

CAPÍTULO SEGUNDO: FUERZA OBLIGATORIA Y EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS

I. Fuerza obligatoria del contrato

133. El principio de la fuerza obligatoria de los contratos se expresa en el aforismo *pacta sunt servanda*: los pactos deben observarse. Dicho principio es consagrado en art. 1545, al estipular: “*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”.
134. Según se ha visto, para la *concepción voluntarista* tradicional, la fuerza obligatoria del contrato tiene su fundamento en el querer de las partes. Si las partes aceptan libremente el contenido del contrato, si lo han querido en su conjunto y en cada una de sus cláusulas, éste es obligatorio. Para la *corriente positivista*, en cambio, la fuerza obligatoria del contrato emana de la ley; la norma particular creada por convención es de un grado jerárquico inferior respecto de la potestativa legal que reconoce el valor como procedimiento de creación de normas jurídicas particulares.
135. La obligatoriedad del contrato se traduce en su intangibilidad: el contrato válidamente celebrado no puede ser modificado por el legislador, ni por el juez. Sobre los derechos que emanan del contrato se tiene un derecho de propiedad, que no puede ser afectado de acuerdo con las reglas generales de la protección constitucional de la propiedad; así se ha fallado desde antiguo por la jurisprudencia. Sin embargo, la intangibilidad no es absoluta: en algunos casos, dentro de ese marco constitucional, se admite que el legislador relativice la fuerza obligatoria del contrato.
136. La obligatoriedad del contrato permanece hasta su cumplimiento, a menos que haya intervenido alguna causal de extinción de las obligaciones. Por eso, la forma natural de extinción de las obligaciones contractuales es el pago, esto, es cumplimiento (art. 1568). También se extinguen por acuerdo de las partes que convienen dejarlo sin efecto (resciliación) o por demás causas que la ley establece para la extinción (art. 1567).

II. Efecto relativo de los contratos

a. *El contrato obliga a las partes y sus sucesores*

137. El principio del efecto relativo de los contratos se traduce en que los contratos sólo generan derechos y obligaciones para las partes que concurren a su celebración y sus sucesores, sin afectar a terceros.

El Código Civil no consagra este principio de manera expresa, pero la doctrina y jurisprudencia lo extraen del mismo artículo 1545. Este principio es consecuencia lógica y necesaria de la regla que consagra la autonomía privada en materia contractual: el contrato produce efecto de ley *para los contratantes*. Si la voluntad privada es fuente de derechos y obligaciones contractuales, estos efectos no podrán entonces afectar a quienes no concurrieron voluntariamente a su producción.

Los actos privados no pueden obligar a terceros, pues para ellos el contrato es una *res inter alias acta*. Igual regla rige respecto de obligaciones provenientes de otras fuentes.

138. Con todo, las posiciones contractuales de las partes pueden ser transmitidas (mediante sucesión por causa de muerte) o transferidas (mediante acto entre vivos).

b. *Transmisibilidad de las obligaciones*

139. El derecho reconoce una especie de propiedad sobre los derechos o cosas incorporales (art. 578, en relación con el art. 583). Así, tanto el derecho personal del acreedor como la deuda del deudor son transmisibles por sucesión por causa de muerte.
140. En términos generales, la transmisión puede ser a título universal (herencia) o a título singular (legado). En el primer caso, el heredero toma la posición del causante, sucediéndole activa y pasivamente, en sus derechos y obligaciones (arts. 951 inc. 2º y 1097). Por la sucesión a título singular, en cambio, sólo se puede suceder activamente, en sus derechos o créditos; la sucesión a título singular es siempre testamentaria y recibe el nombre de *legado*.
141. El crédito se transmite en el estado en que se encontraba a la muerte del causante: si se había pagado una parte del crédito, se sucede en el monto

restante; si estaba dado en prenda, se sucede con el gravamen; si tenía garantías que lo aseguraban o era preferente, se sucede con sus garantías o preferencias.

142. Las obligaciones del causante se transmiten como parte de la sucesión patrimonial que los herederos asumen respecto del causante (art. 951 II). Por eso, aceptar una herencia supone hacerse cargo de los activos y pasivos que haya dejado el causante. Con todo, la ley autoriza a los herederos a aceptar con beneficio de inventario, de modo que su responsabilidad sólo alcance el valor patrimonial de lo que reciben en calidad de tales (art. 1247).

c. Transferibilidad de las obligaciones: cesión de créditos

143. Los créditos son eminentemente transferibles; sin embargo, la transferencia nunca puede hacerse a título universal: no se puede enajenar todo el patrimonio, en tanto atributo de la personalidad, sino sólo derechos de crédito individualizados.
144. La transferencia de un crédito se efectúa mediante su tradición, que es modo de adquirir entre vivos. Por tanto, requiere de un título traslativo de dominio, como la compraventa. Cuando la tradición recae sobre un crédito o derecho personal recibe el nombre de cesión de créditos.
145. Al respecto, el Código Civil chileno incurre en una confusión conceptual heredada del código civil francés, que eliminó la distinción romana entre título y modo de adquirir. Por consiguiente, en el derecho francés el título (por ejemplo, la compraventa) es a la vez el modo de transferir el dominio, de manera que respecto de la cesión de créditos el título y el modo de adquirir son tratados conjuntamente. En nuestro Código Civil, que dejó persistente la distinción romana entre título y modo de adquirir, se cometió el error de seguir el mismo camino en lo que se refiere a esta institución.

