una *acción directa*, que le habilita para actuar en nombre propio, en *sede contractual*, contra el cocontratante de su deudor. Es decir, para oponer al demandado un contrato en que el actor no fue parte.

El caso más importante de *acción directa* en el Derecho comparado se presenta en materia de daños en accidentes del tránsito, permitiéndose a la víctima accionar directamente contra el asegurado. Aunque la víctima es un tercero absoluto en el contrato de seguro, puede actuar en sede de responsabilidad civil contractual, esgrimiendo, a título personal, el contrato aje-

<sup>531</sup> Tuve ocasión de referirme al tema en mi trabajo citado en nota 136, págs. 72 a 82, en el contexto general del principio del efecto relativo. Estos desarrollos los utilizó doña Erika Díaz, en su *ob. cit.* en nota 527, algunas veces citando la fuente.

<sup>532</sup> Situación que, existiendo dolo, bien puede configurar el delito tipificado en el art. 473 del Código Penal. Cfr., por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de 16 marzo 1971, en *Fallos del Mes*, N° 148, pág. 23.

no. Esto ha sido consagrado en Chile, en materia de seguro obligatorio contra riesgos personales derivados de la circulación de vehículos motorizados, por el artículo 10 de la Ley N° 18.490, publicada en el Diario Oficial del 4 de enero de 1986.

En nuestro país hay además varias hipótesis de *subcontratos*<sup>533</sup> en que algo parecido acontece. Así, en el submandato, el artículo 2138 del C. Civil permite al mandante ejercer acción directa contra el submandatario, también llamado delegado. Así, en el caso del artículo 2003, regla 5ª, parte final, del mismo Código, se permite a los subcontratistas perseguir el pago de sus remuneraciones u honorarios no sobre el constructor o empresario con quien contrataron, sino que directamente contra el propietario de la obra. Así, en la hipótesis del artículo 1973, el arrendador tiene derecho para expeler al subarrendatario que hubiera tenido notoria mala conducta, de la casa o edificio.<sup>534</sup>

d) En los casos de *convenciones en perjuicio de terceros*,<sup>535</sup> el contrato fraudulento celebrado por el deudor con otra persona, puede ser atacado por el acreedor, tercero absoluto en dicho contrato, por ejemplo, mediante la acción pauliana.<sup>536</sup> No corresponde incluir aquí la acción oblicua, a menudo ex-

<sup>533</sup> Sobre el subcontrato, véase *supra* N° 36. Sobre la creación de relaciones contractuales por la vía de "acciones directas", en el ámbito de cadenas de contratos vinculados unos con otros, véase Bernard Teysse, *ob. cit.* en nota 108, N°s 476 y s.

<sup>534</sup> De acuerdo al art. 43 del Decreto Ley N° 964, sobre arrendamiento de bienes raíces urbanos, el subarrendatario tenía *excepción directa* para enervar la acción de terminación del contrato por no pago de la renta, entablada por el arrendador en contra del subarrendador.

<sup>535</sup> Sobre contratos en perjuicio de terceros, cfr., por ejemplo, Ramón Domínguez, *ob. cit.* en nota 508; Francesco Messineo, *Doctrina General del contrato*, traducción del italiano, Ed. Jurídicas Europa-América, tomo 2, Buenos Aires, 1952, págs. 186 y 187.

<sup>536</sup> Hay que separar los contratos en perjuicio de terceros de los *contratos sobre el patrimonio de terceros*, como la venta de cosa ajena y demás contratos sobre cosa ajena, ejemplos de los cuales encontramos en los artículos 1815, 1916-2 y 2390 del Código Civil. En las situaciones de contratos sobre cosa ajena, en principio no tiene lugar el efecto expansivo del contrato, pues ellos son inoponibles al dueño de la cosa mientras no se extinga su derecho real de dominio en virtud de la usucapión del poseedor.



puesta junto con la acción pauliana, pues aquélla se ejerce a nombre y en lugar del deudor, subrogándose o sustituyendo el demandante a su deudor.

e) Pueden añadirse los casos de los *contratos del Derecho de Familia*, como la adopción (art. 13, Ley N° 7.613) que producen efectos *erga omnes*.<sup>537</sup>

