

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

II. PARTE

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS¹

Antes de entrar propiamente a las clasificaciones de los contratos es necesario que distingamos, además de las funciones jurídicas de los contratos, las denominadas funciones económico y social. Así como veíamos anteriormente, como la interpretación clásica respecto de la fuerza del vínculo contractual partía de la voluntad, hay quienes han pretendido sostener la fuerza obligatoria de los contratos a partir de las funciones económicas y sociales de los mismos.

Desde ese punto de vista no cabe duda que el contrato cumple su rol. Desde lo más simple y primitivo, como mecanismo de intercambio hasta las más complejas y diversas negociaciones, son satisfechas a través del mecanismo contractual. Así por ejemplo, contratamos simple diariamente en multiplicidad de ocasiones, cuando compramos en el supermercado, estacionamos ante un parquímetro, cuando compramos una bebida, etc. En todas estas circunstancias, en términos simples, y donde el consentimiento y el contratar pasa absolutamente desapercibido, estamos utilizando la función económica del contrato .

Pero en otras ocasiones el contrato se sofisticaba a extremos de satisfacer necesidades de suyo complejas, como por ejemplo una explotación de una mina, o los modernos contratos de franchising o know-how.

Pero en todo caso aparece claro que de lo más relevante en cuanto a las consecuencias del mecanismo contrato, es que es el principal vehículo de circulación de riqueza.

El intercambio de bienes y servicios se efectúa a través del contrato, que a su turno es la figura jurídica por antonomasia,

¹ Alejandra Aguad D., Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

manteniéndose independiente del régimen político que esté en vigor. Así, durante la existencia de la URSS, el contrato se usó como herramienta de intercambio para los efectos de cumplir el plan del Estado. Además de lo anterior, el contrato cumple una función social, no sólo sirve para los efectos del intercambio de bienes, sino para la cooperación y la colaboración entre los hombres.

Siguiendo a Jorge López Santa Marra dentro de las funciones económicas y sociales:

1. Función de cambio.
2. Función de crédito
3. Función de garantía.
4. Función de custodia.
5. Función laboral.
6. Función de previsión.
7. Función de recreación.

Estas enumeraciones no son taxativas obviamente.

- ***Clasificaciones de los contratos***

A) Unilaterales y bilaterales.

Desde un punto de vista técnico jurídico, de conformidad al Código Civil, los contratos pueden clasificarse en unilaterales y bilaterales, teniendo en consideración que de esta clasificación se desprende una tercera denominada contratos sinalagmáticos imperfectos, o como los denomina la doctrina española mas propiamente (Luis Diez Picazo), contratos bilaterales ex post facto.

El artículo 1439 efectúa esta clasificación dependiendo del número de partes que resulten obligadas en el contrato.

De mas esta reiterar, nuevamente que no hay que confundir contrato unilateral y bilateral, que atiende al número de personas que resultan obligadas, con acto jurídico unilateral o acto jurídico bilateral que atiende al número de voluntades necesarias y

opuestas para los efectos de la creación del acto jurídico.

Todo contrato es un acto jurídico bilateral, pero puede ser contrato unilateral o bilateral. El Código Civil italiano soluciona esta doble nomenclatura no clasificando los contratos en uni y bilaterales, sino en contrato con prestación a cargo de una de las partes, y contrato con prestaciones recíprocas. El contrato bilateral es denominado también contrato sinalagmático.

Así, pues, el contrato bilateral o con prestaciones recíprocas se caracteriza por el hecho de que cada una de las partes está obligada a una prestación; el contrato engendra dos obligaciones contrapuestas, y entre las dos obligaciones y las dos prestaciones existe un nexo lógico especial que se llama reciprocidad y que consiste en su interdependencia, por lo que cada parte no está obligada a su propia prestación, sin que sea debida la prestación de la otra. Aquí resulta especialmente útil la noción de causa.

De esto se sigue que cada parte es a su vez acreedor y deudor.

Debe agregarse, además, que para integrar la figura del contrato con prestaciones recíprocas debe concurrir también la circunstancia de que las dos prestaciones y obligaciones contrapuestas surjan en el mismo momento (nazcan al unísono, aunque la exigibilidad de una de ellas se postergue); es decir, coexistan y no sigan una después de la otra en el tiempo, por causa de un hecho posterior, que es lo que sucede con los contratos sinalagmáticos imperfectos.

El contrato unilateral o contrato con prestación a cargo de una sola parte, aún implicando dos partes y dos declaraciones de voluntad, pone al que debe la prestación en la posición exclusiva de deudor ; el peso del contrato está todo de un lado; y del otro lado, está toda la ventaja, y por parte del acreedor no hay sino un comportamiento receptivo. En consecuencia, una sola parte es acreedora y otra la única que queda obligada. Ejemplos: depósito, comodato, mutuo, prenda, donación, fianza.

- **Importancia de la clasificación:**

En el contrato bilateral o sinalagmático perfecto, surgen obligaciones para ambas partes, obligaciones que son interdependientes, no sólo en su nacimiento sino en su ejecución. Y de esta característica de la interdependencia emanan:

- 1) La excepción de contrato no cumplido del artículo 1552.

La excepción de contrato no cumplido o **exceptio non adimpleti contractus** es la que corresponde al deudor en un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir la suya.

La excepción de contrato no cumplido, en principio derivada de la teoría de la causa, tiene consagración normativa en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1552 del Código Civil y encuentra un fundamento indudable en la equidad y la buena fe. El acreedor que demanda el cumplimiento de una obligación o la resolución de un contrato por incumplimiento del deudor no puede estar de buena fe si por su parte no ha cumplido con su propia obligación. No puede exigirse lo que no se está dispuesto a dar.