Así, el Código Civil trata la cesión de créditos en el título XXV del Libro IV como un contrato, en circunstancias que técnicamente debiera estar entre los modos de adquirir (como un párrafo o artículo especial dentro de la tradición). Las reglas del Código Civil sobre cesión de créditos se refieren principalmente a la extensión de la responsabilidad de quien los vende o los dona: por regla general, si el crédito es cedido a título oneroso (por excelencia la venta), el cedente no responde de la solvencia del deudor, sino sólo de que el crédito sea

existente. Si este acto es gratuito (donación), el cedente no asume responsabilidad alguna (art. 1907).

En todo caso, debemos tener claro que son distintos el título (compraventa, por lo general) y el modo de adquirir (tradicción o cesión de créditos propiamente tal).

146. De acuerdo con el art. 1901, la cesión (tradicción) de un crédito consiste en la entrega de un título: *“la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título”*.

Al establecer esta disposición, el Código Civil se refiere únicamente a *créditos nominativos*, que surgen de la relación obligatoria entre dos personas preestablecidas. Sin embargo, como se ha señalado, el tráfico comercial creó créditos que tienen causa en un contrato, pero que se independizan de éste (causa abstracta): se trata de créditos provenientes de *instrumentos a la orden* (pagarés y letras de cambio), cuya transferencia se hace por endoso (Ley N° 18.092, sobre pagarés y letras de cambio, arts. 17 y ss.).

En suma, la regla general es que la cesión de créditos se realiza por entrega del título, y en el caso de instrumentos a la orden, por endoso.

147. A fin de que la cesión de créditos sea oponible al deudor, el Código Civil exige que le sea notificada por el cesionario o bien que el deudor la acepte expresa o tácitamente (arts. 1902, 1903 y 1904). En efecto, la notificación o aceptación permiten al deudor conocer de la cesión para así realizar el pago al acreedor cedido.

Si no se le notifica ni acepta, la cesión es inoponible al deudor. En tal caso el art. 1905 señala: *“podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros”*. Será el nuevo acreedor (cesionario) a quien más le interesa que se realice la notificación, pues en caso contrario el deudor puede pagar equivocadamente al cedente, siendo válido aquel pago.

De acuerdo a lo anterior, si bien la validez de la cesión entre las partes está dada por la entrega material, su oponibilidad lo está por la notificación al deudor o su aceptación. Así, en tal situación el cesionario tiene una acción personal contra el cedente, pero nada podrá hacer contra el deudor, ya que su acción se extinguió con el pago.

La regla de oponibilidad anterior es característica de los *créditos nominativos*, esto es, aquéllos en que las dos partes están determinadas. El pago se tiene que hacer al acreedor original y si éste ha cedido el crédito a otra persona, el deudor sólo debe tener a esta última por acreedor si ha aceptado al nuevo deudor o la cesión le ha sido notificada.

Distinta es la situación de los créditos a la orden o al portador, que son típicos del derecho comercial. Los créditos que nacen de contratos son por regla general nominativos, de modo que están sujetos a las reglas comentadas. Pero pueden haber títulos al portador, de modo que quien porta el documento donde consta el crédito puede cobrarlo (un cheque al portador) y títulos a la orden (letras de cambio y pagarés). Estos instrumentos se desprenden del negocio causal que les sirve de antecedente (saldo de precio en compraventa o mutuo de dinero, por ejemplo), de modo que el crédito puede cederse mediante endoso y la cesión es sin más oponible al deudor con la sola presentación del título debidamente endosado.

148. La cesión de un crédito comprende sus garantías reales y personales, y sus preferencias, que pasan al cesionario (art. 1906). Sin embargo, no se transfieren las excepciones personales del cedente, vale decir, aquellas que sólo él puede oponer, como son los vicios del consentimiento que pueda haber sufrido este último (art. 2354).
149. La cesión del crédito supone sólo la posición activa de la relación obligatoria; en consecuencia, el deudor continúa siendo el mismo (pues lo que se cede es el crédito, no el contrato). Así, si el vendedor cede a un banco su crédito contra el comprador, sólo significa que el banco es titular del crédito por el precio, pero en nada afecta la obligación del vendedor de dar la cosa vendida.

d. *Intransferibilidad pasiva de la obligación y cesión de contrato*

1. Intransferibilidad pasiva

150. Si bien las obligaciones son transferibles en su dimensión activa, por regla general no lo son en su dimensión pasiva (deuda). Ello se debe a que al acreedor no le es indiferente la persona del deudor, porque éste puede haber sido decisivo en la celebración del contrato (particularmente, el patrimonio del deudor, su solvencia y su prestigio comercial).
151. Hay sistemas jurídicos que conocen la *asunción de deudas*, en la cual intervienen tres partes (acreedor, deudor y nuevo deudor) y que consiste en que un tercero

sucede al deudor en una relación obligatoria. Sin embargo, siempre la asunción de deudas supone el consentimiento del acreedor, a diferencia de la cesión de créditos, que no requiere necesariamente el consentimiento del deudor, bastando con su notificación.