En todas las circunstancias de las letras anteriores, alguna norma legal sirve de asidero al efecto absoluto o expansivo del contrato. Por lo mismo, es mucho más interesante todavía la situación que hemos dejado para el final, pues el efecto reflejo del contrato existe aunque el legislador no se haya ocupado del mismo.

f) *Oponibilidad de un contrato por terceros a las partes o viceversa, en materia de responsabilidad civil extracontractual*

f.1. *Oponibilidad de un contrato por terceros a las partes*. Reiteradamente, tribunales extranjeros han admitido que la inejecución o el incumplimiento de un contrato por una de las partes, sea invocado contra ella por un tercero como base fundamental de una demanda indemnizatoria en sede extracontractual. No se trata de hipótesis, parecida, es cierto, de la acción directa, puesto que no existe ahora un precepto legal expreso que tutele la mencionada actividad ante el órgano jurisdiccional. Además, la acción directa es de orden contractual.

Así, por ejemplo, si un "garajista" deja mal reparados los frenos o la rueda de un vehículo, la víctima del accidente del tránsito, provocado por el mal funcionamiento de los frenos o por el desprendimiento de la rueda, ha sido admitida a exigir indemnización contra el propietario del taller, oponiéndole el contrato de reparación en que la demandante no tuvo intervención alguna. La víctima de un *shock* producido en virtud de una transfusión sanguínea puede accionar contra el Banco de Sangre que contractualmente proporcionó la sangre (en mal estado) al médico tratante. En iguales términos, también se

<sup>537</sup> Dice Manuel Somarriva: "Los actos de familia son de efectos absolutos en el sentido de que el estado civil a que ellos dan origen puede oponerse a cualquiera persona" (*Derecho de Familia*, Edit. Nascimento, Santiago, 1963, N° 1, pág. 9).

han acogido demandas de víctimas de daños derivados del desfuncionamiento de un ascensor mal reparado; como, asimismo, demandas de víctimas del derrumbe de una construcción efectuada de manera deficiente. En todos los casos la legitimación para ha incumbido al cocontratante del hechor directo.

f.2. *Oponibilidad de un contrato por las partes a terceros*. Los *negocios* disponen, en la materia, de la institución denominada "*but of interference*", que José Puig Brutau ha comparado con la *actio doli* de los romanos.<sup>538</sup> Se trata de la responsabilidad civil extracontractual del *tercero cómplice de la violación de un contrato*. Así, los tribunales franceses han acogido la demanda del promitente comprador contra el comprador que incitó al promitente vendedor a dejar incumplido el contrato de promesa, vendiéndole al demandado en lugar de hacerlo al demandante. También la acción de reparación extracontractual en contra del nuevo empleador que incitó al trabajador a violar un anterior contrato laboral, con cláusula de exclusividad, que el trabajador había concluido con el demandante. Si la Universidad de Chile trae al país, por un semestre, a un prominente científico extranjero, celebrando con él un contrato de prestación de servicios académicos, con cláusulas de exclusividad, el efecto absoluto o expansivo de este contrato impide a otra institución educacional, supongamos un instituto privado, en conocimiento de los antecedentes indicados, contratar a su turno al científico de marras. Hoy, muchos dirían en Chile que la Universidad sólo podría demandar al científico por incumplimiento del contrato. ¿Y si se regresó al extranjero o si tuviere inmunidad diplomática o si fuere insolvente? Ante éstas u otras dificultades, conforme al efecto absoluto de los contratos, en Francia se ha acogido la demanda contra quien hubiese sido cómplice en la violación del contrato; contra el instituto privado en el ejemplo. Es razonable y justo. Basta para admitirlo con desprenderse de los excesos de la autonomía de la voluntad; o sea, en esta materia, con dejar de lado el principio del efecto relativo elevado a la altura inmerecida de un dogma intangible.

<sup>538</sup> Ob. cit. en segundo lugar en nota 47, pág. 267.



Relacionada con la oponibilidad del contrato por las partes a un tercero absoluto, cabe mencionar en Chile la jurisprudencia en materia del *precario*, institución contemplada en el artículo 2195-2 del Código Civil: "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño". Dados estos supuestos, el propietario de la cosa puede exigir judicialmente su restitución, en juicio sumario, de acuerdo al artículo 680 N° 6 del Código de Procedimiento Civil. Pero en numerosas sentencias, nuestros Tribunales han resuelto que debe rechazarse la acción de precario si el demandado acredita que tiene la cosa en virtud de un contrato que había celebrado con otra persona distinta al demandante.