El artículo 1552 del Código Civil dispone: ***“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.***

Nuestros tribunales de justicia han acogido ampliamente la excepción de contrato no cumplido, sosteniendo *“De esta manera se puede explicar la razón jurídica de los efectos que tanto el inciso 1º del artículo 1489 como el artículo 1552 del Código Civil atribuyen a los contratos bilaterales. Este último precepto consagra la excepción non adimpleti contractus, derivada de la teoría de la causa y como una consecuencia de su aplicación a los contratos bilaterales en que la obligación de una de las partes es la causa de la obligación que la otra contrae y, por consiguiente, no cumpliendo una de ellas su obligación, la otra puede dejar de cumplir la suya, porque ha dejado*

de tener la causa que le dio vida, perdiendo su soporte jurídico. Siendo la obligación de uno el fundamento de la del otro, dice Domat, el primer efecto de la convención es el que cada uno de los contratantes puede obligar al otro a cumplir su obligación cumpliendo él la suya por su parte". "El artículo 1552 del Código Civil tiene un alcance más amplio que el que pudiera dársele sin atender a la noción jurídica que en él se envuelve, y de ahí que sea necesario reconocer que dicho precepto no rige simplemente la situación jurídica de la mora, sino que consagra precisamente la excepción *non adimpleti contractus*". "Esto es tanto más indiscutible si se tiene presente que en los contratos bilaterales cada parte se obliga teniendo como fin jurídico, como causa, el obtener la prestación consentida por la otra parte, y nada sería más contrario a la noción misma de la causa, consagrada como un elemento fundamental de toda obligación, si una parte hubiese de quedar obligada a entregar lo que ha prometido sin recibir aquello que se le prometió a cambio". (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 1997, Tomo V. pág. 276).

También en doctrina se habla de la excepción ***non rite adimpleti contractus***. Esta excepción supone que el deudor ha cumplido imperfectamente su obligación. Conforme al inciso 1° del art. 1556 del Código Civil el incumplimiento puede revestir a los menos tres formas: a) incumplimiento total o íntegro; b) cumplimiento parcial o imperfecto; c) cumplimiento tardío.

La jurisprudencia ha reconocido ampliamente la procedencia de la excepción por incumplimiento imperfecto. Así, por ejemplo, ha declarado que procede acoger dicha excepción en el caso del acreedor que demanda el pago del precio por la entrega de una mercadería defectuosa.

2) La condición resolutoria tácita del artículo 1489

3) La teoría de los riesgos, básicamente en los artículos 1550 y

1820. La teoría de los riesgos, consiste esencialmente en resolver quien soporta la pérdida en los contratos bilaterales.

Si la prestación se hizo imposible por caso fortuito, el punto es ¿debe la contraparte cumplir su obligación?

En un ejemplo, si se adeuda el pago de un automóvil y éste se destruye por caso fortuito, ¿debe el deudor del dinero pagar en todo caso?

Al respecto hay dos soluciones posibles:

a) Riesgo para el deudor (res perit debitori).

Esto es, el riesgo es de cargo del deudor cuya prestación se ha hecho imposible por caso fortuito.

En el ejemplo, no debe entregar el automóvil, pero tampoco el comprador deberá pagar el precio.

b) Riesgo de cargo del acreedor (res perit creditori).

El riesgo es de cargo del acreedor cuando éste, no obstante que la obligación del deudor se ha extinguido por caso fortuito, está obligado a cumplir por su parte.

Para que sea procedente la teoría del riesgo, insistimos que ha de tratarse de un contrato bilateral, que las partes dejen de cumplir en forma inimputable.

En nuestro derecho, tratándose de obligaciones de especie o cuerpo cierto, ante la imposibilidad de ejecución, la regla general está establecida en el artículo 1550, confirmada a propósito de la compraventa en el artículo 1820, esto es, y contrariamente a la legislación comparada, el riesgo es de cargo del acreedor.

Volviendo a nuestro ejemplo, el acreedor sería obligado a pagar el precio del automóvil destruido.

Esta regla general, sin embargo, tiene excepciones:

1. Cuando el deudor está en mora de entregar la especie o cuerpo cierto debido (1550).
2. Cuando se ha comprometido a entregar la cosa a dos o más personas (1550).
3. Cuando las partes así lo estipulen (1550).

4. Cuando el legislador da otra solución (1550):

4.1. Arrendamiento. (1950, No. 1)

4.2. Confección de obra material. (1996)

4.3. Obligación condicional. (1436)

Nuestro Código no se refirió a las obligaciones de género, a las cuales sólo es aplicable la disposición del 1550 en el caso de género limitado.

Tampoco se refirió a las obligaciones de hacer y no hacer a las que sólo cabe aplicar por analogía el artículo 1550.

4) También es propio de los contratos bilaterales la cesión de contrato y la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente o teoría de la imprevisión, que es propiamente del contrato oneroso conmutativos, pero regularmente se le identifica como una forma de los bilaterales.

▪ *Breve referencia de la cesión de contrato:*

Uno de los elementos que atenúa la subjetividad estricta de la relación obligacional es la posibilidad de traspaso de los títulos. Desde luego, el hecho que activamente, esto es el acreedor pueda ceder su crédito, atenúa respecto de los acreedores esta relación tan estrictamente personal.

Esta tendencia a objetivizar la obligación ha permitido cada vez más el reemplazo del sujeto activo o pasivo de ella. Primero se aceptó por sucesión por causa de muerte en que los herederos, respecto de derechos y obligaciones transmisibles, pasar a ser acreedores y deudores de las obligaciones contraídas por su causante.

Luego, por acto entre vivos, antes no se aceptaba de manera alguna la sustitución de las partes. Sino que para hacerlo era necesario extinguir previamente la primitiva obligación y reemplazarla por la nueva mediante la novación. Hoy es perfectamente posible la cesión de créditos, con lo cual una persona pasa a tener la calidad de

acreedor sin haber originado la relación obligacional.

Sin embargo, en lo que las legislaciones van con mucha cautela es en el traspaso del aspecto pasivo de la obligación, el que no es en general aceptado. La cesión de deudas (asunción de deuda) por regla general no se admite, sino con muchas limitaciones y la razón, es con mucho, obvia. No se le puede imponer a un acreedor, otro deudor que sea eventualmente menos solvente que el primitivo.

Por ello, la cesión de contrato, en el supuesto de la existencia de dos partes, acreedoras y deudoras entre sí, no sería posible en nuestro medio, sin la concurrencia de todos los interesados. Que sea jurídicamente posible, sería sostener que por el hecho de la cesión una persona pasa a ocupar el lugar del cedente en la relación jurídica obligacional, lo que supone una combinación de cesión y de asunción de deuda.

