

Los contratos de tracto sucesivo.

Profesor Carlos Peña González.

Para uso exclusivo de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
y Universidad Diego Portales.

1. La dogmática civil –la disciplina del derecho privado- suele exponer y analizar los negocios jurídicos y los contratos agrupándolos en tipos o categorías conceptuales, por ejemplo, la categoría de contrato bilateral o la categoría de contrato oneroso o -como veremos- la de tracto sucesivo. Un tipo contractual, como los que se acaban de mencionar, constituye un concepto técnico que se obtiene generalizando el contenido de un conjunto de normas jurídico-positivas. Si bien los tipos o categorías contractuales pertenecen a la dogmática jurídica y no, directamente, al ordenamiento jurídico, ellos expresan aspectos básicos o esenciales de las reglas. Así, por ejemplo, el concepto de contrato bilateral expone, bajo la forma de sistema, un conjunto de reglas –v.gr. las relativas a la mora, la terminación, la resolución- que son comunes a un cierto grupo de contratos. Que la compraventa y la permuta sean, ambos, contratos bilaterales, quiere decir que, bajo ciertos respectos, se someten a unas mismas reglas. Su fisonomía común impone, de parte del ordenamiento, una regulación homogénea. Aunque algunos de esos tipos carecen de consagración explícita en el ordenamiento, ellos expresan, en todo caso, la diferente regulación a que suelen estar sometidos los negocios a que se refieren. Todo esto explica que el uso de tipos o clasificaciones de contratos sea frecuente en la codificación moderna – aparece en los Códigos más relevantes- y sea unánimemente utilizada en el derecho civil.

II

2. La categoría de “contrato de tracto sucesivo” no aparece en los códigos modernos de manera explícita¹; aunque a ella se refiere unánimemente la doctrina. Esa categoría reúne un conjunto de negocios contractuales que poseen un sistema de regulación, hasta cierto punto, común. Se trata, entonces, de una categoría con amplia base dogmática, en la que conviene, sin excepciones, la doctrina generalmente admitida.

¹ Aparece, como se verá, en el Código Italiano de 1942 (artículos 1360, 1373, 1458, 1467). Con todo, suele denominarse “codificación moderna” a la fijación del derecho surgida al amparo del Código Francés (1.804).

3. El contrato de tracto sucesivo, debe ser distinguido de otros varios tipos de contratos. En particular, del contrato de ejecución única; del contrato de ejecución instantánea; y, en fin, del contrato de ejecución diferida.

Un contrato es de ejecución *única* si es el caso que se cumple uno actu, es decir, si es el caso que admite una única solutio. Es el caso de la venta o la permuta. En uno y otro caso, una solutio única –el pago del precio, la entrega de la cosa- agota la relación negocial. Por supuesto, no cabe confundir el contrato de ejecución única con el contrato de ejecución *instantánea*. En este último, la ejecución es contextual o simultánea al contrato, como, v.gr., ocurre en el contrato real en el que la única prestación es simultánea al nacimiento del contrato. El contrato de ejecución *diferida*, por su parte, posterga o pospone la solutio –la ejecución de las obligaciones surgidas del contrato- subordinándola, habitualmente, a un término o plazo que las partes determinan. Se comprende fácilmente que el contrato puede ser de ejecución única, pero diferida, como si, v.gr., las partes convienen que el precio sea exigible una vez que transcurra un plazo que el propio contrato prevé.

Como se observa, en el contrato de ejecución diferida la relación negocial está sostenida en el tiempo por disponerlo así las partes; aunque la índole o naturaleza del contrato y su función económico-social admitía perfectamente una prestación única e inmediata. En otras palabras, la función económica de la compraventa –obtener el comprador la cosa, incorporar el vendedor a su patrimonio el precio- pudo alcanzarse de manera contemporánea a la perfección del contrato. Las partes, sin embargo, acuerdan postergar ese momento previendo para ello un término.

4. Muy distinta es la situación técnica en que se encuentra el contrato *de tracto sucesivo*.

En este caso, la función económico-social del contrato impone una duración sostenida en el tiempo. Las partes sólo alcanzan a satisfacer la necesidad que los induce a contratar, si es el caso que la relación contractual se dilata o sostiene en el tiempo. La continuidad y la periodicidad de la solutio es una condición *imprescindible* –esencial en el lenguaje del

derecho civil- para que las partes –o al menos una de ellas- satisfagan el interés económico-social que las indujo a celebrar el contrato. De ahí que suele afirmarse que en los contratos de tracto sucesivo la duración es un elemento *causal*: la duración sostenida y periódica de las prestaciones es, justamente, lo que indujo a las partes a celebrar el contrato. Las partes no eligen, entonces, que el contrato sea de tracto sucesivo: la función económico-social que persiguen, en cada caso, impone el carácter sucesivo del contrato.