A veces el adquirente de un inmueble, al querer tomar posesión material de lo comprado, se encuentra con otra persona instalada en el bien raíz, con quien no le liga relación contractual alguna. El demandado, sin embargo, sostiene estar en el predio con título, porque es arrendatario de un dueño anterior o porque celebró un contrato de promesa de compraventa con otro propietario precedente, en el cual se le entregaba desde ya la cosa. El artículo 1545 señala que el contrato es eficaz entre las partes, pero es *res inter alios acta* para el adquirente (tercero). ¿No podría entonces éste demandar de precario al tenedor del bien raíz, porque frente a él dicho tenedor no tiene ningún título que justifique su tenencia y que pueda serle, por tanto, oponible al demandante? "Más de algún litigante así lo pensó y más de algún tribunal llegó a resolverlo de este modo. Pero, finalmente, ya es jurisprudencia establecida que, en situaciones como la descrita, no es posible que el nuevo dueño se encuadre en la situación del precario, desconociendo sin más el contrato que haya podido justificar el ingreso del tenedor en el inmueble. Para recuperar su inmueble, el demandante deberá usar otras acciones: las propias de la terminación del arrendamiento —lo que supone naturalmente reconocer y aceptar su existencia— o las que derivan del dominio, que tienen, en definitiva, igual sentido frente al contrato de promesa u otro que aduzca el detentador".<sup>539</sup>

Por otro lado, y para terminar el tema, haré referencia a un juicio indemnizatorio que hace algunos años se tramitó ante la Justicia Ordinaria

<sup>539</sup> Con leves variantes, hemos tomado el último párrafo de nuestro texto de Ramón Domínguez A., *ob. cit.* en nota 519, pág. 155, quien menciona diversas sentencias nacionales y también el trabajo de su padre, el ex catedrático Ramón Domínguez Benavente, sobre el precario. Este trabajo fue publicado en *Revista de Derecho Español y Americano*, año VI, N° 25, Madrid 1971.

se demandó una elevada cantidad por incumplimiento de un contrato de fletamento. El conocimiento de embarque hacía mención a un determinado tonelaje de lúpulo, producto que se emplea en la fabricación de la cerveza. El consignatario o importador chileno recibió una parte infinitesimal del producto. Había, eventualmente, incumplimiento del contrato de fletamento internacional CIF, o bien del contrato de fletamento y, allí, un problema de responsabilidad contractual. Pero, además, había un *tercer cómplice de la conducta de ese contrato*, contra quien se podía esgrimir el *efecto absoluto del documento*, y al que se demandó en *sede extracontractual*. Este tercero era la agencia de naves, que, en conocimiento de que la mercadería que estaba enviando había llegado en otro buque al puerto de Valparaíso, omitió, según el demandante, las diligencias y avisos para que el consignatario chileno las recibiera oportunamente e impidiera el deterioro que se produjo por la excesiva permanencia de la mercadería en los recintos portuarios. El pleito concluyó por transacción, lo que nos privó de una jurisprudencia que a lo mejor hubiera sido fundamental en materia de efecto absoluto de los contratos.

## 58. LA INOPONIBILIDAD DE LOS CONTRATOS

La inoponibilidad no ha sido tratada sistemáticamente por el Código Civil. Si bien ella se produce, como sanción jurídica, en los casos que veremos, nunca el Código habla de *inoponibilidad*. La expresión la encontramos en otros textos legales, entre los que destacan los artículos 72, 74, 76 y 80 de la ley de quiebras (Ley N° 18.175 del año 1982). Los fallos de nuestros Tribunales Superiores en materia de inoponibilidad son también escasos.<sup>540</sup> Algunos sobresalientes estudios doctrinarios han, sin embargo, conferido bastante nitidez a esta institución, destacándose las aportaciones de Daniel Bastian en Francia,<sup>541</sup> y de Alberto Baltra Cortés en nuestro país.<sup>542</sup>

<sup>540</sup> Véase, por ejemplo, cuatro sentencias sobre inoponibilidad publicadas en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 39, sec. 1ª, pág. 12 y pág. 439; tomo 40, sec. 1ª, pág. 304; tomo 62, sec. 2ª, pág. 1.

