

LAS CADENAS DE CONTRATOS O CONTRATOS COLIGADOS

JORGE LÓPEZ SANTA MARÍA
Universidad Adolfo Ibáñez

Con especial gratitud y alegría regreso, después de un tiempo de alejamiento, a la Universidad Católica de Valparaíso, en cuyas aulas fui formado como estudiante de derecho, y en las cuales después me desempeñé, durante un cuarto de siglo, como profesor de derecho civil.

1. El prototipo del contrato en las leyes, en las sentencias de los tribunales e incluso en libros especializados, ha sido casi siempre el del contrato aislado, que no hace juego con otros contratos. Sin embargo, en época reciente, la doctrina y la jurisprudencia, y a veces también el legislador, se percatan, desde el punto de vista jurídico, del importante fenómeno sociológico de las cadenas o redes de contratos relacionados. Determinadas operaciones económicas, a menudo requieren que sean celebrados varios contratos sucesivos, imbricados o estrechamente vinculados, de los cuales por lo general hay uno que es contrato eje y otros que son contratos subordinados o dependientes.

Sin pretender profundizar en la tipología de los conjuntos de contratos, ni entrar en los detalles de cada uno de ellos, sino apenas con la intención de señalar la amplitud de esta cuestión, puedo aludir a varias situaciones en las cuales existe pluralidad de contratos en interrelación. En algunas ocasiones las personas que contratan son las mismas en todos los eslabones de la cadena. En otras, son diferentes.

2. A veces los grupos de convenciones se celebran entre una serie de distintos contratantes; o bien, entre un contratante común y otros que entre ellos no tienen contacto. En este último aspecto, figura bien conocida es la del *subcontrato*: nuevo contrato derivado y dependiente de otro previo de igual naturaleza. Se encuentra considerado en el Código Civil de Bello, a propósito de la locación, del mandato y de la fianza, en la regulación del subarrendamiento (arts. 1946, 1963, 1973 y art. 5 de la Ley 18.101), de la delegación del mandato (arts. 2135, 2136, 2138) y de la subfianza (arts. 2335-2, 2360, 2366 y 2380). Además, se halla implícito el subcontrato, relativamente a la construcción por sumaalzada, en el artículo 2003 N° 5, y respecto a la sociedad, en el art. 2088 del Código Civil. En el Código de Comercio, expresamente se admite el subcontrato en el transporte (art. 168) y en el mandato (arts. 261 al 267, 322 y 330). Pero también cabe la subcontratación, y es frecuente, en casos no legalmente regulados. En la literatura castellana sobre el subcontrato

destaca el libro del mismo nombre, del profesor Ramón López Vilas, Tecnos, Madrid, 1973.

Relacionado con los subcontratos surge el tema de las *acciones directas*, que permiten demandar en sede contractual a una persona con la cual nunca celebró el actor un contrato (arts. 1973, 2003 regla 5ta. y 2138 del Código Civil de Bello). La acción directa, empero, no es exclusiva de los subcontratos, ya que, por ejemplo, en materia de seguro obligatorio contra riesgos personales derivados de la circulación de vehículos motorizados, el art. 10 de la Ley 18.490 permite a la víctima de un accidente del tránsito, a título personal, demandar al asegurador invocando el contrato ajeno entre éste y el asegurado. También el nuevo art. 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al margen de la subcontratación, concede acción directa contra el primer vendedor de una construcción (art. único N° 5, Ley 19.472, Diario Oficial 16-9-96).

En el Derecho comparado se asiste a un desarrollo significativo de las acciones directas, por ejemplo de los consumidores compradores contra los fabricantes o contra los importadores, prescindiendo del distribuidor o comerciante vendedor. De esto hay huellas en la reciente normativa chilena de protección de los derechos de los consumidores (art. 21 inciso segundo de la Ley 19.496). Lo notable es que, con frecuencia, se reconozca por los tribunales extranjeros el derecho a entablar una acción directa, en sede contractual, *en ausencia de texto legal expreso*.