Los autores sugieren, con razón, que no cabe confundir el contrato cuya prestación es un resultado futuro (v.gr. una obra), con el contrato de tracto sucesivo (v.gr. la prestación de un servicio).

En los contratos cuya prestación es un resultado futuro, la dilación en el tiempo es necesaria para la producción, v.gr., de la obra; pero su ejecución es única. Distinto es el caso del contrato de tracto sucesivo en el que la dilación en el tiempo atinge a la misma ejecución del contrato y no constituye, en cambio, un tiempo de espera para que la obra prometida se produzca. Un ejemplo, ayudará a mostrar la diferencia: si Pedro encarga a Diego la ejecución de una obra, el tiempo es inevitable para que la obra acaezca, es decir, para que Diego logre producirla. Si, en cambio, Pedro contrata a Juan para que preste servicios, entonces el tiempo atinge a la misma ejecución del contrato. Mientras la *locatio conductio operis* (lo que modernamente se denomina arrendamiento de obra) supone un tiempo de espera para la producción del resultado, la *locatio conductio operarum* (lo que modernamente se denomina arrendamiento de servicios) exige que la prestación sea continuada y periódica en el tiempo. Mientras el arrendamiento de obra (*locatio operis*) es un contrato cuya prestación es un resultado futuro; el arrendamiento de servicios (*locatio operarum*) es un contrato de tracto sucesivo.

5. La particular índole del contrato de tracto sucesivo impone la aplicación de un conjunto de reglas que se escapan de la disciplina común de los contratos. Así, mientras la declaración de nulidad posee, por regla general, efecto retroactivo, ello no ocurre si el contrato es de tracto sucesivo. En este último no es posible prescindir de los efectos ya producidos y la declaración de nulidad producirá, entonces, nada más que efectos hacia el

futuro. Así, también, la destrucción fortuita de la cosa extingue la obligación de la contraparte, en vez de –como ocurre por regla general- dejarla subsistente. En fin, si el contrato es de tracto sucesivo la doctrina –y ciertas reglas del derecho positivo nacional y comparado- admiten su revisión si se configura excesiva onerosidad (imprevisión).

En lo que atinge a la materia específica de este apunte –y como se insistirá luego- debe destacarse que es propio de los contratos de tracto sucesivo celebrados por tiempo indefinido, que puedan terminar por voluntad unilateral de una de las partes².

6. Una revisión de la doctrina del derecho civil –imprescindible en un texto de esta índole- muestra hasta qué punto los precedentes conceptos son unánimemente admitidos.

Terré, Simmler y Lequette, refiriéndose a la categoría que se ha venido aludiendo, expresan:

Un contrato se dice sucesivo cuando comporta la ejecución de obligaciones que se escalonan en el tiempo: los contratantes se vinculan por un cierto tiempo, determinado o indeterminado. (...) La intervención del factor tiempo en los contratos sucesivos comporta la aplicación de reglas particulares concernientes a los efectos de la nulidad o de la resolución del contrato: el contrato ejecutado durante un cierto tiempo, no puede hacer abstracción de esta ejecución; la nulidad y la resolución no pueden operar con efecto retroactivo (...) De otra parte, el desequilibrio de las prestaciones de un contrato sucesivo suscita el problema de la revisión del contrato por causa de imprevisión.

Los contratos de duración indeterminada, es decir, los contratos de duración sucesiva sin determinación de tiempo (indefinidos) implican, en principio, el poder de desligarse unilateralmente³.

² Azéma, J. La Durée des contrats successifs, Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1969.

³ Droit Civil, Les obligations, Paris, Dalloz, 1993, 66, 454.

Ghestin, por su parte, sostiene que la distinción entre contratos de ejecución instantánea y contratos de ejecución diferida, tiene en cuenta

el factor tiempo en la ejecución del contrato. (...) Ciertos contratos suponen en sí mismos, por naturaleza, una ejecución más o menos prolongada. El contrato de arrendamiento (louage), por ejemplo, el arriendo de un departamento, es inseparable de una cierta duración⁴.

Messineo, a su turno, explica que el contrato de tracto sucesivo es

Aquel en que “el dilatarse” del cumplimiento es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes, sino que es querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración.

Sería inconcebible, como contrario al interés y la necesidad de por lo menos una de las partes, el que la prestación pudiese ser cumplida de una manera diversa que mediante la continuidad y la periodicidad; sería inconcebible, en otras palabras, la ejecución del contrato uno actu⁵.

En la doctrina nacional, el Profesor López Santa María, al referirse a la categoría que se viene analizando, expresa:

Contratos de tracto sucesivo o de ejecución sucesiva son aquellos en que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado. La relación contractual tiene permanencia, a diferencia del contrato de ejecución instantánea, en que la relación contractual es efímera.