La cesión o tradición de créditos personales es perfectamente posible. En otras palabras, se puede ceder la parte activa de la relación obligacional. Pero no sucede lo mismo con la deuda. En nuestro mecanismo jurídico, no existe otra forma para sustituir al deudor en el vínculo que la mutación novatoria del deudor.

En otras palabras, sólo pueden cederse los créditos y no las relaciones de obligaciones en su totalidad, ni las obligaciones conexas al crédito. Se pueden ceder las pretensiones que derivan de la compraventa, por ejemplo, pero por simple cesión no es posible que otro se convierta en comprador.

En el caso en que un deudor (delegante) pacte con un tercero (delegado) la transmisión de su deuda, sin mediar el consentimiento del acreedor (delegatario) de dar por libre al primitivo deudor, existirá una delegación imperfecta que no produce novación, pero que convierte al cesionario (delegado) en deudor de las obligaciones del cedente, permaneciendo intacta la relación anterior entre el cedente (delegante) y el acreedor cedido (delegatario), que se ve reforzada con el compromiso que el cesionario (delegatario) adquiere por su parte (Art. 1635).

Podría, sin embargo, entenderse asunción de duda, en cuando se mantiene la misma obligación, pero cambia el deudor, cuando dando por libre al primitivo deudor, las partes manifiestan que no existe ánimo de novar o que la presente cesión no constituye novación. (Ello, por los requisitos del 1634 y 1635 para que haya novación)

▪ *Dos categorías relacionadas:*

a. Contratos Sinalagmáticos Imperfectos. Son aquellos en que las obligaciones recaen en una sola parte, en el momento de la convención, pero que al momento de la liquidación del contrato, la otra puede resultar obligada. Ejemplo característico son el depósito y el comodato, en los cuales el obligado es el depositario y el comodatario, pero al final puede resultar obligado el depositante y el comodante por la conservación de la cosa o por los perjuicios de la mala calidad de la misma. Art. 2235 - 2191 - 2192.

La verdad es que contratos bilaterales ex post facto o sinalagmático imperfecto, da una idea inadecuada de lo que nos estamos refiriendo, toda vez que estos contratos son en verdad unilaterales, y lo que existe con posterioridad es el nacimiento de una obligación legal independiente, y no interdependiente como en los contratos bilaterales. La nueva obligación no deriva del contrato sino que de la ley. De consecuencia, siendo un contrato unilateral no tienen lugar los efectos particulares de los contratos bilaterales que revisamos.

¿Cabe la excepción de contrato no cumplido y el principio de que la mora purga la mora?

Alguno han intentado sostener que al menos sería aplicable por analogía la exceptio non adimpleti contractus, lo que no me parece convincente máxime si se considera que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones sobrevenidas el legislador ha concedido al acreedor un instrumento muy eficaz que es el derecho legal de retención (Art. 2193 y 2234).

b. Contratos Plurilaterales: Esta clasificación no la menciona el Código Civil y ha sido acuñada por la doctrina italiana y recogida en el Código Civil de ese país (Ascarelli y Messineo).

Obviamente no son plurilaterales los contratos en que cada parte sean varias personas, o se dé una situación de tres o más partes.

Los contratos plurilaterales son aquellos en que la voluntad de dos o más partes y las obligaciones y prestaciones que genera de cada una de ellas van dirigidas a la consecución de un fin común. Son los denominados contratos asociativos.

En principio, no habría diferencia cualitativa sino meramente cuantitativa entre el contrato bilateral y el plurilateral, por lo que, en definitiva, sin perjuicio de ciertos rasgos distintivos, el contrato plurilateral sería una especie de contrato bilateral. Por ejemplo, el contrato de sociedad en que cada parte se obliga hacer un aporte con miras de obtener una utilidad común.

Los rasgos distintivos son, sin embargo, los siguientes:

- a) En los plurilaterales no surgen obligaciones correlativas, sino que surgen derechos y obligaciones respecto de todos los demás.
- b) En los bilaterales, los vicios del consentimiento acarrearán la nulidad del acto jurídico; en los plurilaterales, el vicio que sufre un contratante se traduce en la ineficacia de su concurso al acto jurídico; por lo que daría lugar a una nulidad parcial. El contrato en sí mantiene validez en la medida que las otras partes puedan lograr la finalidad en vista de la cual se ha contratado.
- c) Los bilaterales, en principio, están limitados a las partes originarias, los plurilaterales, en cambio, admiten el ingreso de nuevas partes o el retiro de las iniciales.
- d) Finalmente, los bilaterales por lo general se extinguen tan pronto nacen, por el cumplimiento de sus prestaciones; los

plurilaterales, en cambio, son en general creadores de situaciones económicas estables.

Nuestra legislación no se hace cargo de esta figura, y al menos el tratamiento que la jurisprudencia y la misma ley le otorga a la sociedad es la de ser un contrato.

Sin embargo, Messineo rechaza el concepto contractual del negocio jurídico plurilateral en general, y de la sociedad en particular, señalando que las voluntades concurrentes no importan este acto jurídico, sino una categoría distinta que él denomina acto colectivo, en el cual las voluntades corren de modo paralelo, son de idéntico contenido y deben sumarse puesto que tienden a satisfacer intereses coincidentes.

B) Oneroso y Gratuito

Esta clasificación está contenida en el art. 1440 del C.C. El término importante en esta clasificación es el de la utilidad; ésta puede ser para una de las partes o para ambas. La contrapartida de la utilidad es el sacrificio patrimonial, que puede ser asumido por una parte o por las dos, según la utilidad sea de una o de las dos partes.