<sup>541</sup> *Essai d'une Théorie Générale de l'Inopposabilité*, tesis doctoral, París, 1929.

<sup>542</sup> *Ensayo de una Teoría General de los Actos Inoponibles*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1935, Imprenta Dirección General de Prisiones, 330 páginas. Según Abeliuk, *ob. cit.* en nota 164, N° 149, nota 126 bis; y según la obra de Alessandri y Somarriva por Vodanovic, citada en nuestra nota 544, N° 377 *in fine*, la Memoria del Sr. Baltra es una simple adaptación de la tesis de Bastian.

Luego de explicar que la inoponibilidad es una categoría jurídica distinta a la nulidad relativa, que también conduce a la pérdida de eficacia de la convención, Bastian la define diciendo que "es la ineficacia, respecto de terceros, de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o de la nulidad de un acto jurídico".<sup>543</sup>

*La inoponibilidad es la sanción civil que impide que se haga valer ante terceros un derecho* (nacido ya sea de la celebración de un acto jurídico, ya sea de la nulidad o de otra causal de terminación anormal de un acto jurídico, como la resolución o la revocación). Si bien la inoponibilidad no sólo es susceptible de afectar a los contratos, lo cierto es que las más de las veces tiene lugar respecto de ellos y no a propósito de otros actos jurídicos diversos a los contratos.

La inoponibilidad tiene varias diferencias con la nulidad. Esta deriva de infracciones legales o vicios que se producen en el momento del nacimiento del acto jurídico. La inoponibilidad, en cambio, es independiente de la generación del acto por las partes; el contrato es válido, pero otras circunstancias determinan su ineficacia frente a terceros. En concreto, las causas o motivos de nulidad y de inoponibilidad son completamente diversos.

La nulidad produce efectos tanto entre las partes que celebraron el acto anulado, cuanto respecto de terceros. La inoponibilidad exclusivamente dice relación con los terceros.

La nulidad es una sanción de orden público, y, por lo mismo, no puede renunciarse de antemano. La inoponibilidad, establecida únicamente en beneficio de los terceros que pueden prevalecerse de ella, es de orden privado. Estos, por lo mismo, pueden abdicar del derecho a invocarla. Si aparece de manifiesto en el acto o contrato, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el sentenciador; nunca la inoponibilidad puede pronunciarse de oficio.

Autores como Antonio Vodanovic,<sup>544</sup> manifiestan que el gru-

<sup>543</sup> Ob. cit. en nota 541, pág. 3.

<sup>544</sup> Cfr., su libro basado en las explicaciones de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., *Curso de Derecho Civil*, tomo 4, vol. 1, Editorial Nascimento, Santiago, 1942, N°s 358 y 359.

po de los terceros que pueden beneficiarse con la inoponibilidad es sólo el de los terceros relativos, vale decir, los causahabientes a título singular y los acreedores de las partes. Lo cual no siempre es efectivo, pues veremos que en algunos casos la sanción beneficia a terceros absolutos o *penitus extranei*.

### Principales motivos de inoponibilidad<sup>545</sup>

#### *Inoponibilidades por incumplimiento de las formalidades de publicidad*

Las formalidades de publicidad están destinadas a divulgar ante terceros la celebración de un acto o contrato o el acaecimiento de un determinado suceso de relevancia jurídica. Persiguen asegurar a terceros que eso ha ocurrido. El incumplimiento de ellas acarrea la inoponibilidad del acto frente a terceros.

Cuando estudiamos las atenuantes al principio del consentimiento contractual,<sup>546</sup> citamos como ejemplos de formalidades de publicidad que se sancionan con la inoponibilidad, entre otros, los casos contemplados en los artículos 1707, 1902 y 2114 del Código Civil. Añadiremos aquí otras hipótesis. La prevista en el artículo 2513 del mismo Código: "la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; *pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción*". Esta inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces obviamente no es tradición,<sup>547</sup> sólo constituye una formalidad de publicidad, destinada a mantener la historia del inmueble del cual se trate. Mientras no se practique la inscripción, la prescripción es inoponible a terceros.