La secuencia de contrato de mandato y de celebración por el mandatario del contrato encomendado ilustra, igualmente, el fenómeno de las cadenas de contratos conexos entre personas diferentes, lo cual implica, si hay mandato con representación de acoger la doctrina de la modalidad y no la de la ficción. En el evento que el mandatario actúe a nombre propio o sin representación, al grupo de contratos se incorpora una tercera convención, por la cual ese traspasa a su mandante los efectos del acto jurídico que sin revelar su personería concluyó con el tercero.

El financiamiento de una operación mediante leasing, las más de las veces provoca el grupo de contratos de compraventa, arrendamiento, opción, mandato y uno o más contratos de garantía.

Los créditos al consumo dan nacimiento a contratos conexos. De la interdependencia entre ellos se ha preocupado la Unión Europea en la Directiva 87 - 102, del 22 de diciembre de 1986, posteriormente reformada y actualizada; y también la legislación interna de algunas naciones del Mercado Común, v. gr. la de Francia (ley 78-22, del 10 de enero de 1978). Hay no pocas modalidades de créditos al consumo, una de las cuales son los contratos con utilización de tarjeta de crédito: al contrato entre la entidad que emite la tarjeta y el establecimiento comercial, se une el contrato entre esa misma entidad y el consumidor, y luego la compraventa entre el comerciante y el consumidor.

En el campo de los inmuebles, la conexión de los contratos de compraventa, de mutuo o préstamo de dinero, y de hipoteca, es tan ostensible, que se celebran, cotidianamente, en numerosas escrituras públicas. A esta cadena suele unirse un contrato de mandato del comprador al banco mutuante, para que venda o liquide las correspondientes letras hipotecarias.

3. En otros casos, en cambio, los grupos de contratos sucesivos se celebran *entre los mismos contratantes*.

Eso es lo que ocurre con los contratos accesorios, definidos por el artículo 1442,

en relación con el artículo 46 del Código Civil. Cauciones como la hipoteca, la prenda, etc., generan garantías contractuales del cumplimiento de obligaciones principales entre las mismas partes (lo que obviamente no impide que un tercero pueda ser el deudor garante del contrato principal).

También entre las mismas partes se produce la cadena del contrato preparatorio (v. gr. contrato de promesa; contrato de opción) con el contrato definitivo.

En los casos de convenciones arbitrales (cláusulas compromisorias o compromisos), las mismas partes han celebrado el contrato rector, por ejemplo de construcción, de franchising, de licencia, etc., al cual se apareja el contrato arbitral.

La tácita reconducción del contrato de arrendamiento a plazo fijo da lugar a otra cadena contractual, pues se entiende que existe un nuevo arrendamiento como resultado de la renovación. Por lo demás, todo contrato a plazo fijo es susceptible de tácita reconducción.

En los casos en que el legislador mantiene vigente una relación contractual expirada, por ejemplo al conceder plazos de gracia a los locatarios para que prosigan unos meses en el inmueble, antes de su restitución, hay conexión entre el contrato primitivo de arrendamiento y el contrato forzoso heterodoxo sobreviviente.

El contrato de *joint venture corporation* es otra manifestación clara de las cadenas de contratos conexos entre las mismas partes. Al joint venture, que constituye el acuerdo empresarial central, a "*la alianza estratégica*" (según la nueva denominación, emergente en el actual caso Enersis Chile con Endesa España), suceden el contrato de constitución de la sociedad anónima instrumental y posiblemente uno o más pactos entre accionistas, fuera de contratos de ejecución particulares, todos los cuales están subordinados y son dependientes del joint venture eje.

4. Las principales publicaciones sobre los contratos imbricados, son: En Italia, la obra de Francesco Messineo, precursora en el tema (Volumen 21 del *Tratado de Derecho Civil y Comercial* de Messineo con Antonio Cicu, Giuffrè, Milán 1968, y concretamente el Capítulo 14, intitulado *Il Collegamento fra Contratti*). En Francia, el libro clásico de Bernard Teyssie: *Les Groupes de Contrats*, Edit. L. G. D. J., París, 1975. Al cual debe añadirse la tesis doctoral de Mireille Bacache - Gibeilli: *La Relativité des Conventions et les Groupes de Contrats*, Edit. L. G. D. J., París, 1996. En España, el libro de Ana López Frías: *Los Contratos Conexos*, Edit. Bosch, Barcelona, 1994.