La utilidad no es necesariamente material, puede ser también de carácter moral. Así, por ejemplo, comprar una entrada para un concierto de U2, es un contrato oneroso que reporta utilidad para ambos contratantes.

a. Contrato gratuito: la utilidad es de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen. Ej.: donación, mutuo sin intereses, depósito, mandato gratuito, comodato, constitución de una garantía por un tercero ajeno a la deuda principal.

b. Contrato oneroso: Tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

Lo que permite clasificar a los contratos en gratuitos u onerosos

es un criterio estrictamente económico y no de dogmática jurídica. Como lo advierte Jorge López Santa María, este criterio ha sido olvidado por muchos autores quienes superponen la clasificación del art. 1440 con la del art. 1439, cayendo en el error de asimilar el contrato gratuito al unilateral y el onerosos al bilateral. Por eso algunos autores afirman categóricamente que los contratos bilaterales son siempre onerosos (Ramón Meza Barros, René Abeliuk y Manuel Somarriva)

Entendamos que el criterio para discernir si un contrato es unilateral o bilateral es eminentemente técnico jurídico (si una o ambas partes resultan obligadas en el instante del nacimiento del contrato). En cambio, la calificación de gratuito u oneroso no depende de una consideración dogmática, sino que exclusivamente de la particularidad de que el contrato resulte útil o provechoso para uno sólo de los contratantes o para ambos. El problema es que el art. 1440 confunde un poco, pues sería mucho más preferible que omitiera la mención al gravamen. En efecto, a veces hay utilidad para ambos contratantes y sin embargo el gravamen es para sólo uno de ellos. Tal es el caso de la hipoteca, en el que hay utilidad clarísima para el acreedor hipotecario pero también la hay para el constituyente quien logra, por ejemplo, el crédito de dinero que necesita gracias a que hipoteca el inmueble. Sin embargo, sólo este último sufre el gravamen.

Ahora bien, reconozcamos que lo habitual es que un contrato bilateral sea a su vez oneroso y que un contrato unilateral sea a su vez gratuito. Pero existen casos de contratos unilaterales onerosos y de contratos bilaterales gratuitos.

Ej. Unilateral oneroso: el préstamo de dinero. Sólo resulta obligado el mutuario (a restituir), pero la utilidad es de ambos, ya que el mutuante recibe los intereses corrientes o convencionales.

Otro ejemplo es el depósito cuando se faculta al depositario para usar la cosa en su provecho (art. 2220 y 2222 N° 2)

Ej. Bilateral gratuito: mandato no remunerado y la donación

con cargas. En este último caso, el donante impone al donatario una carga o modo en beneficio de un tercero. En este caso el contrato genera obligaciones para ambos, y al mismo tiempo es un contrato gratuito ya que no engendra utilidad económica al donante sino que exclusivamente al donatario y al tercero beneficiado del modo.

- **Importancia de la clasificación:**

a) En primer lugar cabe destacar el fraude pauliano, de conformidad al artículo 2468 del C.C. Las reglas para admitir la acción pauliana son menos estrictas tratándose de actos gratuitos y más estrictas tratándose de actos onerosos. En los gratuitos basta con probar la mala fe del deudor, en cambio en los contratos onerosos hay que probar la mala fe del deudor y del tercero adquirente.

La ley de quiebras aplica el mismo tratamiento respecto de las paulianas concursales (inoponibilidad de los contratos gratuitos celebrados con 10 días de anterioridad a la cesación de pagos y hasta la declaratoria de quiebra, sin necesidad de probar mala fe de nadie)

b) la clasificación también es importante en materia de graduación de la culpa de conformidad con lo dispuesto en el primer inciso del art. 1547, que hace responder de culpa levísima en aquellos contratos en que el beneficio era para el deudor; de culpa leve cuando el beneficio es de ambas partes y de culpa grave cuando el beneficio es sólo del acreedor. Esta es otra típica aplicación de la clasificación de contratos onerosos y gratuitos.

c) Los contratos gratuitos son *intuitu personae*, resultando de consecuencia de esto, que de conformidad al artículo 1455 el error en la persona vicia el consentimiento.

Los contratos onerosos no suelen ser *intuitu personae*, independientemente que por excepción si lo sean (así por ejemplo la transacción de conformidad al artículo 2456).

d) La obligación de garantía respecto del saneamiento de la evicción propia de los contratos onerosos. En nuestra legislación esta reglamentada en torno a unos pocos contratos (compraventa, arrendamiento, sociedad), pero en derecho comparado se le tiende a hacer extensiva a todos los contratos onerosos.

Aparte de las diferencias señaladas se pueden señalar muchas otras. A vía de ejemplo.

1. El deber de reconocimiento en la donación, que se manifiesta en la posibilidad de revocación por ingratitud y en los alimentos para el donante.

2. La obligación del adquirente a título gratuito de respetar el contrato de arrendamiento (1962).

3. Cuando la cosa pasa a poder de un tercero en el pago de lo no debido, ésta no podrá ser reivindicada si se adquirió a título oneroso y sí podrá serlo si se adquirió a título gratuito (Art. 2203 de Código Civil).

C) Contratos conmutativos y aleatorios.

De conformidad con el artículo 1441, los contratos onerosos se subclasifican en conmutativos y aleatorios. (leer).

Esta definición que hace el Código tiene el inconveniente de sugerir que sólo podrían tener el carácter de conmutativos los contratos onerosos que engendran obligaciones de dar o de hacer, pero no hay motivo alguno para excluir de esta categoría a aquellas que engendran obligaciones de no hacer.

Lo que distingue a ambos tipos de contratos es que en los conmutativos en el momento de la formación del consentimiento las partes están en condiciones de pronosticar los beneficios que el contrato les puede reportar, cuanto y por qué. El hecho que este pronóstico resulte desacertado no priva al contrato del carácter de conmutativo.

Esto es aproximadamente lo expresado en el artículo 1441 cuando se señala que las prestaciones de las partes "se miran como equivalentes", no son equivalente. El Derecho, y lo vimos cuando tratamos el enriquecimiento sin causa, tolera aún en los contratos conmutativos que una parte gane y otra pierda.

En los contratos aleatorios, en cambio, ningún pronóstico o cálculo es posible respecto de las consecuencias económicas que el contrato producirá. El destino del contrato aleatorio queda supeditada al azar o a la suerte.

En términos del Código Civil al momento de celebrar el contrato, las partes tienen incertidumbre respecto si del referido contrato, ganarán o perderán.