En Chile no existe legalmente la figura jurídica de la cesión de deudas, que supone la continuidad de la misma relación obligatoria. La manera de sustituir un deudor por otro es la *novación por cambio de deudor*, en la cual no hay propiamente sucesión en la obligación, sino la extinción de la obligación existente y la creación de una nueva obligación (arts. 1628 y ss.).

El acreedor debe aceptar expresamente la novación; de lo contrario se entiende que el tercero es un mero mandatario para el pago o que se obliga subsidiaria o solidariamente (art. 1635).

152. La gran diferencia entre la asunción y la novación consiste en que, en principio, en la novación las garantías y preferencias de la obligación inicial de extinguen: al ser accesorias, si se extingue la obligación principal ellas corren la misma suerte (arts. 1642 y 1645). Con todo, para evitar esta situación el Código Civil contempla la reserva expresa de las prendas e hipotecas (art. 1642).
153. Distinta de la novación es la *diputación para el pago*. Se trata de un contrato de mandato este contrato de mandato para el pago es una *res inter alias acta*. Sin embargo, por regla general el pago puede ser efectuado por un tercero, produciendo el efecto extintivo de la obligación. La diputación tiene su límite en las obligaciones *intuito personae*, en las que es necesario que sea el deudor quien cumpla y no un tercero en su nombre (art. 1572).

2. Cesión de contratos: referencia

154. La cesión de contrato consiste en la cesión de la relación obligatoria completa, en sus aspectos pasivo y activo. En el derecho chileno, el camino para realizarla comprende dos actos: la cesión del crédito y la novación por cambio de deudor.
155. Excepcionalmente, en el caso del *derecho laboral* se introduce el concepto de *empresa*, que es considerada como la organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para el logro de sus fines (Código del Trabajo, artículo 3 III). El concepto de empresa está a estos efectos despersonalizado y se constituye como una unión de medios

productivos con un fin empresarial determinado. Luego, la ley laboral señala que la modificación a cualquier título del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no altera los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o colectivos, todos los cuales mantienen vigencia bajo el nuevo empleador (ídem, artículo 4 II del Código del Trabajo).

De este modo, aunque cambie el control de la empresa, esto es, de la organización responsable de las obligaciones para con los trabajadores, éstos mantienen inalterada su relación laboral, con todas sus obligaciones y derechos. De este modo, si bien técnicamente cambia el deudor, porque la empresa ha sido adquirida por otras personas, se produce una sucesión de la posición pasiva sin que se requiera novación.

Supongamos que una empresa constructora (A) ha adquirido la obligación de construir una casa. En circunstancias que tiene problemas de equipamiento, solicita a quien ha encargado la obra que el contrato sea cedido a otra empresa constructora (B). El propietario está dispuesto a que B suceda a A en la relación contractual. El camino para lograr este propósito es que A ceda a B el crédito contra el propietario por el precio y B sustituya a A en la obligación de construir mediante una novación por cambio de deudor. Un resultado semejante se puede lograr si A y el propietario acuerdan resciliar el contrato entre ellos y el propietario celebra un nuevo contrato con B. Queda pendiente la pregunta de por qué puede estar interesado el propietario en que se haga una cesión de contrato y no una resciliación.

III. Efectos de los contratos respecto de terceros

a. Generalidades

156. En principio, como se ha referido, el *contrato sólo produce efectos entre las partes*. Por consiguiente, no hay acción contra terceros, ni de terceros contra las partes.

Sin embargo, los terceros pueden verse afectados reflejamente por el contrato, en tanto crea derechos y obligaciones para las partes que ellos deben reconocer. En efecto, el contrato crea una *situación jurídica objetiva* que, bajo ciertas circunstancias puede no ser indiferente para los terceros. Por ejemplo, si Juan vende su casa a Pedro y luego hace la tradición de la misma, aun cuando no se generen derechos y obligaciones para terceros en virtud de esa compraventa, de todas formas ese contrato ha configurado una situación

jurídica: en su virtud se ha transferido la cosa y se ha modificado la composición del patrimonio del comprador y del vendedor. En consecuencia, si el tercero es a su vez acreedor del vendedor va a ver afectado su derecho a hacer valer su propia obligación contractual, pues, la responsabilidad del deudor se hace valer sobre su patrimonio tal como se encuentra al momento en que se ejecuta la obligación (derecho de prenda general, art. 2465).

Por otra parte, si se cambia la propiedad de un bien en razón del contrato y la subsecuente tradición, ese contrato y tradición son relevantes para el tercero que quiere a su vez adquirir el bien. Si el contrato y la tradición son válidos, ese tercero deberá negociar con quien adquirió la propiedad.

En suma, las obligaciones contractuales sólo pueden ser exigidas del deudor, porque el derecho personal correlativo se tiene precisa y exclusivamente respecto de él. Sin embargo, el contrato cambia la realidad patrimonial de las partes y ello puede ser relevante para terceros.

Con fundamento en estas realidades que crea el contrato se ha hablado de su *efecto expansivo o absoluto*. Como todos los conceptos muy generales, éste presenta la dificultad de ser engañoso, porque en verdad, no es opuesto al *efecto relativo del contrato*, sino sólo da cuenta de la situación jurídica objetiva que configura el contrato.