<sup>545</sup> No pretendemos, en la agrupación que sigue de los motivos de inoponibilidad, agotar las hipótesis en que esta sanción tiene lugar. Por ejemplo, hemos deliberadamente omitido comentar aquí los casos de inoponibilidad contemplados en los artículos 407, 256, 1749-4, 1756 y 1757 del Código Civil.

<sup>546</sup> Sobre las atenuantes al consensualismo, véase *supra* N° 42.

<sup>547</sup> Pues los derechos reales se radican en el patrimonio del titular en virtud de un solo modo de adquirir. En el caso del art. 2513, el modo de adquirir es la prescripción o usucapión.

Para que la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre un inmueble o para que el embargo trabado en bienes afecten a terceros, es *sine qua non* que la correspondiente resolución judicial se inscriba en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones del Conservador de Bienes Raíces respectivo. Si no se cumple con esta exigencia, formula-da en los artículos 297-1 y 453 del Código de Procedimiento Civil, la prohibición o el embargo son inoponibles a terceros.

Acorde a la Ley del Tránsito (art. 35-2 de la Ley N° 18.290, modificado por el art. 1° N° 6 de la Ley N° 18.597), son inoponibles a terceros los gravámenes, prohibiciones, embargos y medidas precautorias que afecten a los vehículos, mientras no se anoten en el Registro de los Vehículos Motorizados.

#### b) *Inoponibilidades por falta de fecha cierta*

Los instrumentos privados son susceptibles de antedatarse o post-datarse por los otorgantes, por lo cual carecen de certeza en cuanto a su fecha; es decir, que son inoponibles a terceros respecto al día en el cual aparecen suscritos. Pero esto no podría ser absoluto, ya que existen circunstancias que a partir de su acaecimiento acarrean plena claridad de la fecha de los documentos privados. Hay, entonces, seguridad que la fecha real no es posterior, desapareciendo este motivo de inoponibilidad.

Por ello, el artículo 1703 del Código Civil dispone: "La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros, sino desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente, en el carácter de tal".<sup>548</sup>

Cabe tener presente que el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil establece cuatro casos en los cuales un instrumento privado emanado del litigante contra el cual se presenta se tiene por reconocido. Y, como lo ha dicho la jurisprudencia,

<sup>548</sup> Sobre la última de estas circunstancias, cfr., los artículos 419 y 430 del Código Orgánico de Tribunales, modificados por el art. 1° de la Ley N° 18.181, de 1982.

el instrumento privado reconocido judicialmente tiene valor de escritura pública, incluso aunque no esté firmado.<sup>549</sup>

Por otro lado, para las materias mercantiles, el artículo 127 del Código de Comercio prescribe: "Las escrituras privadas que pueden uniformidad con los libros de los comerciantes hacen fe de su fecha respecto de terceros, aun fuera de los casos que menciona el artículo 1703 del Código Civil".

#### c) *Inoponibilidades por falta de consentimiento*

Si bien en Chile es válida la venta de cosa ajena, el contrato es inoponible al dueño de la cosa, ya que éste no consintió en la venta. Mientras el comprador *a non domino*, que se convierte en poseedor del bien, no se transforme en propietario en virtud de la prescripción adquisitiva, el dueño de la cosa puede reivindicarla. También, concurriendo las exigencias legales, podría recuperarla el dueño al través de las acciones posesorias, o de otro modo mediante las acciones civiles restitutorias emanadas de delitos penales como el hurto, el robo o la usurpación. El artículo 1815 del Código Civil establece: "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo".<sup>550</sup>

También el arrendamiento de cosa ajena es inoponible al dueño de la cosa arrendada. "Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción" (art. 1916-2). Lo mismo que la prenda de cosa ajena es inoponible al dueño o tercero absoluto que no consintió en la pignoración (art. 2390).

<sup>549</sup> Corte Suprema, 27 de abril de 1976, en *Fallos del Mes*, N° 209, pág. 37.

<sup>550</sup> Muchas otras normas legales se relacionan con la hipótesis de venta y tradición de cosa ajena. V. gr., los artículos 683 y 1837 y siguientes del Código Civil. El primero dice que la tradición da al adquirente el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el vendedor-tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho. Los otros artículos regulan el saneamiento de la evicción: si el comprador es demandado por el verdadero dueño, debe citar de evicción a su vendedor, para que judicialmente comparezca a defenderlo. Si gana el pleito el actor, entonces el vendedor de la cosa ajena debe indemnizarle al comprador los daños derivados de la evicción o pérdida del todo o parte de la cosa por sentencia judicial.



