



Tesina de la carrera de Derecho

“De los Contratos Conexos y su Recepción en el Derecho Privado Chileno”

Cristopher Díaz Silva

Mario Opazo González

Noviembre, 2011

	<u>Índice</u>	página
I.	Planteamiento del problema	3.
II.	Cuestiones terminológicas, definiciones y tipología de los contratos conexos	6.
III.	Supuestos y requisitos necesarios para la concurrencia de un grupo de contratos conexos y primeramente de la necesidad de pluralidad	9.
IV.	Fundamentación jurídica del vínculo del grupo de contratos	15.
V.	Reglas de interpretación contractual que permiten la recepción de la figura de los contratos conexos	20.
VI.	Del principio de la relatividad o del efecto relativo de los contratos. Necesidad de una relectura del principio en miras de la actualidad	25.
VII.	Partes y terceros. Desarrollo tradicional y nuevos criterios	32.
VIII.	Recepción positiva del fenómeno de la conexidad	36.
IX.	Conclusiones	38.
	Bibliografía	41.

Resumen: El presente trabajo pretende dar a conocer el fenómeno de los contratos conexos a la luz de la doctrina comparada, estableciendo cuáles son sus supuestos, tipos y terminología con que se les puede identificar, para luego fundamentar jurídicamente sus efectos, esencialmente sobre la base de la teoría de la causa en los términos propuestos por la doctrina italiana y concluir con una reformulación del principio del efecto relativo de los contratos, todo en razón de las exigencias de la realidad del mercado actual, proponiendo incluso una nueva clase de partes que es necesario identificar en el derecho de la contratación actual.

Palabras claves: Contratos conexos; parte; tercero; efecto relativo de los contratos; la causa.

I. Planteamiento del problema.

La realidad económica actual arroja una serie de fenómenos que al Derecho Privado nacional le han resultado indiferentes desde un punto de vista normativo legal y con mayor razón jurisprudencial, siendo la dogmática europea continental principalmente la que se ha hecho cargo de vislumbrar y poner en evidencia en muchos casos, con proposiciones resolutivas, una serie de problemas que se pueden enmarcar dentro de lo que en la doctrina actual se denomina el “Nuevo derecho de la contratación”(Morales Moreno, 2006: p. 25)¹, fenómeno jurídico reconocido e integrado por la mayor parte de la literatura jurídica privada actual, en el que se incluyen discusiones acerca de cambios de paradigmas o visiones para los efectos de tratar, normar y solucionar los problemas que el fenómeno plantea, por ejemplo, la forma en que se deben reinterpretar los “remedios contractuales”, que si bien se encuentran presentes desde hace varios años, es en el último tiempo donde se

¹“Al aludir al «nuevo derecho de la contratación» me estoy refiriendo a una nueva construcción del derecho contractual, surgida en el derecho uniforme, por necesidades del comercio internacional, que ha ejercido y continúa ejerciendo influencia en la modernización del derecho de obligaciones continental”.

les da dicha denominación y se intentan retratar bajo el prisma de la primacía del interés del acreedor. Creo que es en esta tendencia en la que se debe englobar el fenómeno a tratar en el presente trabajo, dígame, en el marco del “Nuevo derecho de la contratación”, que si bien se podría afirmar que no hay nada más antiguo que la novedad, lo nuevo estará en la adaptación y reinterpretación de las normas e instituciones actuales a la realidad del tráfico contractual actual.

La complejidad que caracteriza al mercado ha llevado a que se comunique dicho distintivo a las figuras normativas que demanda, en las que las relaciones contractuales dejan de estar encapsuladas y remitirse únicamente a las partes que son mencionadas en las regulaciones legislativas y que sólo en sus inicios reflejaban parte de la realidad que se pretendía normar. Así, refiriéndonos derechamente al objeto de este trabajo, es que se nos presenta el complejo contractual denominado “contratos conexos”, entre otras nominaciones². Para identificar este fenómeno, es muy conveniente atender a la lectura por parte del profesor Lorenzetti del fenómeno, señalándonos que estaríamos en presencia de un negocio que se hace a través de varios contratos, lo que si bien es normal para las relaciones económicas, es perturbador para los juristas (Lorenzetti, 2004: p.716) y lo es, pues tenemos que entre los principios de la contratación que nos han regidos desde los inicios de la regulación privada, se encuentra el dogma del efecto relativo de los contratos, que si bien en nuestra legislación no está establecido de manera expresa, se extrae del artículo 1545 del Código Civil.