157. Con todo, algunos contratos parecieran tener efectos respecto de personas diferentes a quienes lo celebran, como ocurre con los contratos en que intervienen representantes (art. 1448), la estipulación a favor de otro (art. 1449) y la promesa de hecho ajeno (art. 1450). Sin embargo, al estudiarlos se verá que ninguna de esas hipótesis es en verdad una excepción al principio de efecto relativo de los contratos.

b. Efectos mediatos del contrato respecto de terceros

158. Como se señaló, los contratos tienen un cierto efecto expansivo que se manifiesta en la situación jurídica objetiva que generan y que indirectamente puede afectar a sujetos distintos de las partes.
159. Los denominados *terceros relativos* son aquellos terceros a quienes la celebración de un contrato puede afectarles, debido a la estrecha relación que mantienen con alguna de las partes del contrato.

160. Entre ellos se encuentran los *causahabientes a título singular*. Ésos son quienes suceden a una persona, por acto entre vivos o *mortis causa*, en un bien específicamente determinado y no en la totalidad de su patrimonio o cuota de él (caso en el cual serían tratados como partes).
161. Según la mayoría de la doctrina, a los causahabientes a título singular les afectan los contratos celebrados por el causante sobre la cosa específica de que se trate, antes de que se le transfiera o transmita. Existen casos regulados por el legislador (v. gr., la obligación de pagar gastos comunes en la propiedad horizontal, Ley N° 19.547, art. 4). En las hipótesis no previstas, parece que el principio es que las obligaciones contraídas por el causante no empecen al causahabiente singular.
162. Otra situación particular se da respecto de los *acreedores de las partes*. Éstos, en razón del derecho de prenda general que tienen sobre el patrimonio del deudor, indirectamente se ven afectados por los actos que este último celebre e impliquen una disminución de su patrimonio. La regla general a su respecto es la oponibilidad a los acreedores de los actos de su deudor. Sin embargo, dicha regla tiene como límite los actos realizados en fraude del acreedor, casos en que el ordenamiento le otorga derechos auxiliares para resguardar el patrimonio de su deudor. Dentro de estas acciones se encuentran la acción pauliana o revocatoria (art. 2468) y la acción oblicua o subrogatoria (art. 2466). Esta última permite al acreedor ejercer en nombre del deudor, derechos que éste negligentemente no ejerció.

c. *Responsabilidad del tercero por cuya culpa no es posible cumplir un contrato*

163. Existe una segunda figura en relación a la oponibilidad de los contratos, que es la protección de derechos contractuales frente a intromisiones de terceros en aquella relación. Los terceros no tienen deberes ni acciones respecto del contrato, pero sí deben respetar la relación contractual propiamente tal. Lo anterior, se manifiesta en un deber de no intervenir incitando a una de las partes a no cumplir lo pactado. En el derecho anglosajón, donde ha tenido mayor desarrollo el tratamiento esta hipótesis, es denominada como *tort of interference*. La infracción de este deber puede dar lugar a un ilícito de *competencia desleal* (ley N° 20.169, art. 4° letra f) y a una hipótesis de responsabilidad extracontractual que se estudiará más profundamente en el curso de Derecho Civil V.

Así y todo no basta la mera interferencia para hacer responsable a un tercero de lo anterior, sino más bien se necesita una intromisión dolosa por la que el tercero incite a una parte a incumplir.

d. Inoponibilidad del contrato a terceros

164. Según se señaló, la regla general es la oponibilidad de los contratos respecto de terceros. Sin embargo, existen ciertos casos en que se rompe este principio, y el acto no produce efectos ni aún remotos respecto de terceros.

165. Las razones de inoponibilidad de los contratos son:

1. Falta de formalidades de publicidad

166. La falta de publicidad es la principal fuente o razón para la inoponibilidad de ciertos actos jurídicos.

Según el artículo 1464 hay objeto ilícito en la enajenación de cosas embargadas y litigiosas. Si alguien compra una de estas cosas, se asume la existencia de objeto ilícito. Sin embargo, es un requisito para la oponibilidad del embargo judicial la inscripción en registro competente: de no ser así, el embargo le es inoponible al tercero (ver además los arts. 296 y 297 de Código de Procedimiento Civil).

167. Encontramos otro ejemplo en los arts. 1490 y 1491 en el caso de la condición resolutoria. Para que ésta sea oponible al comprador, él debe conocerla; y si se trata de inmuebles se requieren ciertas formalidades específicas: que conste en el título en cuya virtud se adquiere el bien, inscrito u otorgado por escritura pública.

168. Recordemos también que en la cesión de créditos nominativos, si bien se perfecciona entre cedente y cesionario por la entrega del título, para que sea oponible al deudor o a terceros se requiere la notificación o aceptación del primero (art. 1902).

169. Por último, está el valor de la escritura pública frente a terceros (art. 1707). La escritura privada modificatoria de una escritura pública puede tener efecto entre las partes, pero es inoponible a terceros. Es más, si la escritura pública en dicho acto constituye una solemnidad, hay nulidad absoluta si se utiliza un instrumento privado. ¿Qué sucede si la escritura pública es modificada por otra escritura pública? El art. 1707 II del Código Civil, señala que en ese caso

el tercero queda protegido, salvo que haya conocido o tenido la posibilidad de conocer la modificación, lo que ocurre cuando se ha hecho anotación de la contraescritura en la escritura matriz y en la copia con la que actuó el tercero. Éste es un requisito muy fuerte de oponibilidad.