En tales escritos se establecen muchas otras situaciones concretas de contratos interrelacionados, y múltiples clasificaciones de los mismos. Tópico que soslayo en la presente comunicación.

Lo que aquí interesa son las *consecuencias jurídicas* que puede producir la conexión contractual. Me limitaré a dos, que a fuer de novedosas, resultan chocantes para los adversarios de las innovaciones. *Acciones directas* (sin texto legal expreso) y *sanciones ambulatorias*. Añadiré una tercera, si el tiempo lo permite: *la potenciación de la buena fe*. Dejo constancia que existen otras, v.gr. el efecto liberatorio de la fuerza mayor en los grupos de contratos (cfr. Paul - Henri Antonmattei: *Contribution à l'étude de la force majeure*, L.G.D.J., París, 1992, N° 211).

5. La doctrina y la jurisprudencia comparadas admiten, cada vez con menos reservas, que cuando existe un grupo de contratos caben acciones indemnizatorias,

en sede contractual, dirigidas por un demandante contra un demandado que, entre ellos, no celebraron contrato alguno. Esto significa un tremendo deterioro para el principio del efecto relativo de los contratos. Es que, en verdad, al lado del efecto relativo (*res inter alios acta*), existe el efecto absoluto o expansivo de los contratos (sobre lo cual he escrito en mi libro *Contratos: Parte General*, en especial N° 57).

En Chile no hay una norma legal que directa y perentoriamente consagre el principio del efecto relativo de los contratos. En el Código Civil de Francia, en cambio, el artículo 1165 prescribe: “*Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l’article 1121*”. (Las convenciones sólo producen efecto entre las partes contratantes: no perjudican a terceros, ni tampoco les aprovechan, salvo el caso de la estipulación por otro).

A pesar de norma legal tan categórica, la Corte de Casación de Francia ha acogido la acción en garantía de los vicios ocultos o redhibitorios entablada por un subadquirente de la cosa viciada en contra del primer vendedor (Primera Sala Civil, 4 febrero 1963).

Como expresa la profesora de la Universidad de Lyon, Joanna Schmidt, en su libro *Droit des Contrats*, Litec, París, 1989, N° 439: La admisión de semejante acción contractual se veía complicada tratándose de cadenas heterogéneas de contratos, es decir, cuando a una venta no sucede otra venta, sino que una convención diversa, por ejemplo un contrato de construcción. Se produjo un conflicto entre la Primera y la Tercera Salas de la Corte, a propósito de la acción directa del subcontratista en contra del proveedor de materiales defectuosos vendidos al constructor principal, pues una la calificó de acción contractual y la otra de acción aquiliana. El Pleno de la Corte de Casación zanjó la discrepancia, el 7 de febrero de 1986, reconociendo al subconstructor acción contractual directa, sin texto legal expreso, en contra del vendedor de los materiales defectuosos. Otros fallos recientes del Tribunal Supremo, en igual sentido, son analizados por la autora, en el mismo N° 439.

El 21 de junio de 1988, la Primera Sala Civil, resolvió: “En un grupo de contratos, la responsabilidad contractual necesariamente rige la demanda indemnizatoria de todos aquellos que sufren daños por haber tenido una relación con el contrato inicial.... En efecto, en este caso, como el deudor habría debido prever las consecuencias de su incumplimiento según las reglas contractuales, la víctima tiene contra él una acción contractual, a pesar de la ausencia de contrato entre ellos”.

El profesor francés Christian Larroumet (quien hace pocas semanas estuvo en Chile invitado por la Universidad Diego Portales), en su obra *Teoría General del Contrato* (versión española, Bogotá, 1993), corrobora ampliamente lo recién expuesto. Bajo el epígrafe la noción de grupo o conjunto contractual y la extensión del campo de la responsabilidad contractual, dice: “En efecto, en virtud del vínculo que existe entre dos o varios contratos, como la víctima del daño es parte en uno de estos contratos, pero no en aquél que originó la obligación a cargo del deudor que no cumplió o cumplió mal, se debe admitir que el deudor no puede estar obligado para con la víctima de una manera diferente de aquella con la cual está obligado para su cocontratante inmediato”. “Igualmente cuando el inmueble que su propietario hizo construir es arrendado, la responsabilidad del constructor para con el arrendatario debe ser su responsabilidad contractual que se deriva del contrato de obra y no ya su responsabilidad extracontractual. De manera general, se puede estimar que *siempre*