Estas inoponibilidades de contratos al dueño de la cosa, por ausencia de su consentimiento, ceden en beneficio de un tercero absoluto o *penitus extranei*. Este es el carácter, en efecto, del verdadero dueño de la cosa, en los casos de contratos de compraventa, arrendamiento o prenda sobre bienes ajenos.

Otras interesantes situaciones de inoponibilidad por no concurrencia se encuentran contempladas, en materia de mandato, en los artículos 2160 y 2136 del Código Civil. Son inoponibles al mandante los actos celebrados por el mandatario que excedan los límites del poder de este último; salvo que el mandante después ratifique o valide *a posteriori* dichos actos. Son inoponibles al mandante los actos celebrados por el delegado o submandatario, si el mandante no había autorizado al mandatario para delegar, ni ratifica lo obrado.<sup>551</sup>

#### d) *Inoponibilidades derivadas de nulidades u otras causales de ineficacia de los actos jurídicos*

d.1.) La nulidad absoluta o relativa de un acto jurídico, judicialmente declarada, confiere acción reivindicatoria contra terceros poseedores, aunque éstos se hallen de buena fe. Así resulta del artículo 1689 del Código Civil.

Hay, empero, varias excepciones a esta regla, todas las cuales constituyen, por lo mismo, casos en que la nulidad civil es inoponible a terceros. Entre estos casos puede mencionarse el contemplado en el artículo 1895 del Código Civil: si se rescinde por lesión enorme la compraventa de un inmueble, el vendedor que obtiene en el juicio de nulidad no puede oponer la rescisión a los terceros en cuyo beneficio el comprador-demandado había constituido una hipoteca u otro derecho real. El caso tal vez más importante es el del tercero que adquiere por usucapión: contra él no existe acción reivindicatoria en virtud de la declaración de nulidad del acto jurídico que había celebrado el causante del tercero. Por ejemplo, si A vende y trans-

<sup>551</sup> Esto último no ocurre en el ámbito del mandato judicial. Pues el art. 7º, inciso 1 *in fine*, el Código de Procedimiento Civil, contempla entre las facultades ordinarias de los procuradores judiciales, salvo prohibición expresa, la de delegar el mandato.

mitir un inmueble a B, y luego B lo enajena a C, pudiendo este último acreditar que ya es dueño por prescripción adquisitiva, la nulidad del contrato entre A y B es inoponible a C; la acción reivindicatoria contra C, de quien logra que se acoja la demanda del juicio entre A y B, se extinguió por prescripción.<sup>552</sup>

Por otra parte, en conformidad al artículo 2058 del Código Civil, la nulidad del contrato de sociedad es inoponible por los actos de la sociedad de hecho, como excepción, en los pleitos que les entablen terceros de buena fe.

d.2) En el Derecho de Familia, el matrimonio nulo putativo, o simplemente nulo por incompetencia del Oficial Civil, por inhabilidad o falta del número de los testigos requeridos por la ley, es inoponible a los hijos legítimos relativamente a su filiación. O sea, que la nulidad del matrimonio, en los casos de los dos primeros incisos del artículo 122 del Código Civil, no deriva a los hijos de su estado civil de hijos legítimos. Estos, beneficiarios de la inoponibilidad que deriva de una nulidad, no son ni acreedores de sus padres ni causahabientes a título singular, sino que terceros absolutos en lo que concierne a su filiación. El estado civil brota de la ley.

d.3) Al igual que en materia de nulidad, también la resolución de los actos jurídicos por regla general opera con efecto retroactivo. Pero la resolución judicialmente declarada es inoponible contra terceros de buena fe. La materia se halla regulada por los interesantísimos artículos 1490 y 1491 del Código Civil.

d.4) En materia de contratos de donación, el artículo 1432 del Código establece que normalmente, salvo que concurren