2. Inoponibilidad por fraude

170. La inoponibilidad por fraude ocurre cuando el acto le es inoponible al tercero porque lo perjudica materialmente. El caso paradigmático está en el fraude pauliano, que da al acreedor una acción de inoponibilidad (art. 2468). Se profundizará sobre dicha acción al momento de tratar las acciones auxiliares de que dispone el acreedor para proteger el patrimonio de su deudor.

3. Inoponibilidad por falta de concurrencia del tercero

171. La inoponibilidad por falta de concurrencia ocurre paradigmáticamente en el caso del mandatario que se extralimita, actuando fuera de las facultades concedidas por el mandante (art. 2160 inc. 1º).
172. ¿Qué pasa con los poderes aparentes? Si bien formalmente el mandante se extralimita, el tercero puede haber tenido indicios de confianza que le llevaron a creer que actuaba dentro de sus facultades, actuando la apariencia, como un límite pues se cautela también la buena fe del tercero.

e. *Contratos por otro*

173. Se ha dicho que existen ciertos actos o instituciones que aparentemente son excepciones del principio del relativo de los contratos, y que en conjunto pueden ser denominados 'contratos por otro'.
174. Sin embargo, lo cierto es que en ninguna de las situaciones que se revisarán a continuación hay una verdadera excepción al efecto relativo del contrato. En efecto, en ninguna de ellas el contrato tiene la virtud de generar por sí sólo derechos y obligaciones respecto de terceros.

1. Representación

175. La representación es una institución en cuya virtud los efectos de un acto jurídico o contrato que celebra una persona en lugar y a nombre de otra, se radican en forma directa en esta última, como si ella personalmente hubiera

actuado (art. 1448). Se trata de una importante institución del derecho moderno, cuyos fundamentos y marco normativo fueron estudiados con mayor profundidad en cursos anteriores.

176. La representación es una excepción al principio de que las partes están obligadas sólo por su propia manifestación de voluntad, ya que la manifestación de la voluntad no emana de la parte que se obliga, sino de la persona que la representa. Sin embargo, no es una excepción al efecto relativo de los contratos, porque no genera derechos u obligaciones para terceros. Se trata de una *modalidad* de contratación en cuya virtud los efectos de los actos del representante se radican en el representado.

177. La representación puede ser legal o convencional, dependiendo de si tiene la fuente en la ley o en la voluntad de los particulares.

i. Representación legal

178. La representación legal tiene su fuente es la ley, no la voluntad de las partes. Se da, por ejemplo, a favor del padre o la madre respecto de su hijo, y el tutor o curador respecto del pupilo

Toda vez que el representado no tiene decisión sobre la persona del representante, éste último deberá ser totalmente capaz.

ii. Representación convencional

179. Su fuente es un acto jurídico que puede ser unilateral (poder de representación) o bilateral (contrato de mandato).

180. El poder de representación es un acto unilateral por el cual una persona confiere a otra la facultad de representarla, en mayor o menor alcance.

El mandato, en cambio, es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y a riesgo de la primera (art. 2116).

181. Toda vez que es el representado el que se obliga, éste debe ser siempre capaz para pactar la representación. El mandatario, en cambio, puede perfectamente ser incapaz relativo, siempre y cuando tenga discernimiento (con exclusión del disipador, art. 2128).

182. El alcance de las facultades del mandatario o representante es variable. Si nada se dice, el mandatario tendrá las facultades de administración, esto es, podrá realizar las actividades propias del giro del negocio.

Si el mandato es para una gestión específica, es especial. En cambio, si es para todos los negocios del mandante, es general.

Aun cuando el mandato sea general, como medida de protección, ciertos actos requieren de facultades expresas, por ejemplo, la facultad de autocontratar (arts. 2144 y 2145).

183. El principio general, cuando el mandatario actúa dentro de sus facultades, es que el mandante cumpla las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario (arts. 2160 y 2154).

El mandatario que se ha extralimitado es sólo responsable frente al mandante, no frente a terceros. En este caso, el riesgo lo asume el tercero, salvo que el mandatario les hubiere ocultado sus poderes, hubiere dado garantía de actuar dentro de los límites del mandato a los terceros, o actuare a nombre propio.

184. El contrato de mandato termina por la muerte del mandante o mandatario, la revocación (del mandatario), la renuncia (del mandatario) o por el cumplimiento del encargo.

La terminación del mandato es inoponible a terceros de buena fe, siendo indiferente la buena o mala fe del mandatario (salvo respecto de sus relaciones con el mandante, situación en la cual cabe una indemnización de perjuicios en conformidad con el art. 2173). Por ello es que el mandante quedará obligado frente a terceros de buena fe, salvo ciertas excepciones.

2. Estipulación a favor de otro

185. Recibe el nombre de estipulación a favor de otro el contrato por el cual las partes confieren un beneficio a un tercero que no participa de él.

186. Está consagrado en el art. 1449, que dispone:

“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 intervienga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que

concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”.

Las partes que intervienen suelen designarse *estipulante* (quien estipula a favor del tercero), *promitente* (quien se compromete a conferir el beneficio al tercero) y *beneficiario* (el tercero quien recibirá el beneficio).