que el contrato concluido entre A y B ha hecho necesario y ha permitido la conclusión de un contrato entre B y C, el perjuicio sufrido por C a causa del incumplimiento de la obligación contraída por A con respecto a B deberá ser reparada en favor de C, que intenta para este fin una acción contra A, basándose en la reglas que rigen la responsabilidad contractual de A y no sobre las reglas que regulan la responsabilidad extracontractual... En realidad, en un grupo o conjunto de contratos, lo que supone que por lo menos dos contratos están vinculados para realizar una operación económica global, cada una de las partes comprendidas en el conjunto no es un tercero en relación con otro contrato del mismo conjunto. Conviene, pues, proceder a una nueva interpretación del artículo 1165 del Código Civil, a la luz de la noción de grupo contractual”.

En sentido opuesto a lo escrito por el profesor Larroumet en 1993, existe sin embargo otra sentencia del pleno de la Corte de Casación francesa, del 12-7-91 (cfr. Philippe Malaurie *Les Obligations*, Ed. Cujas, 8ª ed., 1998, Nº 663 y Nº 700).

6. La doctrina y la jurisprudencia comparadas admiten, por otra parte, que, existiendo contratos conexos, *la ineficacia de uno se propaga a los demás*, es decir, que cabe perfectamente, hoy por hoy, referirse a la nulidad, a la resolución y a otras vicisitudes ambulatorias de los actos jurídicos.

Messineo, hombre dogmático y conservador en la elaboración de su monumental obra, al tratar de la interrelación o “collegamento” de los contratos conexos, hace más de treinta años llegaba a la conclusión que la ineficacia, nulidad, rescisión, resolución del contrato principal acarrea similar sanción para el contrato dependiente, lo que es consecuencia de la fórmula “*simul stabunt, simul cadent*” (ob. cit., págs. 729 y 730).

Ana López Frías (ob. cit., págs. 293 a 297), estudiando a fondo la ineficacia ambulatoria en Italia, nos informa que la tesis doctrinal rotunda, consistente en que la nulidad, anulabilidad, resolución, etc. de un contrato supone la misma forma de ineficacia del contrato coligado, ha sido acogida en un elevado número de sentencias de la *Corte di Cassazione*. La autora española identifica con precisión seis fallos del máximo tribunal romano, pronunciados en este sentido entre 1960 y 1990, y acota: “Parecen entender tales decisiones que ese aspecto está implícito en la noción misma de *collegamento negoziale*, al que sería de aplicación el aforismo *simul stabunt simul cadent*”. Con la colaboración, siempre generosa, del profesor Alejandro Guzmán Brito, hemos traducido tal aforismo de la siguiente manera: “*Simultáneamente de pie(o sea: vigentes), o simultáneamente en el suelo (esto es: ineficaces)*”.

El más alto tribunal de España, en varias ocasiones ha extendido la ineficacia de un contrato a otro distinto. Es el caso de la sentencia de 14 de diciembre de 1951, cuyos hechos fueron los siguientes: El mismo día A y B celebraron dos contratos; por el primero A vendía a B una serie de máquinas para fabricar elementos de la construcción, y, por el segundo, aquél cedía a éste los derechos de exclusiva para el uso de determinadas patentes y de una marca registrada. El vendedor instaló las máquinas y el comprador pagó el primer plazo de su precio, pero posteriormente se advirtieron deficiencias en el funcionamiento de la maquinaria. B demandó entonces a A, solicitando la resolución de los *dos* contratos concluidos, el de compraventa, debido al defectuoso funcionamiento del objeto vendido, y el de concesión de patentes, por tratarse de un contrato subordinado al anterior. Tanto las instancias

inferiores como el Tribunal Supremo acogieron las pretensiones del demandante, declarando resueltos ambos contratos.