“El porqué de los grupos de contratos ha de buscarse en el porqué del fenómeno más amplio que es la agrupación”(Álvarez, 2008: p.163) y en los motivos de esto podemos ver claramente un cambio después de la Industrialización, monumental fenómeno, que al producir transformaciones esenciales en las consideraciones en torno a la fuente de las riquezas, ya no perfiladas únicamente en la explotación de la tierra, hizo mella en la simplicidad de la producción, pudiendo caracterizarse la realidad actual como una modernidad compleja desde esa vista, fenómeno más amplio que el de la complejidad del

² Entre otras denominaciones se le conoce al fenómeno como contratos relacionados, contratos coaligados, contratos ligados, contratos conectados, contratos en relación.

mercado, siendo este aspecto el que requirió respuestas en todos los ámbitos, entre los que está justamente el derecho de la contratación, que es lo que interesa en este trabajo.

Otra forma de evidenciar el fenómeno en cuestión, inicialmente por lo menos, es la idea de sistema, entendiendo que éste “es un conjunto de partes interdependientes de modo tal que una de ellas no puede existir plenamente sin el concurso de las otras. Cuando se nos presenta un “sistema de contratos” ocurre exactamente lo mismo, de modo que hay un problema de convivencia, son contratos distintos, pero no pueden convivir uno sin el otro; no funciona ninguno si el sistema fracasa” (Lorenzetti, 2004: p. 720) y mezclando las ideas de los autores expuestas, la falta de un contrato impediría la realización del negocio.

Luego, en lo que se refiere a las razones de la realidad dificultosa denunciada, es necesario señalar que “el contexto de la contratación contemporánea se caracteriza por la concurrencia de los siguientes factores: la complejidad de los procesos de producción y del mundo de las relaciones mercantiles en general; la creciente especialización de las actividades, acompañada de la división del trabajo; la circulación cada vez más rápida de las riquezas y de los bienes; la ampliación del sector geográfico de la actividad de las empresas; y la flexibilización de las variables del tiempo y del espacio a instancias del poder de la información y de los avances informáticos”(Álvarez, 2008: p. 163). Esto provoca indispensablemente que haya, en varios y no todos los ámbitos del tráfico contractual, una intervención colectiva de las personas en las relaciones contractuales, lo que implica que la voluntad está respondiendo a los requerimientos del mercado. Así, “los grupos de contratos son una especie de reflejo jurídico de la interdependencia económica-social” (Álvarez, 2008: p.167).

Para desvelar la importancia del fenómeno en cuestión, se me hace útil acudir a recursos cuantitativos de las hipótesis en las que se presentarían los grupos de contratos, así se pueden mencionar: La subcontratación (se destacan en este tipo de contratos conexos el subarrendamiento; la delegación de mandato); el arrendamiento financiero o leasing; el contrato de distribución; las tarjetas de crédito; los contratos de garantía; el crédito de consumo; el mutuo hipotecario; entre otros. Esta designación numérica permite afirmar que “los grupos de contratos constituyen una categoría genérica y heterogénea, que para su

mejor estudio requiere, al menos alguna distinción de sus tipos. La heterogeneidad es, en parte, producto de la compleja y variada realidad económica de la que surgen, pero también, es el reflejo del ejercicio de la autonomía privada” (Álvarez, 2008: p. 317), cuestión de la que me haré cargo en el siguiente apartado.

Por último, en lo que respecta a este planteamiento, resulta indispensable señalar que el reconocimiento de este fenómeno negocial traería efectos en su incorporación en nuestro derecho, que es por donde principalmente nace el interés de estudio del fenómeno. Así, la incorporación de los contratos conexos se podría traducir en: la repercusión entre los contratos—miembros de la nulidad, de la resolución y de la rescisión, causales de ineficacia que en el marco de los contratos conexos se designan con la expresión “sanciones ambulatorias”(López, 1998: p.163) y que encuentran respuesta en el principio “*simul stabunt simul cadent*”, que – en las explicaciones de profesor Alejandro Guzmán Brito – vendría a significar “simultáneamente de pie (vigentes), simultáneamente en el suelo (ineficaces)”(López, 1998:p 163); la excepción de incumplimiento, el fraude a la ley, la acción directa de cumplimiento y la responsabilidad contractual resultante en el seno de una agrupación contractual (Álvarez, 2008: p.320), cuestiones cuyo tratamiento particular merecen un enfoque investigativo lato y que superan con creces las pretensiones de esta investigación, pues previo a determinar la manera en que se aplicarían dichos efectos en nuestro derecho, es necesario diagnosticar la posibilidad de incorporación del fenómeno que constituiría mi hipótesis central.