187. En el derecho romano esta figura fue desconocida en razón de la regla *alteri stipulari nemo potest*. Sin embargo, en la actualidad se trata de una institución de gran aplicación práctica en el tráfico económico, que es transversalmente reconocida tanto en la tradición del derecho civil como del *common law*.
188. El ejemplo más claro es el seguro de vida, pues quien contrata con el seguro lo hace en beneficio de uno o más terceros que no participan del acto. Otro caso que puede constituir esta figura es el contrato de transporte, cuando éste lo suscriben el proveedor y el transportista en beneficio del distribuidor, quien incluso puede llegar a ser acreedor. Finalmente, tiene la naturaleza de estipulación a favor de otro la obligación que en ocasiones adquiere el comprador de una empresa consistente en conceder algunos beneficios a los trabajadores. La transversal aceptación de la estipulación a favor de otro en distintos ordenamientos envuelve distintas preguntas cuya respuesta depende, en parte, de consideraciones generales sobre la teoría del contrato y también de decisiones de política legislativa. Por ejemplo, ¿con qué grado de precisión debe determinarse al tercero beneficiario?; ¿puede estipularse a favor de un tercero indeterminado?; ¿debe reconocerse al estipulante o al promitente la facultad de revocar el beneficio a favor del tercero?; ¿en qué momento debe entenderse que el tercero adquiere el derecho a obtener el beneficio estipulado y, por lo tanto, ya no puede ser revocado?; ¿a quien debe reconocerse la pretensión de exigir el cumplimiento del beneficio: al estipulante o al beneficiario?; ¿debe reconocerse al estipulante una acción indemnizatoria contra el promitente en caso de incumplimiento?
189. En el derecho chileno, el art. 1449 señala quemientras el tercero no aceptalas partes pueden incluso resciliar el contrato. No obstante, una vez que el tercero acepta tácita o expresamente, es el único que puede demandar lo estipulado.
190. Bajo esta regla, antes de la acetación el tercero tiene un germen de derecho, un derecho eventual, que pende de una condición meramente potestativa de su parte. Ello, sin embargo, no implica que la obligación sea nula, pues en este caso el beneficiario es el acreedor, no el deudor (art. 1478). Esta expectativa, de acuerdo con el art. 1492, es transmisible.

191. Dado lo anterior, la estipulación por otro no es en realidad una excepción al efecto relativo de los contratos. El derecho del tercero sólo nace con su aceptación. Se aplican, por tanto, las reglas generales; se trata de una modalidad contractual más compleja, que comprende dos operaciones: el contrato mismo y la posterior cesión de derechos.
192. La regla aplicable en otros ordenamientos, en cambio, es la asignación directa del derecho al tercero, aún antes de su aceptación. Es el caso, por ejemplo del BGB alemán (§328(1)) que, consistentemente, tampoco reconoce la potestad a las partes de revocar el derecho del beneficiario. Por cierto, esta solución es problemática desde la perspectiva del efecto relativo de los contratos. Se ha justificado, sin embargo, como una medida de protección de las expectativas de los terceros y, en consecuencia, de mayor certeza jurídica.
193. En cambio, en el derecho chileno, en que la adquisición del derecho del beneficiario solo se produce con su aceptación, la estipulación por otro da lugar a un contrato común y corriente entre el estipulante y el promitente. La única salvedad es que el estipulante no puede demandar la prestación de lo debido, acción que sólo tiene el tercero, siempre que acepte.

Una vez que se produce la ratificación, el derecho del tercero que lo habilita para demandar lo estipulado se puede explicar en razón de una cesión de derechos, en la que él es el cesionario y el estipulante el cedente. Por eso, aquél pasa a tener una situación contractual similar a la de éste en cuanto a las acciones y excepciones que puede interponer y oponer al promitente.

194. Entre el estipulante y el tercero puede existir una relación gratuita u onerosa. Puede existir de parte del primero, por consiguiente, la intención de realizar una donación al beneficiario o, por el contrario, el propósito de pagar una obligación. En uno y otro caso, con todo, la liberalidad y el deber no forman parte del contrato en que se estipula a favor del tercero. En este contrato la causa está dada, en verdad, por las prestaciones recíprocas.

3. Promesa de hecho ajeno

195. La promesa de hecho ajeno es un contrato por el cual una de las partes se obliga a que una tercera persona haga o no haga una determinada cosa; el tercero no resulta obligado a menos que medie su ratificación.
196. Según su definición, la obligación contraída por el deudor en dicho contrato es una obligación de hacer: lograr cierta actuación de un tercero. Esta

obligación, será típicamente de lograr la ratificación del tercero de un acto realizado por el deudor, o prometer que el tercero se hará parte del contrato suscrito.

De ello, resulta que si el tercero no realiza la actuación prometida hay incumplimiento contractual. No obstante, tal incumplimiento dará lugar sólo a la acción de indemnización de perjuicios, dado que el cumplimiento forzoso resulta imposible (supondría obligar al tercero a consentir).

197. Si bien esta institución es considerada como excepción al efecto relativo de los contratos, dicho efecto es solo aparente. Este contrato no afecta, en principio, a terceros; el contratante se obliga a un hecho suyo: conseguir una determinada acción u omisión de un tercero. El tercero, por tanto, es libre de decidir su conducta y sólo se verá obligado de mediar su propia voluntad
198. La promesa de hecho ajeno se presenta comúnmente en el derecho de sociedades, por ejemplo, cuando un socio se obliga a que un tercero ejecutará una determinada conducta, y también cuando una de las partes ejerce especial influencia sobre un tercero determinado.
199. Según el art. 1450, para que haya promesa de hecho ajeno es esencial que el deudor o promitente no actúe como representante del tercero, porque en tal caso resulta en verdad obligado él mismo.