⁴ Traité de Droit Civil, La formation du contrat, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993, 30.

⁵ Doctrina General del Contrato, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1952, p. 434.

Ejemplos de estos contratos son el arrendamiento, el contrato de trabajo, el contrato de abastecimiento o suministro, etc. (...)

Respecto a la resciliación o terminación de los contratos contemplada en el artículo 1567 inciso 1, tratándose de contratos de tracto sucesivo celebrados por tiempo indefinido, excepcionalmente puede tener lugar por voluntad unilateral de uno solo de los contratantes. Es lo que se conoce como terminación por desahucio⁶.

La connotada Enciclopedia del Diritto subraya que

...el elemento tiempo, en cuanto duración, o mejor el distribuirse de la ejecución en el tiempo, constituye el carácter peculiar del contrato: el tiempo sirve no tanto para señalar el momento de inicio de la ejecución, cuanto, sobretodo, un elemento –esencial, y esencial para ambas partes- con el cual queda determinada la cantidad de las prestaciones, el reiterarse de las ejecuciones (la duración es un elemento causal) y el momento en que el contrato ha terminado⁷.

Por el hecho de que este tipo de contrato no es uno actu, es susceptible de renovación tácita y de prórroga (...) especialmente en el tema del seguro y la sociedad⁸.

(Si posee) duración indeterminada un hecho nuevo (v.gr. preaviso) le pone fin o impide la prosecución⁹.

El Novissimo Digesto Italiano –uno de los esfuerzos más notables de compilación doctrinaria en el derecho privado- expresa, a su turno

⁶ Los Contratos. Parte General, Santiago: Jurídica, 1986, p. 103.

⁷ Enciclopedia del Diritto, Giuffré Editore, 1961, T. IX, p. 927.

⁸ Ob.cit., p. 929.

⁹ Ob. cit., p. 929.

Se ha puesto de relieve que el punto de partida para la determinación de esta categoría de contrato, es la función del tiempo relativa a la satisfacción continuada de un beneficio, de manera que la duración del tiempo constituye la causa del contrato. Ella constituye, siempre, un beneficio sostenido, que el contrato apunta satisfacer y la duración es una condición de tal satisfacción. Es este un dato sustancial que, en nuestra opinión, constituye la nota peculiar de este tipo de contratos¹⁰.

7. No cabe duda –a la luz de las fuentes que se acaban de citar¹¹- que el contrato de tracto sucesivo es una categoría ampliamente admitida en el derecho privado. Su elemento constitutivo es la ejecución sostenida en el tiempo de las prestaciones que de él dimanar. Los autores y las fuentes citan al contrato de arrendamiento (junto al de trabajo, al de suministro, entre otros) como la forma paradigmática de este tipo de contrato. Como se verá, una de las peculiaridades que este tipo de contrato posee (al ser el tiempo un elemento constitutivo) es que admite la terminación unilateral si es de duración indeterminada, es decir, si es el caso que las partes al tiempo de concluirlo no le han señalado término.

III

8. Como se ha podido observar, el contrato de arrendamiento es el contrato de tracto sucesivo por antonomasia. Resultará útil, en consecuencia, examinar, en términos generales, su estructura.

El Contrato de arrendamiento, tal cual se le configura en el Código Civil Chileno y en otros códigos modernos, reúne tres figuras, a saber, el arrendamiento de cosas, de obras y de servicios. No obstante que se trata de figuras técnicamente distintas, el Código Civil, haciendo pie en una concepción romanista –*locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum*, *locatio conductio operis*- las trata de manera conjunta.

Esas tres figuras del arrendamiento (*locatio conductio*, según la denominación clásica) tienen en común que, en cada una de ellas, un arrendador (*locator*) coloca (*locare*) una cosa

¹⁰ Novissimo Digesto Italiano, Torinese, 1957, t. IV, p. 497.

¹¹ Puede verse todavía, Ferrara, C. El negocio jurídico, Madrid: Aguilar, 1956, pp. 228 y ss..

en manos de un arrendatario (conductor) quien la lleva (la conduce) para utilizarla. De ahí, entonces, que el tipo básico del arrendamiento pueda ser denominado *locatio conductio*¹². Las diversas figuras del arrendamiento se diferencian entre sí conforme la naturaleza o índole de la cosa que se coloca a disposición del arrendatario para que la lleve (conducere) y la utilice. Si se trata de una cosa que se entrega para que sea utilizada sin consumirse, el arrendamiento es de cosas (*locatio conductio rei*); si el arrendador se obliga a ejecutar un cierto trabajo respecto de una materia proporcionada por el arrendatario, el contrato es de arrendamiento de obra (*locatio conductio operis*); si, en fin, el locator se obliga a prestar su trabajo al conductor (arrendatario) quien paga un precio, se dice que el contrato es de arrendamiento de servicios (*locatio conductio operarum*). En el primer caso, el arrendatario usa una cosa; en el segundo, utiliza una técnica respecto de una obra; en el tercer caso, el arrendatario lo es de la capacidad de trabajo y de la habilidad de otro.