En otra sentencia, el Tribunal Supremo español se pronuncia en punto al interesante problema de determinar cuándo la nulidad de un acto deba trascender a otro posterior que con él se relacione o que en el mismo se apoye, afirmando que “si bien por la delicada índole de la materia no cabe sentar reglas generales y ha de quedar la decisión, en cada caso, encomendada al razonable criterio del Juzgador, no cabe duda de que, éste, *debe pronunciarse en sentido afirmativo, entre otros casos (...) no sólo cuando exista precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior*”, sino también cuando “*presidiendo a ambos actos, una unidad intencional, sea el anterior causa eficiente del posterior, que aquí se ofrece como la consecuencia o culminación del propósito perseguido*”. (Sentencia de 10 de noviembre de 1964).

La doctora Ana López estima que la propagación de la ineficacia debe resolverse de diversa manera en función de la naturaleza del vínculo que une a los contratos celebrados por las partes. Si la dependencia es completa, como en los contratos accesorios, la ineficacia del principal acarrea automáticamente la del accesorio. Si el grado de dependencia no es completo, se extenderá la ineficacia de un contrato a otro coligado si tras la desaparición del primero, el segundo pierde su razón de ser y se hace inalcanzable el propósito que vinculaba a ambos convenios... Cuando uno de los contratos conexos es ineficaz y el otro ha sido válidamente celebrado y está pendiente de ejecución, podrá entenderse que éste también deviene ineficaz si la *finalidad objetiva* del mismo resulta *inalcanzable*, si el propósito esencial perseguido por una de las partes y admitido por la otra es ya de imposible ejecución, o si se destruye la relación de equivalencia entre las prestaciones (ob. cit., págs. 299 y 300).

La jurisprudencia francesa, al igual que en Italia y en España, ha acogido también la ineficacia ambulatoria. Cuando una operación económica se realiza gracias a un conjunto de contratos, la anulación de uno de ellos a veces acarrea la de los otros. La ineficacia del conjunto tiene como fundamento la *indivisibilidad* que une a los diversos componentes. Transcriben los autores la sentencia de la sala comercial de la Corte de Casación, del 17 de diciembre de 1985. La sociedad Farsy, mediante sendas convenciones, se obligó a abastecerse exclusivamente con la empresa TOTAL, tanto de combustibles, como de lubricantes. Se rechazó el recurso de casación contra la sentencia de alzada que decretó que la nulidad de un contrato determinaba también la nulidad del otro.

En el ámbito de la resolución, pasa lo mismo. “La resolución de un acuerdo perteneciente a un conjunto contractual puede provocar la de los otros contratos del conjunto, a los cuales les servía de *causa*”. En este sentido, la sentencia de la primera sala civil de la Corte de Casación, del 3 de marzo de 1982: la resolución del contrato de venta en virtud de los vicios ocultos de la máquina electrónica comprada produce por efecto reflejo la terminación del contrato de leasing para el financiamiento de la operación, puesto que éste ha quedado privado de causa.

Las incertidumbres de los planteamientos sobre la causa de los actos jurídicos estarían dándole la razón al maestro Jacques Ghestin, quien concluye sus 117 páginas de análisis de la causa, con esta frase: “Parece inútil hacer intervenir la noción de causa para explicar el vínculo establecido entre varios contratos, que concurren a la realización de un mismo fin. La referencia directa a este fin u objetivo será quizás

menos sabia, pero ciertamente será más clara”. (*Traité de Droit Civil. Les Obligations. Le Contrat*”. 2ª ed, L.G.D.J, París 1988, págs. 858).

7. Los contratos de joint venture siguen rigiéndose por la más amplia libertad contractual, y no tienen otras cortapisas que las clásicas del respeto al orden público y a las buenas costumbres. A lo que cabe añadir la sujeción a las reglas de la libre competencia, es decir, la no vulneración de las leyes antimonopolio o anti trust (en Chile, Decreto Ley 211).

Todo contrato de joint venture es expresión de una asociación de las partes. El joint venture es un contrato asociativo (y a veces un contrato plurilateral), en el cual los intereses de las partes son convergentes. La mayoría de los contratos de la vida real son no asociativos o de cambio y en ellos los intereses de las dos únicas partes resultan antagónicos o divergentes. Cuando en el negocio jurídico asociativo hay más de dos partes, emerge la figura denominada contrato plurilateral. Si el joint venture lo celebran tres o más empresarios o centros de intereses tendrá el carácter de contrato multilateral o plurilateral. Si sólo lo celebran dos empresarios, será simplemente un contrato asociativo. En una u otra hipótesis, siempre el joint venture es un contrato de colaboración y nunca un contrato de cambio.