Tampoco se está en presencia de una promesa de hecho ajeno cuando se invoca una representación que no existe. El hecho que el mandatario se extralimite en sus poderes, y que por eso no resulte obligado el tercero, no implica que aquél contraiga la obligación de que éste ratifique. Por regla general, el mandatario que se extralimita en sus poderes no es responsable frente a terceros, sino sólo ante el mandante (art. 2154). Ello sin perjuicio, naturalmente, de que el mandante ratifique las actuaciones del mandatario (art. 2160 inc. 2°).

Sin embargo, sí existe promesa de derecho ajeno cuando el mandatario se compromete personalmente a que el tercero ratificará. Pero siempre, en tal caso, debe haber una mención expresa.

200. Mucho se ha discutido en torno a naturaleza jurídica de esta figura. Lo que hay, al parecer, son dos contratos sucesivos. El primero, de vigencia inmediata, es el que suscribe el acreedor con el deudor que se obliga al hecho de tercero. El segundo, en tanto, de vigencia eventual, es el que se genera una vez que el tercero ratifica el contrato primitivo, que es diverso del anterior, pues ahora las partes son tres.

No obstante, lo usual es que por el hecho de que el tercero se incorpore al contrato, el promitente quede liberado. Ello, empero, no tiene que ser necesariamente así, pudiendo pactarse lo contrario.

Lo que es claro es que una vez que ha ratificado el tercero, el deudor o promitente no es de ningún modo responsable de la conducta que éste ejecute en virtud del pacto, desligándose absolutamente de la relación contractual.

201. Parte de la doctrina ha dicho que la ratificación del tercero tiene efecto retroactivo, vale decir, que lo incorpora al contrato como parte primitiva de éste. Aceptar esta postura supone aceptar también varios absurdos. Uno de ellos es la interrogante de qué sucede cuando desde la época del nacimiento del contrato original hasta la ratificación del tercero, éste ha actuado en contra de aquél: ¿hay incumplimiento? Lo lógico es que no. Por eso, no es correcto señalar que la ratificación produce efectos retroactivos.

f. *Contratos con efecto protector respecto de terceros*

202. Extender la esfera contractual a favor de terceros supone admitir que el objeto de la relación obligatoria no sólo está constituido por la prestación principal, sino también por deberes de protección en beneficio de sujetos que no han concurrido con su voluntad a la celebración del contrato. Esos deberes complementarios a la prestación principal pueden desprenderse del entendimiento de la relación obligatoria como una estructura orgánica compleja.⁸ Además, supone que en caso de infracción a los deberes de protección, sea el tercero quien, en sede contractual, demande directamente la indemnización de los perjuicios que se le hayan ocasionado.
203. En derecho comparado los deberes de protección a favor de terceros se han formulado mediante diversas categorías jurídicas. Así, en el derecho francés la jurisprudencia ha establecido obligaciones de seguridad más allá de las partes contratantes (*obligations de sécurité*). Las obligaciones de seguridad en la jurisprudencia francesa originalmente fueron formuladas con el objeto de proteger a las partes contratantes por los daños causados a su persona o salud, principalmente en contratos de transportes.⁹ En efecto, la configuración de obligaciones de seguridad permitió que pasajeros que sufrieron daños en su

⁸ K Larenz, *Lehrbuch des Schuldverhältnis* (1979) 24 y ss.

⁹ Las bases legales de las obligaciones de seguridad se encuentran en el art. 1135 del Código Civil francés: “Los acuerdos obligarán no sólo a lo expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyan a la obligación según su naturaleza”. Una regla similar se establece en el art. 1546 del Código Civil chileno, pero con referencia expresa al principio de Buena fe en la ejecución de los contratos.

salud pudieran intentar una acción indemnizatoria contra el transportista en sede contractual, para así no tener que probar culpa, atendido el régimen de responsabilidad aplicable a las obligaciones de resultado (*obligations de résultat*).¹⁰ En desarrollos jurisprudenciales más recientes, en Francia también se han reconocido obligaciones de seguridad respecto de terceros en los casos de responsabilidad por productos defectuosos.¹¹ La mayor objeción a esta expansión de las obligaciones de seguridad es que ha ocasionado la concurrencia de regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual en casos daños causados por productos defectuosos; por lo demás, la expansión de la esfera contractual parece ir contra de las decisiones de la Corte Europea de Justicia.¹²

204. Por su parte, en el derecho alemán se ha adoptado la figura del *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritte*, esto es, contratos con eficacia de protección a favor de terceros respecto de quienes existe un deber especial de cuidado.¹³ Los contratos que protegen intereses de terceros surgieron en la jurisprudencia alemana como una manera de hacer frente a insuficiencias del régimen de responsabilidad extracontractual.¹⁴ En efecto, por distinciones dogmáticas que ese sistema jurídico hace entre ilicitud de la conducta y antijuridicidad del daño,¹⁵ la aplicación de la sec. 823 del BGB impide que en sede extracontractual sean reparados los daños puramente patrimoniales, a menos que la conducta que cause el daño sea contraria a las buenas costumbres (sec. 826).¹⁶

En este contexto, se ha introducido la figura de *contratos con eficacia de protección a favor de terceros*. Mediante dicha categoría se ha permitido demandar en sede contractual a quien causa un daño a propósito de la ejecución de un contrato, pese a que la víctima sea ajena a esa relación, para así otorgarle reparación de los daños puramente patrimoniales. La doctrina del *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritte* ha sido aplicada, principalmente, a terceros respecto de

¹⁰ Cass civ, 21 de noviembre de 1911 (*M Fabre-Magnan*, Droit des Obligations I (2008) 466.