Originalmente, el arrendamiento de servicios es una especie de arrendamiento de cosas (si, en derecho romano, se entrega en arrendamiento un esclavo, aunque de él se aproveche el trabajo, el arrendamiento es de cosas y el arrendador es el amo). Cuando progresivamente, aquel cuyo trabajo se aprovecha es un hombre libre, entonces se dice que el sujeto en cuestión es locator (arrendador) de sí mismo¹³. De aquí deriva la evidente vinculación entre esta figura y el moderno contrato de trabajo. Lo mismo, de ahí deriva también la vinculación entre el arrendamiento de servicios y el mandato, cuya distinción, originalmente, parece ser social más que jurídica. Con base en esa distinción, no parece haber duda que la *locatio conductio* (y no el mandato) tuvo importancia especialmente tratándose de auxiliares comerciales¹⁴.

En esta forma de arrendamiento, el aspecto distintivo radica en el hecho que su objeto es el de prestar un servicio (*operae*) y no, en cambio, producir una obra (*opus*).

¹² Al denominarlo *locatio conductio* se pone el énfasis en la cosa respectivamente “llevada” y “colocada” (una cosa, una obra o un servicio). Modernamente, al denominar a esa figura “arrendamiento”, se tipifica el contrato desde el punto de vista del precio (*redditus*). Cfr. Guzmán Brito, A. Derecho Privado Romano, Santiago: Jurídica, 1996, t. II, p. 154.

¹³ Vid. Guzmán Brito, A., ob. cit. p. 155.

Si el contrato es de arrendamiento de obra (opus) será habitualmente de ejecución diferida, pero única. En este caso, el tiempo es necesario para la producción de la obra. Distinto es el caso del arrendamiento de servicios: en este caso, los servicios se prestan de manera sucesiva y periódica, puesto que, como se explicó ya, el locator arrienda su destreza profesional y su habilidad.

En el derecho romano, se admitió –como se admite, veremos luego, en el derecho privado moderno- la terminación unilateral del arrendamiento (locatio conductio). Así, si el contrato no tiene plazo de terminación, explica el Profesor Guzmán Brito,

Cualquiera de las partes puede ponerle término unilateral, sin necesidad de dar un aviso previo a la otra; es suficiente el comportamiento material de hacer desalojar el arrendador al arrendatario o abandonar el predio o devolver la cosa mueble¹⁵.

En el mismo principio insiste uno de los más clásicos estudios de derecho romano, el de Edouard Cuq: si la locatio se ha celebrado sin término, entonces se admite que se le ponga fin de manera unilateral¹⁶.

9. El Código Civil Chileno –como se dijo ya- siguió en el tratamiento del contrato de arrendamiento una concepción estrictamente romanista. Trató conjuntamente las varias figuras de la locatio conductio, diferenciándolas por la índole de la cosa que el arrendador (locator) puso a disposición del arrendatario (conductor). Es probable que en este tratamiento haya influido Pothier quien, en esta materia, siguió de cerca al derecho romano¹⁷.

¹⁴ Vid., especialmente, Coing, H. Derecho Privado Europeo, Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996, p. 579.

¹⁵ Ob. cit. p. 161.

¹⁶ Les Institutions Juridiques des Romains, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1904, t.II, p. 429.

¹⁷ En el usus modernus “las normas de las fuentes sobre la locatio conductio siguen vigentes sin grandes cambios. Esto se aplica también a la actio locati o conducti. Ni siquiera el derecho francés manifiesta a este

El arrendamiento de servicios se caracteriza por que en él importa más el servicio (operae) que la obra que es resultado de esa actividad (opus). Díez Picazo explica que

En el arrendamiento de servicios se trata de desenvolver una actividad, mientras que en el arrendamiento de obra se persigue el resultado útil de aquella actividad. Los casos dudosos han de resolverse con la presunción favorable al arrendamiento de servicios si el resultado no está en la mano del que realiza el servicio¹⁸.