<sup>552</sup> Suélese añadir entre las excepciones al efecto retroactivo de la nulidad frente a terceros, la hipótesis del art. 94, regla 4ª del Código Civil. Pero aquí no hay, propiamente, nulidad civil de un acto jurídico, sino que caducidad o ineficacia de la resolución judicial que había concedido la posesión definitiva de los bienes del desaparecido. Ello, en razón de la reaparición del muerto presunto. En todo caso, éste recupera los bienes en el estado en que se encuentren, sin que el pueda oponer la "rescisión" del decreto de posesión definitiva a los terceros en cuyo favor se había enajenado bienes o constituido derechos reales desmembrados del dominio, como una hipoteca o un usufructo.

los supuestos que indica, la resolución, la rescisión y la revocación son inoponibles en contra de terceros poseedores de los bienes donados.

e) *Inoponibilidades derivadas de las quiebras*

En el caso de quiebra de cualquier deudor, al margen de cual fuese su actividad, la Ley Nº 18.175 declara inoponibles a los acreedores una serie de contratos celebrados por el fallido, sin que sea preciso probar mala fe o fraude como en la acción pauliana del artículo 2468 del Código Civil. Así, son inoponibles a los acreedores todos los actos y contratos celebrados o ejecutados después de dictada la sentencia que declara la quiebra (art. 72). También les son inoponibles todos los actos y contratos a *título gratuito* celebrados o ejecutados por el deudor fallido desde diez días antes de la cesación de pagos<sup>553</sup> hasta el día de la quiebra (art. 74). En cuanto a los contratos a *título oneroso*, se observará lo prevenido en el artículo 2468 del Código Civil (art. 75), o sea, que se aplican los criterios restrictivos de la acción pauliana, que presuponen para el acreedor-demandante la difícil prueba de la mala fe, tanto del deudor cuanto del cocontratante del deudor.

Tratándose de la quiebra del deudor comerciante, industrial, o del deudor que ejercía una actividad minera o agrícola, el artículo 76 de la Ley Nº 18.175 declara inoponibles a los acreedores, y por lo tanto ineficaces, los siguientes actos y contratos celebrados por el fallido desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos y hasta el día de la quiebra:

“1. Todo pago anticipado, sea de deuda civil o comercial, y sea cual fuere la manera en que se verifique. Se entiende que el fallido anticipa también el pago cuando descuenta efectos de

comercio o facturas a su cargo, y cuando lo verifica renunciando al plazo estipulado a su favor;

2. Todo pago de deuda vencida que no sea ejecutado en la forma estipulada en la convención. La dación en pago de efectos de comercio equivale a pago en dinero; y

3. Toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre bienes del fallido para asegurar obligaciones anteriormente contraídas”.

f) *Inoponibilidades por simulación*

En los casos de contratos simulados, las partes no pueden oponer el acto secreto u oculto a terceros.

Los terceros pueden optar, vale decir que pueden prevalecerse del acto ostensible, externo o aparente; o bien del acto secreto. En este último caso tienen que probar la existencia del acto oculto ejerciendo la acción de simulación.

Las circunstancias de que la simulación origine una causal o motivo de inoponibilidad y de que altere la normal fisonomía de los contratos, llevan a que le dediquemos a esta institución el número 59 que sigue, aunque es claro que la simulación no es exclusiva de los contratos, pudiendo también encontrarse en actos jurídicos unilaterales y en convenciones no contractuales.<sup>554</sup>

g) *Inoponibilidades por fraude*

Véase Ramón Domínguez Aguila, *Fraus Omnia Corruptit*.<sup>555</sup>

<sup>553</sup> O desde ciento veinte días antes de la cesación de pagos, si el contrato lo celebró el fallido en beneficio de un descendiente, ascendiente o colateral dentro del cuarto grado, aunque se hubiese procedido mediante interposición de la persona de un tercero. En cuanto a la *fecha de la cesación de pagos*, es fijada por el juzgado de la quiebra según los antecedentes del caso, pudiendo preceder a la fecha de la quiebra hasta en un máximo de un año (arts. 61 al 63 de la Ley Nº 18.175).

<sup>554</sup> Sobre la inoponibilidad y sus causales, cfr. Carlos Ducci Claro, *ob. cit.* en nota 356, N.ºs 379 a 383 y N.º 392.

<sup>555</sup> En *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N.º 189, 1991, págs. 7 a 34. También en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, N.º 3, 1992, Primera Parte, págs. 76 y s.