El contrato asociativo de joint venture, que en Chile es un contrato consensual, durante su desarrollo o desenvolvimiento (pues nunca es contrato de ejecución instantánea), puede dar origen a una sociedad. Esta sociedad, acorde a las decisiones de las partes, puede ser una sociedad de personas o una sociedad de capitales. Los joint ventures societarios, con bastante frecuencia son *joint ventures corporation*. Es decir, que los coaventureros concurren, para fines operacionales, a la creación de una sociedad anónima.

Con la expresión *joint venture corporation* se indica una sociedad anónima, para la ejecución de un subyacente contrato de joint venture, en el cual se han precisado los aportes, las actividades que se emprenderán, etc. “El esquema de la sociedad por acciones asume, pues, una función instrumental frente al preliminar y *subyacente contrato de joint venture*, en el cual encuentra su fuente y al cual se adapta en relación a la composición de intereses en él delineados”. (Andrea Astolfi: “*El contrato intencional de joint venture*”. Traducción del italiano, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, vol. 1981, pág. 677).

Si el deber normativo de cumplir de buena fe (artículo 1546 del Código Civil) se aplica, por cierto, a los pactos o contratos de cambio, con mucho mayor razón es rasgo *sine qua non* de los contratos asociativos, entre los cuales destaca el joint venture. Puede afirmarse que uno de los más importantes signos distintivos de esta convención, que siempre es eje de cadenas de contratos, es la *potenciación del estándar de la buena fe*.

Al tratar el contrato de joint venture, Fernando Fueyo Laneri encuentra “la exigencia de la *más estricta lealtad* entre los copartícipes del contrato de ejecución. Lealtad propia de empresarios de alto nivel moral y que obran bien siempre, no dejando de hacerlo en caso alguno. Si cayeran, eventualmente, en una conducta desleal, generalmente perturbadora y dañosa, tendrían oportunidad de perder algo que tiene valor superlativo en la empresa: el buen nombre y el prestigio comerciales”. Añade, luego, refiriéndose a las características de los contratos entre productores y exportadores de fruta fresca chilena: Hay un deber de recíproca lealtad que se deben los copartícipes, en forma estricta y rigurosa. “Las conductas, pues, debe ser

con arreglo al principio de la buena fe, principio que gobierna el todo y cada una de las partes de la unión”. (“*Los Contratos de Colaboración Empresaria*”. Opúsculo, Editorial Jurídica de Chile, 1991, págs. 28, 29 y 83).

Sobre la potenciación de la buena fe en los contratos de joint venture, Ligia Parisi Bagolini, en su excelente Memoria de Prueba, presentada en la Universidad Adolfo Ibáñez el año recién pasado (págs. 116 a 119), escribe: “Una de las notas distintivas de los joint ventures es que el vínculo entre las partes es de aquellos que se denominan relaciones fiduciarias, es decir, las partes están obligadas al cumplimiento de sus deberes basadas en la buena fe, la confianza, la fidelidad y la integridad”. Agrega ella que la extensión de los deberes fiduciarios en el caso de los joint ventures, ha sido elocuentemente señalada por el juez Cardozo: “Los coaventureros se deben unos a otros, mientras dure el negocio, el deber *the finest loyalty* (sublime lealtad). Muchas conductas permitidas en una relación negocial (corriente), están prohibidas para aquellos que se encuentran ligados por una relación fiduciaria. Sus deberes son más estrictos que la moral del mercado. No sólo honestidad, sino una conducta de suma meticulosidad, sumo honor, es el standard del comportamiento...”. “Se ha señalado que una de las notas distintivas de los joint ventures, tanto contractuales como societarios, es la existencia de una confianza recíproca entre los coaventureros: *in joint ventures the arrangement between the parties is one of utmost good faith* (las relaciones entre las partes son las de *suma buena fe*)”.