No debe confundirse el contrato aleatorio con el contrato generador de obligaciones condicionales. La condición como hecho futuro e incierto es un elemento accidental. La contingencia de ganancia o pérdida que también implica futureidad e incertidumbre es un elemento estructural de la esencia de los contratos aleatorios. Al albur en los contratos aleatorios no quedan supeditados la existencia o inexistencia de las obligaciones (como en la condición) sino los resultados económicos, es decir, la mayor o menor utilidad o provecho.

Sin embargo, hay casos en que existe gran analogía entre contrato condicional y contrato aleatorio. Por ejemplo, en los contratos de seguro contra incendio, pues del siniestro hecho futuro e incierto, no sólo depende cuánto tenga que pagar la compañía aseguradora, sino que si nace la obligación de indemnizar.

Es necesario señalar que pese a lo afirmado por la generalidad de los autores, el contrato de seguro es individualmente considerado un contrato aleatorio. El negocio del seguro puede ser no aleatorio, pero el contrato individualmente considerado es aleatorio. En efecto, conforme a cálculos actuariales, ley de probabilidades, estadísticas, etc., las compañías de seguros en el ofrecimiento masivo de las pólizas a los consumidores, saben

perfectamente que utilidad les reportará el negocio. Es decir, están en situación de pronosticar a priori las ganancias que reportarán de los contratos de seguros. Para ellas, entonces, el contrato puede ser conmutativo, conservando su naturaleza aleatoria únicamente para los consumidores. Pero individualmente considerado, cada contrato sigue siendo aleatorio, incluso para el asegurador.

- ***Importancia de esta subclasificación:***

Tiene relevancia en dos instituciones: la lesión, y la excesiva onerosidad sobreviniente, ambas aplicables tan sólo a los contratos conmutativos.

- *Breve referencia a la teoría de la imprevisión*

Existe entre el incumplimiento doloso o culposo, que hace imputable al deudor, y la exención de responsabilidad por caso fortuito, una situación intermedia, por la cual el cumplimiento, sin ser materialmente imposible, resulta sensiblemente más gravoso de lo que se pactó.

Ejemplos abundan: devaluaciones violentas de la moneda, hiperinflaciones, el ya citado corte de camino a Argentina, etc.

Todas estas situaciones, no pudieron preverse al momento de pactarse el contrato, las partes no pudieron de algún modo representarse al momento de contratar, estos hechos.

Por eso se habla de teoría de la imprevisión: son hechos imprevistos que no hacen imposible el cumplimiento, pero que lo dificultan.

Esta doctrina que importa solucionar las relaciones contractuales por estas circunstancias sobrevinientes no ha sido acogida todavía por los Códigos clásicos, siendo una doctrina aún en desarrollo.

Don René Abeliuk concibe la imprevisión como “la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada, cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes

ha transformado la obligación en exageradamente onerosa".

Ramón Badenes Gasset, autor español de una importante obra titulada "El Riesgo imprevisible", sostiene que el objeto de la teoría de la imprevisión es establecer ciertos criterios tendientes a evitar los abusos y la injusticia que envolvería *"no restablecer el equilibrio roto al producirse de un modo brusco, repentino, violento, imprevisible, un acontecimiento sobreviniente que cambiara radicalmente las circunstancias existentes en el momento de contratar"*

Para que se produzca es necesario que se cumplan determinados requisitos. Seguiremos en esto el criterio del profesor Lorenzo De La Maza

- a) Tiene que ser una relación contractual en un contrato de no ejecución instantánea.
- b) Debe ser imprevisible al nacer la obligación;
- c) Debe ser independiente de la voluntad de las partes;
- d) Debe afectar a toda una categoría de contratantes;
- e) Debe producir una alteración o perturbación extraordinaria y grave en las condiciones normales de la vida social; y,
- f) Sin hacer material y absolutamente imposible la ejecución de la obligación, debe dificultarla en forma considerable, hacerla exorbitantemente más onerosa, imponiendo al deudor un perjuicio apreciable y grave

Algunos autores, como el mismo profesor De la Maza y el profesor René Abeliuk estiman que encontrar un asidero de tal teoría en nuestro derecho positivo resulta imposible por la existencia del Art. 1545 del Código Civil, que recoge el principio "pacta sunt servanda", puesto que tal norma consagra la inmutabilidad de toda relación contractual y que el deudor sólo tiene dos caminos: ejecutar íntegra y oportunamente la obligación, o indemnizar los perjuicios consiguientes al incumplimiento o a la mora, una vez que a ello sea condenado. Agrega que en nuestra legislación vigente no existe ninguna disposición que permita de un modo expreso y franco la

aplicación de la teoría de la imprevisión. Reitera que nuestro Código Civil, siguiendo las tendencias individualistas que imperaban en la época de su dictación, sólo se preocupó de asegurar la estabilidad de las relaciones económicas, dando fuerza obligatoria y haciendo intangibles los contratos una vez concluidos. Es por ello que sostiene que la tesis de la imprevisión es una tendencia aceptable y fundada, pero que en la práctica se estrella contra la rigidez de la legislación.

El profesor René Abeliuk señala que en lo que respecta a instituciones del Código Civil es posible encontrar situaciones que pueden hacer variar lo estipulado o resuelto. Cita el caso de los alimentos (Art. 332); caducidad del plazo (Art. 1496); comodato (Art. 2180); depósito (Art. 2227) y la fianza (Art. 2348, regla 3°).

Otros autores sostienen, en cambio que es perfectamente aplicable la teoría de la imprevisión a nuestro derecho, sin necesidad de dictar una norma que lo consagre. Así, por ejemplo, el profesor Juan Carlos Dörr sostiene que la teoría de la imprevisión es un principio autónomo del ordenamiento jurídico, que tiene sus propias características que la diferencian de otros institutos jurídicos como, por ejemplo, el caso fortuito y la lesión. A su juicio los requisitos esenciales para su procedencia son los siguientes: 1°) Que se trate de contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido; 2°) Que por causas sobrevinientes, imprevistas, imprevisibles y extraordinarias, se altere de tal forma la equivalencia de las prestaciones, que sin llegar a constituir un obstáculo absoluto para el cumplimiento de la obligación, imponga a uno de los contratantes una excesiva onerosidad.