10. En el arrendamiento de servicios inmateriales, es necesario distinguir entre el negocio cuyo objeto consiste en la ejecución de una obra para cuya realización predomina la inteligencia (artículo 2.006 del Código Civil) y el contrato cuyo objeto consiste en una larga serie de actos (artículo 2.007 del Código Civil). En el primer caso –en la situación regulada por el artículo 2.006- lo perseguido es un opus, una obra, y por lo mismo el contrato no es, en rigor, de tracto sucesivo sino de ejecución habitualmente única, pero diferida. Distinta es la situación del segundo caso –la situación reglada por el artículo 2.007- en la que lo perseguido y contratado en el negocio es la actividad misma (la operae) y que constituye, sin duda alguna, un contrato de tracto sucesivo. Así, entonces, no cabe duda que “los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos” dan lugar a un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales. Así, por lo demás, ha sido tradicional en el derecho privado, como ya se vio.

11. El Código Civil Chileno dispone, sin embargo, que

Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato (Artículo 2118).

El artículo 2012, por su parte, había dicho que

respecto gran divergencia. Pothier, en sus traités sobre la louage reproduce esencialmente el Derecho Romano (...). Coing, Helmut, Derecho Privado Europeo, Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996, p. 576.

¹⁸ Díez Picazo y Gullón, Sistema de Derecho Civil, Madrid: Tecnos, 1992, p. 449.

Los artículos precedentes (referidos al arrendamiento de servicios inmateriales¹⁹) se aplican a los servicios que según el artículo 2118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas.

Haciendo pie en esos preceptos, suele decirse que la prestación de servicios inmateriales cae bajo las reglas del mandato –y no bajo las reglas del arrendamiento- si se trata de servicios provenientes de profesiones que suponen largos estudios o a que está unida la facultad de representar.

Es evidente, sin embargo, que los artículos precedentes no permiten derivar esa conclusión. Esos preceptos no asignan la naturaleza de mandato a los servicios señalados por el artículo 2118, sino que, nada más, afirman que “se sujetan a las reglas del mandato”. Tampoco afirman esos preceptos que no se apliquen, a ese caso, las reglas del arrendamiento. Por el contrario, se prescribe su aplicación en todo aquello que no sea inconsistente con las reglas del mandato.

Así lo reconoce explícitamente, por ejemplo, el profesor David Stitckin. Al comentar el artículo 2118 del Código Civil, expresa

Observaremos, en primer término, que nuestro Código no ha calificado la naturaleza jurídica de los contratos que tienen por objeto esos servicios, sino que se ha limitado a decir que “se sujetan” a las reglas del mandato. Y aún más, esos mismos servicios se sujetan, también, a las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales en lo que no tienen de contrario a las del mandato, artículo 2012 del Código Civil²⁰.

¹⁹ El paréntesis es del informante.

²⁰ El Mandato Civil, Santiago: Jurídica, 1975, p. 75.

Ahora bien, dentro de las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales, se encuentra la referida –según es tradicional en este tipo de contratos, como se vio- a la posibilidad de terminación unilateral:

Cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado. Si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de poner fin al contrato, aunque en éste no se haya estipulado desahucio, y la anticipación será de medio período a lo menos (Artículo 2009 del Código Civil).

Resulta de extremo interés preguntarse si acaso esa regla se aplica o no a aquellos casos referidos por el artículo 2118.

Como se recordará, los artículos 2118 y 2012 del Código Civil no asignan una naturaleza jurídica a los servicios aludidos por el primero de esos artículos, sino que nada más establecen un sistema de prelación de las reglas por las que se rigen, a saber: en primer lugar por las reglas del mandato y, en segundo lugar, por las reglas del arrendamiento de servicios en todo lo que no resulte inconsistente.

¿Resulta inconsistente con las reglas del mandato lo previsto en el artículo 2.009 para el arrendamiento de servicios inmateriales?.

La regla del artículo 2.009 reposa sobre la especial confianza que supone la prestación de los servicios a que se refiere. Se trata, por lo mismo, de una regla –prima facie- consistente con la naturaleza del contrato de mandato. Como se sabe, el mandato es naturalmente revocable. No lo será sólo cuando se haya pactado irrevocabilidad o cuando el mandato sea en interés de un tercero. De ahí que el Código de Comercio, en su artículo 241, establezca

que el comitente (o mandante) no puede revocar a su arbitrio cuando la comisión “interesa al comisionista o a terceros”²¹.

Es natural que la comisión no pueda ser revocada al arbitrio del comitente si es el caso que interesa a terceros. Ello se explica porque la comisión “versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas” (artículo 235 del Código de Comercio) de manera que nunca podría vincular indefinidamente a las partes.

Distinto es el caso en que el arrendamiento de servicios o el mandato –no la comisión- sea de duración indeterminada, es decir, en el caso que el tiempo de duración sea indefinido. En tal caso, de aplicarse la regla de intangibilidad del artículo 1545 del Código Civil (o el 1134 Francés, como veremos) las partes estarían vinculadas para siempre: el locator siempre debería prestar servicios al conductor o arrendatario; el mandatario debería siempre gestionar negocios por cuenta y riesgo del mandante, puesto que, si no hay acuerdo, el contrato jamás dejaría de vincularlos.