¹¹ Cass civ, 17 de enero de 1995, Bull civ I, 43. En el mismo sentido, la Ley de accidentes de tránsito (de 5 de julio de 1985) y la Ley de productos defectuosos (de 19 de mayo de 1998).

¹² Jakob Handte & Co GmbH v Traitements Mécanochimiques des Surfaces SA, ECJ, 17 de junio de 1992.

¹³ BGH, NJW 1965, 1955.

¹⁴ H Kötz. The Theory of Privity of Contract [1990] 10 Tel Aviv U. Stud. L. 195.

¹⁵ H Kötz/G Wagner, Deliktsrecht (2006) 44

¹⁶ Adicionalmente, y desde otra perspectiva, la sec. 831 del BGB se ha considerado demasiado laxa en la concesión de excusas al guardián para exonerarse de responsabilidad por la culpa de su dependiente, demostrando que fue elegido y supervigilado con la debida diligencia. En contraste, en sede contractual, se establece una especie de responsabilidad vicaria (estricta) de la parte contratante por actos de terceros que dependen de él en relación a la ejecución de la prestación del contrato.

quienes existe un deber calificado de cuidado¹⁷ o a relaciones jurídicas que funcionan sobre la base de la confianza.¹⁸ Sin embargo, se ha excluido su aplicación en casos de responsabilidad por productos defectuosos.¹⁹

205. En Latinoamérica las doctrinas que buscan ampliar los efectos del contrato a través de deberes de protección también han tenido eco. Por ejemplo, en Colombia una sentencia de la Corte Suprema pareció aplicar la doctrina alemana del *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritte*.²⁰ En Chile algo similar ha ocurrido mediante la aplicación de la estipulación a favor de otro (art. 1449 del Código Civil chileno).²¹ Así, en un caso se estimó que entre un paciente al que se le hizo una transfusión de sangre, la clínica en que se hizo la transfusión y el banco de sangre, existía esta figura, pese a que la clínica había contratado directamente con el banco. El paciente se consideró el beneficiario de la estipulación pactada entre la clínica y el banco. Ahora bien, la estipulación a favor de otro se aplicó, entre otras razones, porque el banco estaba informado acerca de la identidad del paciente intervenido.²²

206. Con todo, en Chile no es necesario recurrir a los contratos con efecto protector a favor de terceros para mejorar la posición de la víctima de un daño, por las siguientes razones:

Primero. En Chile el principio de reparación integral del daño no es disputado en sede extracontractual, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el derecho alemán. Este principio ha sido inferido a partir del art. 2329, el que señala que “*todo* daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Aunque la norma citada originalmente tuvo un propósito diverso, la jurisprudencia ha afirmado a partir de ella el principio de reparación integral del daño desde principios del siglo pasado.²³ Esta reparación integral incluye daños puramente patrimoniales y también el daño moral.

Segundo. Es preferible delimitar el ámbito del contrato exclusivamente a las partes. El contrato es generalmente entendido como una

¹⁷ BGHZ 51, 91.

¹⁸ BGHZ 69, 82.

¹⁹ *M Ebers/A Janssen/O Meyer*, European Perspectives on Producer's Liability (2009) 9.

²⁰ Corte Suprema, Cas. Civ., 1 de julio de 2009; vid. *J Olmos*, Deberes de protección aún frente a terceros en la dogmática alemana (2010) 20 Revista de Derecho Privado 301 y ss.

²¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de abril 2000, rol N° 6956-1996.

²² *Ibid.*

²³ Corte Suprema, 18 de diciembre de 1926, RDJ t. XXIV, sec. 1ª, 567.

convención válida para crear obligaciones mediante acuerdos recíprocos. Por eso, expandir la regulación contractual a quienes no han consentido en ella resulta cuestionable o, al menos, requiere de una razón especialmente relevante para ser justificada.

Tercero. No es necesario recurrir a la responsabilidad contractual para mejorar la posición de la víctima en caso de accidentes por productos defectuosos u otros casos. Las diferencias que tradicionalmente se predicaban entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, como por ejemplo la necesidad de la víctima de probar la culpa en sede extracontractual, hoy se han relativizado. Ejemplos de estos desarrollos en el derecho de daños es la extensión de la presunción de culpa por hechos propios y y la responsabilidad personal del empresario por ‘defectos de organización’. Lo mismo ocurre mediante la equivalencia funcional de la responsabilidad contractual por incumplimiento de obligaciones de medio con el régimen extracontractual de responsabilidad por culpa. Correlativamente, existe una equivalencia funcional de la responsabilidad contractual por incumplimiento de obligaciones de resultado con la aplicación de regímenes de responsabilidad extracontractual por culpa presunta o incluso con el establecimiento de regímenes de responsabilidad estricta.