Don Juan Carlos Dörr Zegers postula la tesis de que la teoría de la imprevisión no sólo es compatible con nuestro Código Civil, sino que coherente con sus disposiciones básicas en materia contractual. Sostiene que la teoría de la imprevisión en su formulación moderna no necesita para su aplicación en Chile el que se consagre en forma expresa en el Código Civil, porque los jueces pueden aplicarla interpretando adecuadamente sus normas. Y esta aplicación puede

hacerse siguiendo cuatro órdenes distintos de argumentaciones: El primero de ellos, basado en la causa tal como está consagrada en nuestro Código Civil (Si al momento de ese cumplimiento la causa de la obligación ha desaparecido por sobrevenir circunstancias extraordinarias o imprevisibles, es indudable que el contrato se ve afectado por la falta de causa.); el segundo, en la naturaleza del contrato oneroso, bilateral y conmutativo que implica equivalencia en las prestaciones recíprocas; el tercero, en el principio de la buena fe; y el cuarto y último, en la integración por la equidad.

En Chile no ha habido solución al problema, planteándose la teoría de la imprevisión a nivel doctrinario, siendo las posibles soluciones los artículos 1546 y 1558. Hay, sin embargo algunos fallos, principalmente arbitrales, que acogen esta teoría.

El problema estriba en definir qué efectos importa aceptar la teoría de la imprevisión.

- a) Para algunos resolver el contrato.
- b) Para otros, revisar el contrato.
- c) Para otros, modificación del contrato por resolución judicial.

El artículo 1467 del Código Civil italiano, que recoge expresamente la teoría de la imprevisión, expresa que en los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato con los efectos propios de esta institución. La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entra en el álea normal del contrato. La parte contra quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

El último de los Códigos Civiles europeos, - aunque desconocemos la situación de Europa oriental - es el holandés del año 1992. Este Código consagra en su artículo 259 que el juez puede, ante la demanda de una de las partes, modificar los efectos

del contrato o resciliarlo en todo o parte en razón de circunstancias imprevistas de una naturaleza tal, que de acuerdo a criterios de razonabilidad o equidad, la otra parte no pueda esperar la mantención integral del contrato. La modificación o resciliación puede ser dada con efecto retroactivo. El Código Civil griego, contempla también la alternativa de que el juez entre a modificar el contrato, los efectos del contrato, u ordenar su resolución. El Código Civil suizo, si bien contempla en su texto sólo la posibilidad de que el contrato sea resuelto, la jurisprudencia ha extendido la posibilidad a que el juez entre a modificarlo.

En consecuencia los remedios que el derecho comparado conoce frente al problema de la imprevisión son, o la modificación o revisión judicial del contrato o su resolución o resciliación en los términos del Código holandés.

D) Principales y accesorios

Esta clasificación esta contenida en el artículo 1.442 del Código Civil que señala que el contrato es **principal** cuando subsiste o se basta por sí mismo sin necesidad de otra convención; y **accesorio** cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella.

Lo que caracteriza lo principal y lo accesorio de conformidad con esta definición es el carácter de caución, de garantizar una obligación principal, la que no necesariamente ha de ser de carácter contractual.

Puede un contrato ser accesorio garantizando una obligación legal o cuasicontractual o delictual.

En cambio el contrato principal es aquel autónomo que se basta a sí mismo.

Son contratos accesorios las cauciones, en los términos del Código Civil, que constituyen contratos, prenda, hipoteca, fianza. (Las que a su turno pueden ser reales o personales).

Dado el texto expreso del artículo 1442, es importante no confundir los contratos *accesorios* que son de garantía con los *dependientes* que subordinan su existencia a otro contrato sin asegurar su cumplimiento. En Chile es de la esencia del contrato accesorio garantizar el cumplimiento de otra obligación. Por eso, los contratos dependientes no son contratos accesorios. Ejemplo: capitulaciones matrimoniales, que necesitan del contrato de matrimonio ya que se celebran para regular las relaciones patrimoniales entre los futuros cónyuges. (Los derechos que nacen de las capitulaciones matrimoniales son eventuales, ya que se consolidan sólo por el matrimonio. No son sujetos a condición suspensiva, ya que celebrado el matrimonio, los derechos consolidados valen desde el día de la celebración y no nacen con efecto retroactivo.)

- ***Importancia de la clasificación***

La importancia de esta clasificación es que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Por excepción se permite que lo accesorio nazca antes que lo principal (Hipoteca con cláusula de garantía general).

E) Contratos consensuales, reales y solemnes.

El artículo 1443 nos entrega la última clasificación dogmática de contrato, que señala que el contrato ***real***, para que sea perfecto requiere la tradición (entrega) de la cosa a que se refiere; es ***solemne***, cuando esta sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, no teniendo sin ellas ningún efecto civil; y ***consensual***, cuando se perfecciona por el mero consentimiento.

Esta clasificación tiene su origen en las causas civiles de obligarse en el Derecho Romano: o se hacía por palabras solemnes (stipulatio) o la suscripción de un documento, o la entrega de una cosa (verbis, literis y re).

Esta clasificación ha perdido importancia en el Derecho moderno, donde ha ido ganando terreno la tensión entre el formalismo y el consensualismo, en perjuicio de la existencia de los contratos reales, cuya existencia se objeta en la actualidad por la mayor parte de la doctrina. En efecto, la corriente doctrinaria contemporánea postula la supresión de los contratos reales, que, por lo demás, son contratos unilaterales (sólo existe la obligación restitutoria), y su reemplazo por contratos consensuales bilaterales. De esta forma, la entrega dejaría de pertenecer a la fase de formación del contrato, y pasaría a constituir el primer acto de cumplimiento o ejecución del mismo.