Esa es una conclusión absurda que la doctrina no acepta.

Si el contrato es de duración indeterminada –como si el negocio es de tracto sucesivo sin señalamiento de plazo para su término- entonces cualquiera de las partes puede ponerle término de manera unilateral. Ese es el principio generalmente admitido. De ahí que –tratándose del mandato- si los mandantes o los mandatarios son varios, el negocio deberá continuar con los que restan. Lo mismo ocurre si los negocios encomendados interesan al mandante y a un tercero. En este caso, una cosa es la relación que media entre el mandante y el mandatario (que si es de duración indeterminada termina por la revocación unilateral) y otra, distinta, la relación entre el mandante y el tercero. Si el mandante designó al mandatario en virtud de un mandato conferido por el tercero y si en ese mandato se designó el nombre del mandatario, entonces igualmente puede haber revocación; aunque el tercero

²¹ Como es sabido, es habitual en el derecho común o civil que el mandato pueda interesar al mandante y a un tercero. En ese caso hay mandato. De ahí que pueda haber también comisión, una especie de mandato comercial.

(no el mandatario) podrá alegar incumplimiento de contrato. El profesor Stitckin considera la situación de la siguiente forma:

Para que el mandato sea irrevocable por la sola voluntad del que hace el encargo, no basta que el negocio encomendado interese al tercero. Es necesario que el que hace el encargo y el tercero hayan estipulado, querido o previsto que dicho negocio se ejecute precisamente por intermedio del mandatario a quien se le ha encomendado la gestión. Sólo en este caso deberá obtenerse la autorización del tercero para revocar el encargo²².

Pero si la dicha autorización no se obtiene, nada podrá reclamar el mandatario, puesto que el contrato de mandato se ha celebrado entre él y el mandante. El tercero sólo está ligado a éste último. Es el tercero –y no el mandatario- quien podrá alegar la ruptura del compromiso que lo ligaba al mandante. Si, en fin, el mandante y el tercero designaron al mandatario, entonces ambos son mandantes y el negocio podrá seguir con los que restan. En cualquier caso, la revocación –si el negocio es de duración indeterminada- debe ser posible.

12. La categoría dogmática del contrato de tracto sucesivo –y la posibilidad de terminarlo unilateralmente que el Código reconoce de manera explícita para el arrendamiento de servicios- posee, también, un obvio significado económico. Mientras las partes de un contrato de ejecución única (diferida o simultánea) poseen información suficiente para establecer con antelación el bienestar que les procurará el contrato (tener la cosa, recibir el precio), ello puede no ocurrir en el negocio de tracto sucesivo: en este caso, las partes suelen poseer información imperfecta acerca del momento en que su tasa de bienestar dejará de incrementarse como producto del contrato. De ahí, entonces, la posibilidad que –como se verá- el ordenamiento reconoce de que puedan dejar el contrato sin efecto de manera unilateral. Si se obligara a las partes a fijar de antemano la duración del contrato y las partes poseen alta incertidumbre acerca de cómo se incrementará su tasa de bienestar, podría ocurrir que, entonces, dejaran de celebrar el contrato. La regla que

²² El mandato civil, Santiago: Jurídica, 1975, p. 395.

permite, en ciertos casos, el desahucio unilateral –como veremos- no sólo está justificada jurídicamente, es también aconsejable desde el punto de vista económico: permite la celebración de negocios en condiciones de alta incertidumbre. Si Pedro posee aversión al riesgo, pero espera celebrar un negocio de tracto sucesivo, desistirá de celebrarlo si se le obliga –con información imperfecta- a fijar de antemano un plazo de duración. Si, en cambio, se le permite mantenerlo con duración indeterminada y ponerle término de manera unilateral cuando, a su juicio, su tasa de bienestar deje de incrementarse, entonces lo celebrará.

IV

13. Constituye un principio generalmente admitido, en el ámbito del derecho privado, que no se admiten los contratos perpetuos, es decir, los contratos que vinculan a dos sujetos de derecho sin posibilidad de término. La razón es evidente. La perpetuidad de un contrato resulta contradictoria con la autonomía de la voluntad y con los fines económico sociales que persigue la contratación. Los contratos son formas de intercambio voluntario que suponen movilidad de recursos y de bienes. De ahí que la repugnancia a la vinculación perpetua –especialmente enfatizada por Bello- sea particularmente acentuada en el ámbito de las relaciones obligatorias de carácter patrimonial.

Con frecuencia, sin embargo, el problema apenas se plantea, puesto que las partes convienen, anticipadamente, un término o evento que hará cesar la relación obligatoria.