Se presenta aquí un problema con la causa. Planiol (anticausalista) sostiene que si la causa de la obligación de restituir es la prestación ya recibida por el deudor, esto se confundiría con la causa eficiente (fuente de obligaciones). Capitat replica reconociendo lo anterior, pero argumentando que no habría problema en que la misma prestación pueda desempeñar dos roles y tanto sería así que para salvar este inconveniente bastaría con que el legislador transformase los contratos reales en consensuales, y en tal caso serían bilaterales.

Es necesario tener presente que todas las formas anotadas son maneras de expresar el consentimiento, esto es de manifestar la voluntad. No tiene el sentido, contrato consensual, el de ser la única forma en que se manifiesta el consentimiento. Este puede manifestarse, tanto por la entrega de la cosa, como por el consentimiento o la solemnidad.

a. Son contratos reales aquellos que para su formación se exige la entrega de la cosa. Esta entrega, puede o no puede ser tradición, y no necesariamente debe serlo como aparentemente se desprende del artículo 1443. Sin esta entrega no hay contrato. No existe el consentimiento, no hay obligación alguna.

En consecuencia, lo que caracteriza esencialmente al contrato

real es la entrega imprescindible, con la cual nace el contrato. Quien entrega la cosa se constituye en acreedor de la típica obligación restitutoria; y quien recibe la cosa es el deudor de esta obligación. En los casos en que la entrega no es tradición, como el depósito, el comodato, la prenda civil, la anticresis, como la entrega de la cosa se efectúa en mera tenencia a quien la recibe, el deudor debe restituir el mismo cuerpo cierto. Por el contrario, en el caso del mutuo o préstamo de consumo, que constituye un título traslativo de dominio (la entrega es tradición), quien la recibe debe restituir otro tanto del mismo género y calidad.

Esto no debe confundirse para nada con aquellos contratos consensuales o solemnes, donde con posterioridad a la formación del consentimiento, nace la obligación de entregar la cosa, como por ejemplo en el arrendamiento o en la compraventa. En estos casos el contrato ya nació, y dentro del iter contractual, la entrega es parte del cumplimiento.

b. Son solemnes los contratos que precisan cumplir con un forma objetiva denominada solemnidad o formalidad ad solemnitatem, que se exige en atención a la naturaleza del acto, sancionándose su no cumplimiento con la nulidad de conformidad al artículo 1682. Estas solemnidades pueden ser muy distintas según la naturaleza del acto o contrato, y se verán en la especie en los distintos tipos contractuales, escritura privada, escritura pública, presencia de funcionario, aprobaciones judiciales, inscripción conservatoria, etc. -

No hay que confundir las formalidades ad solemnitatem, con otro tipo de formalidades, como por ejemplo:

1. Las exigidas en atención a las personas intervinientes (formalidades habilitantes).
2. Las exigidas en atención a intereses de terceros (formalidades de publicidad).
3. Las exigidas para los efectos de la prueba (ad probationem).
4. Las exigidas por los propios contratantes (formalidades

convencionales).

c. Son contratos consensuales aquellos que no requieren entrega de la cosa ni el cumplimiento de formalidades ad solemnitaten. Basta con la mera exteriorización de las voluntades, mediante la oferta y la aceptación. Sin embargo, en Chile los contratos requieren frecuentemente el cumplimiento de otras exigencias, ya sea por la vía de prueba, ya sea por otros motivos.

En consecuencia, frecuentemente los contratos denominados consensuales, son en la práctica consensuales formales.

F) Contratos nominados o típicos y contratos innominados o atípicos.

Contratos nominados o típicos son los que han sido expresamente reglamentados por el legislador, y a la inversa innominados o atípicos aquellos que no han sido reglamentados por el legislador.

Es más propio usar la expresión típico y atípico, que nominados e innominados, toda vez que hay muchos contratos no reglamentados por el legislador, que si tienen nombre.

Ya hemos dicho que nuestra legislación trata de los contratos en dos partes esencialmente. La primera dentro de los títulos primero y segundo del libro IV respecto de las reglas generales de los contratos, y en segundo lugar, los contratos tipificados en los títulos 23 y siguientes del mismo Libro IV, que corresponden a la parte especial del derecho contractual que veremos más adelante. Por cierto, numerosas leyes especiales regulan otros tipos de contratos, como por ejemplo, la prenda sin desplazamiento, el contrato de cuenta corriente mercantil, etc.

Pero de conformidad con el artículo 1545 del Código Civil, los contratos atípicos o innominados tienen el mismo valor que los

contratos típicos o nominados.

Los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues se miden en función del contenido que en cada momento posee el ordenamiento jurídico. Contratos que hasta un determinado momento han sido atípicos pueden dejar de serlo y convertirse en típicos desde el momento en que su normativa es recogida y fijada por la ley. (por ejemplo, el leasing habitacional).

Ahora bien, los contratos atípicos se clasifican en **inéditos** e **híbridos**.

Son **inéditos** los que en nada corresponden a los tipos reglamentados por el legislador. Tal es el caso del franchising (forma de comercialización y distribución de productos y servicios), el know how y el engeneering;

Son **híbridos** aquellos que mezclan distintos tipos contractuales (como es el caso del contrato de leasing, en que, para algunos, estaría la figura del arrendamiento y de la promesa u opción de compra, y otros también agregan el mandato).

Ejemplos de contratos atípicos: contrato de pensión; contrato de estacionamiento; contrato de mediación; contrato de mudanza; contrato de publicidad; contrato de alimentos; contrato de corretaje matrimonial; contrato de claqué (se contrata a varias personas para que aplaudan en una obra teatral); contrato de leasing.

Sin embargo de lo dicho, la falta de ajuste entre el contrato singular que las partes celebran y los tipos preestablecidos por la ley puede producirse de muy diferente manera. Puede suceder que las partes creen un contrato, ajustándose en principio a los moldes y a la función socioeconómica de un tipo preestablecido, pero se separe de él en un punto concreto, mediante la adición de pactos o de cláusulas que no corresponden a dicho tipo. Por ejemplo, se conviene la cesión temporal de uso de una cosa a cambio de la realización de un servicio. En estos casos, cabe mantener todavía al contrato dentro de la tipicidad legislativa (arrendamiento), siempre que la desviación producida no afecte a la esencia del contrato conforme a su

naturaleza (En el ejemplo, no podría ser comodato, ya que él es esencialmente gratuito).

Existe aún, otra clasificación doctrinaria de los contratos atípicos que distingue los contratos mixtos, los contratos coligados y los contratos complejos.

Contratos mixtos son aquellos en que dentro de un único contrato confluyen elementos que pertenecen a tipos de contratos diferentes. Por ejemplo, un contrato en que se estipula el cambio de una cosa por otra con pago de la diferencia de valor en dinero sería un contrato mixto de permuta y compraventa. (El art. 1794 del C.C. se pone en este caso)

Contratos coligados son aquellos en que las partes yuxtaponen varios contratos típicos en un negocio único, para tratar de alcanzar con la unión de todos ellos la finalidad empírica que persiguen. Por ejemplo, se concierta un arrendamiento y se estipula una opción de compra en favor del arrendatario - leasing)

Contratos complejos son aquellos en que las prestaciones de cada una de las partes, las obligaciones asumidas y los pactos establecidos, aisladamente considerados, pertenecen a un tipo contractual preexistente del cual parcialmente se aíslan para integrarse en el negocio.

- **Importancia de la clasificación:**

La importancia de esta clasificación radica en las cláusulas de la naturaleza, en la aplicación o no a los contratos innominados de la legislación supletoria a la voluntad de las partes.

En la disciplina de este tipo de contratos debe atenderse, ante todo, a las reglas contractuales establecidas por las partes, siempre que sean lícitas y admisibles. Además, están sometidos a la

disciplina normativa general. Pueden plantearse, no obstante, problemas de interpretación o de puntualización de algunas lagunas del negocio.

La doctrina, para resolver el problema de la disciplina normativa del contrato atípico ha formulado dos tesis. Una, la **teoría de la absorción**, según la cual debe buscarse entro de la totalidad de los contratos atípicos un elemento preponderante que se corresponde con el elemento preponderante de algún contrato típico y aplicar al conjunto al disciplina normativa del contrato típico al que pertenezca dicho elemento preponderante. (supone poder identificar cuales prestaciones son principales y cuales accesorias) Por ejemplo, en el contrato de garaje el elemento preponderante es una obligación de custodia que permitirá aplicar por absorción la normativa del depósito.

La **teoría de la combinación** postula que cuando en los contratos atípicos coexistan prestaciones y elementos correspondientes a diferentes contratos típicos, la disciplina normativa aplicable a aquellos deberá reconstruirse combinando las normas correspondientes a cada uno de los contratos típicos. (esta teoría parece ser adecuada para los contratos coligados, en que la yuxtaposición no hace perder a cada contrato yuxtapuesto su peculiar naturaleza jurídica).

En todo caso, la calificación de un contrato desde este punto de vista es un punto de derecho privativo de las cortes de casación.

G) Contratos de ejecución única; ejecución diferida y tracto sucesivo.

a. Contrato de ejecución instantánea o de una sola ejecución son aquellos en los cuales las obligaciones se cumplen apenas se celebra el contrato que las generó.

Hay nacimiento y muerte inmediata de las obligaciones

(pasando y pasando).

b. Contratos de ejecución diferida son aquellos en que alguna o algunas de las obligaciones se cumplen dentro de un plazo, tácito o expreso. (compraventa a plazo)

c. Contratos de tracto sucesivo, ejecución periódica o ejecución sucesiva son aquellos en que los cumplimientos se postergan en el transcurso del tiempo. La relación contractual tiene estabilidad, y se van cumpliendo paso a paso, escalonadamente. No es contrato de tracto sucesivo la ejecución de una obra material (lo importante en este contrato es que se ejecute la obra y no que se repitan las prestaciones periódicamente)

• ***Importancia de la clasificación:***

a) Esta clasificación es sumamente relevante para los efectos de la nulidad y resolución. Tanto en los de ejecución instantánea como en los de ejecución diferida se produce este efecto retroactivo (artículos 1687 y 1689 del Código Civil).

En los contratos en cambio de tracto sucesivo es imposible borrar los efectos que ya se produjeron. La resolución toma el nombre de terminación, y al igual que la nulidad operan sólo hacia el futuro.

b) También es importante esta clasificación en materia de los riesgos. En los contratos de ejecución instantánea no tiene importancia (no hay riesgos). En materia de ejecución diferida es donde se aplican los artículos 1550 y 1820. En cambio en materia de tracto sucesivo, se produce siempre la extinción de la obligación de la contraparte. Así por ejemplo de conformidad al artículo 1950 la destrucción de la cosa arrendada pone término al contrato de arrendamiento.

c) También es típico de los contratos de tracto sucesivo, que se pueda terminar por la voluntad unilateral de uno de los contratantes, esto es lo conocido como desahucio, y puede pedirse en cada período, a raíz de cada incumplimiento.

H) Contratos individuales y contratos colectivos.

a. Es contrato individual, aquel que es necesario la voluntad de todos los intervinientes para que nazca el contrato. Es el contrato concebido por nuestro Código Civil.

b. Contrato colectivo es aquel que crea obligaciones para personas que no concurrieron a su celebración (contratos colectivos de trabajo, hipótesis de la ley de quiebra, convenios judiciales, acuerdos de asambleas de copropietarios)

• *Importancia de la clasificación:*

El contrato colectivo importa una excepción al principio del efecto relativo de los contratos

I) Contratos preparatorios y contratos definitivos.

Esta materia ha sido tratada en la doctrina nacional extensamente por don Fernando Fueyo en su libro sobre los contratos preparatorios, y son aquellos por los cuales las partes estipulan que en el futuro celebraran un contrato.

Este contrato que las partes prometen celebrar es el contrato definitivo, que se celebra cumpliendo con la obligación generada por el contrato preparatorio. El ejemplo más caracterizado es el contrato de promesa de celebrar contrato, estipulado en el artículo 1554 del Código Civil.

Otro ejemplo es el contrato de opción que consiste en la oferta unilateral de contrato que formula una de las partes de

manera temporal, revocable y completa en favor de la otra que se limita a aceptar esta declaración.

Otro ejemplo es la cláusula compromisoria.