Así ocurre, desde luego, cuando el contrato de tracto sucesivo es de duración previamente determinada (v.gr. un arrendamiento a plazo). Las partes suelen disponer de información previa que les permite establecer, con antelación, hasta cuándo la relación contractual sirve sus propósitos económicos o de bienestar. En tal caso, negocian un término. En esta hipótesis, la duración del contrato constituye una expectativa que el derecho protege: los sujetos incorporan el bienestar esperado del contrato a su patrimonio y el rompimiento unilateral obliga a la indemnización. Así lo reconoce el Código Civil.

Pero hay ocasiones en las que las partes no pueden determinar con antelación el tiempo en el que la relación contractual resulta funcional a sus propósitos²³. Esto puede ser resultado de la índole de la actividad que realizan o de los costos que supondría negociar un término para el contrato²⁴. En tal caso, el problema técnico consiste en establecer cómo las partes podrían llevar a cabo ese contrato sin, empero, obligarse a perpetuidad. La solución ampliamente admitida en el derecho privado, es la figura del contrato indeterminado. En el caso del contrato a tiempo indeterminado, la duración del negocio se subordina a la voluntad unilateral de las partes. En otras palabras, las partes decidirán hasta cuándo la relación negocial se ajusta al propósito económico-social que persiguen. Nada hay de injusto en esta figura que el derecho privado –como se viene diciendo- admite ampliamente. Ambas partes saben –desde el inicio- que la relación negocial sucesiva y periódica acabará cuando alguna de ellas lo decida. Es natural, entonces, que producido el término de la relación, nada deba indemnizarse: las partes contrataron esa incertidumbre y no pueden luego esgrimir la protección de una expectativa que no pudieron tener. Este es el principio que explica, desde luego, la regla contenida en los artículos 1951 y 2009 del Código Civil y que, como se indicó ya, posee un antiguo origen.

14. Por lo anterior, es principio generalmente admitido en el derecho privado que los contratos de duración indeterminada, es decir, concluidos sin señalamiento de plazo o evento para su extinción, supongan el poder de ponerles término unilateralmente. El derecho privado rechaza las relaciones obligatorias perpetuas en el ámbito patrimonial, puesto que resultarían contradictorias con la libertad individual: ninguna persona –observan Terré, Simmler y Lequette- debe estar ligada indefinidamente por un contrato²⁵.

²³ Esto incluye, por supuesto, el caso de los negocios *intuitu personae*: en este tipo de negocios, la confianza es constitutiva de la relación. Hay aquí, como lo expresa el Código Civil, una relación causal entre la confianza y el negocio. En estos casos, la terminación del contrato depende de la mantención de la confianza y ha de aceptarse la terminación unilateral.

²⁴ Puede ocurrir que negociar un término para el contrato sea muy costoso y que, por eso, las partes renuncien a hacerlo. Saber hasta qué momento el contrato será útil para los propósitos de las partes, exige reunir información. Obtenerla podría ser costoso –podría haber altos costos de transacción- y entonces es mejor no fijar un término.

²⁵ Ob. cit., 454.

15. El precedente principio reviste particular importancia si el contrato de duración indeterminada es de tracto sucesivo²⁶. Este tipo de contratos, como se explicó ya, se extiende por largos lapsos, impuestos por el propósito económico social perseguido por las partes. Los sujetos que lo celebran suelen poseer información deficiente acerca del tiempo en que la relación dejará de ser funcional a los propósitos que los indujeron a la celebración del contrato y, por lo mismo, cuando celebran el contrato pueden preferir dejarlo indeterminado en su duración. Pero, en tal caso

esta facultad de resciliación unilateral debe ser entendida, incluso en ausencia de texto, a todos los contratos de tracto sucesivo en los cuales ningún término ha sido previsto²⁷.

16. Así, entonces, el principio de intangibilidad y de la fuerza obligatoria del contrato debe ser conciliado –como ocurre, de manera unánime en el derecho comparado- con el rechazo de los contratos indefinidos o perpetuos. De ahí, entonces, que si el contrato es de duración indeterminada –como es frecuente en los contratos de tracto sucesivo- se admita que alguna de las partes le ponga término de manera unilateral. Es justamente la necesidad de conciliar ambos aspectos del derecho contractual –la intangibilidad de los compromisos, de una parte, y la proscripción de los contratos perpetuos, por la otra- lo que ha llevado a algunos autores franceses a sostener que la posibilidad de rompimiento unilateral del contrato de duración indeterminada es una exigencia de la buena fe declarada por el artículo 1134 del Código napoleónico²⁸.

El artículo 1.134 del Código Civil Francés es el equivalente a nuestro artículo 1545. En ambos se enuncia el principio de obligatoriedad e intangibilidad del contrato. Con todo, el artículo del código napoleónico concluye señalando que

Los contratos deben ser ejecutados de buena fe.

²⁶ Por todos, puede verse Azéma, J. *La Durée des Contrats Successifs*, Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1969, especialmente pp. 91 y ss.

²⁷ Terré et al, ob. cit., 454.

²⁸ Ver la evidencia citada por Terré et al, ob. cit. , nota 1 al P. 454.

Se ha entendido que forma parte de la ejecución de buena fe de un contrato sucesivo de duración indeterminada, aceptar que se le ponga término de manera unilateral²⁹. A la misma conclusión se arriba examinando las reglas vigentes en Chile. El Código Civil, luego de haber declarado la intangibilidad del contrato (de una manera en todo similar al precepto contenido en el artículo 1134 napoleónico) agrega en el artículo siguiente, el 1546, que los contratos “deben ejecutarse de buena fe”. Parece evidente que si el contrato es de duración indeterminada, falta a la buena fe quien pretende que se han traicionado sus expectativas cuando se decide poner término unilateral al contrato. La incertidumbre respecto de su término es parte consustancial del negocio de duración indeterminada y no satisface un comportamiento de buena fe quien pretende que –no obstante haber celebrado un contrato de esa índole- tenía expectativas por un plazo cierto que deben ser indemnizadas.

17. La terminación unilateral del contrato –denominada a veces desahucio, révocation en derecho francés y de ahí revocación, entre nosotros, o recesso en derecho italiano- reviste especiales características técnicas. La posibilidad de poner término unilateral a un contrato de duración indeterminada, constituye un derecho potestativo, un poder, ejercido por un sujeto respecto de una relación obligatoria³⁰. Se trata de un acto jurídico unilateral ordenado a un específico propósito: dejar, por propia voluntad, de ser parte de un contrato, dejar de participar en una relación jurídica preexistente. No se trata, propiamente hablando, de un derecho subjetivo en un sentido técnico, sino, cabría insistir, de un poder legitimado por la convención en ciertos casos (como si las partes convienen que cualquiera podrá poner término al contrato notificándose a la otra) o por la ley en otros casos (como ocurre en el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales o en el mandato). No cabe confundir a la terminación unilateral del contrato con la renuncia. La renuncia es un acto unilateral por el cual un sujeto abdica de un derecho del que es titular. En este caso, los efectos recaen sobre la esfera del renunciante. Distinto es el caso del término unilateral del contrato: en este caso, el derecho potestativo se encamina a romper la relación obligacional con otro que no puede, legítimamente, resistirse³¹.

²⁹ Civ. Févr, 1985, Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de Casation I, N.54.

³⁰ Masnatta, H. El mandato irrevocable, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1969, p. 23.

³¹ Recesso, en: Novissimo Digesto Italiano, Torinese, 1957, t. XIV, pp. 1027 y ss.

18. Desde el punto de vista de sus efectos, la terminación unilateral del contrato, posee nada más una significación hacia el futuro. Esto forma parte de la misma índole del contrato de tracto sucesivo. Quien pone término al contrato de tracto sucesivo de duración indeterminada no alega que el contrato le fue perjudicial, ni tampoco sostiene estar haciendo uso de una facultad punitiva, simplemente hace saber a la otra parte que el negocio ya no es funcional a sus legítimos propósitos. En verdad, quien pone término unilateral al contrato simplemente afirma que ha llegado el momento –inherente a un negocio de duración indeterminada- en que la racionalidad obliga a cesar un negocio que, hasta ahí, fue beneficioso; pero que de ahí en adelante es perjudicial y por eso se lo termina. Este carácter futuro del término unilateral del contrato de duración indeterminada, posee extrema importancia para determinar la pretensión de la otra parte. Como el contrato mantiene todos sus efectos ya producidos y sólo se pretende que deje de producirlos hacia el futuro, la otra parte, si quiere resistirse a esa decisión unilateral, debe probar que tenía una legítima expectativa de duración, recogida en el contrato, que debe ser amparada. Como es obvio, si el contrato es de duración indeterminada esa expectativa no puede –por definición- sostenerse.

19. La terminación unilateral del contrato es un acto de carácter recepticio, es decir, un acto jurídico que adquiere validez y obligatoriedad desde que llega a conocimiento de la contraparte³². Con todo, ha de advertirse, voluntad recepticia no es lo mismo que voluntad sujeta a notificación. Puede perfectamente ocurrir que un acto recepticio venga a conocimiento de la otra parte sin la forma particular de la notificación; salvo, claro está, que la ley –o el acuerdo de las partes- la exija de manera explícita³³.

³² Messineo, F. Manual de Derecho Civil y Comercial, B. Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1955, t. IV, p. 530.

³³ Recesso, en: Novissimo Digesto Italiano, Torinese, 1957, t. XIV, pp. 1027 y ss.