II. Cuestiones terminológicas, definiciones y tipología de los contratos conexos.

Desde ya se aclara que prefiero, por sobre todo, el significante de *contratos conexos*, poniendo hincapié en la denominación plural del fenómeno en cuestión, pues hablar de contrato conexo genera la falacia que pretendo postular una unidad de contrato, desconociendo la individualidad de que gozan los integrantes del sistema desde el punto de vista genético o estructural, pues claramente las convenciones que son miembros de este sistema conservan su autonomía; lo que ven comprometida es su independencia, con el cemento de la conexidad, que los une y les da el carácter de conjunto.

No obstante, la decisión tomada arriba no me excusa de la mención, por lo menos, de las denominaciones con las que se designa a los contratos conexos en los países de la Europa continental en los que se les ha dado una mayor atención, dígase, Italia y Francia. En el primero el fenómeno se conoce como IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE (Álvarez, 2008: p. 273), mientras que en Francia se les da la denominación de LES GRUPES DE CONTRATS (Álvarez, 2008: p.297). Por mi parte, justifico la denominación de este fenómeno, como contratos conexos, pues creo que los términos son bastante claros, en primer lugar haciendo referencia a “contratos” estoy designando justamente su supuesto, que es la pluralidad de convenciones, y con “conexos”, que es definido por la Real Academia Española como “*Dicho de una cosa: Que está enlazada o relacionada con otra*”³, siendo de una claridad insuperable, pues es justamente este enlace el que motiva mi investigación, que no es más que la interconexión causal.

Así, podemos definir a los contratos conexos como ***“aquel sistema de convenciones que se encuentran vinculadas en razón de una finalidad económica común, de tal forma que la ausencia de alguna de ellas frustra la posibilidad de consecución de dicho objetivo, estando a la vez sus efectos engarzados”***. Con esta definición pretendo incorporar, en primer lugar, su supuesto, que es la pluralidad de contratos, de la que me haré cargo en su momento, envuelta en la idea de sistema mencionada más arriba. En segundo lugar, hago referencia al sustento jurídico que le pretendo dar al fenómeno, que es la finalidad económica común y global que va a constituir la conexidad misma entre todos los contratos, que en una representación metafórica vendría ser el éter del sistema de contratos y que se justificará jurídicamente con la noción de causa a la que adhiero para estos efectos, haciendo referencia, por último, a los efectos de los contratos miembros del grupo, afirmando la influencia que tendrían entre ellos.

Como se adelantó, el carácter heterogéneo del fenómeno en cuestión hace necesario establecer una tipología que permita identificarlo con mayor claridad, pero desde ya se advierte que establecer una categorización acabada de las distintas hipótesis son demandas

³ Definición extraída de la página web de la RAE, ubicada en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=conexo. Última consulta: 10 de octubre del 2011.

de una obra mucho más amplia a la presente, de manera que me haré cargo de los tipos de contratos conexos más relevantes mencionados por los países en que se es ha dado mayor tribuna. Así, primero podemos identificar la categorización que distingue entre *contratos conexos dependientes y autónomos*, atendiendo a la fuente del vínculo y la consecuente intensidad del nexo, siendo los primeros aquellos en que el nexo o vínculo resulta ser tal que emana de la naturaleza misma del grupo de contratos, la dependencia se puede concretar en una relación de subordinación o de accesoriedad que podrá o no estar recogida en la ley; ejemplo de este tipo son los contratos de garantía, la subcontratación, entre otros. Luego, los *contratos conexos autónomos*, y se les denomina así para poner de relieve que, en estos casos, la voluntad de las partes crea un vínculo entre contratos que, fuera de la situación de ensamblaje, podrían tener una vida totalmente independiente, esto es, sin depender, ni estar subordinada su existencia y cumplimiento a otro contrato; son ejemplos de este tipo de grupos: el sistema de tarjeta de crédito, los viajes combinados, los contratos de distribución, el contrato de arrendamiento financiero o leasing, y la financiación al consumo mediante estructuras trilaterales, entre otros (Álvarez, 2008: p.249).

Otra categorización de los contratos conexos es la que distingue, atendiendo a la forma en que se presenta el sistema, siguiendo los postulados de BERNARD TEYSSIE (Álvarez, 2008: p.297), entre las *cadena de contratos* y los *conjuntos de contratos*. Así, en los primeros se ve que habría una estructura lineal, en la que se puede identificar a la vez una cadena por *adición*, en la que habría una sucesión en el tiempo, que es lo que ocurriría, por ejemplo, en una sucesión de contratos de venta y, por otro lado, se ve que se presentaría una cadena por *difracción*, en la que los contratos convergen al mismo tiempo, como es el caso del subcontrato. Luego, los conjuntos de contratos corresponderían a aquellos que comparten una misma causa, reconociendo dos niveles de la misma, la causa individual de los contratos y en el otro nivel la causa global o fin común. Estos conjuntos de contratos, a su vez, se pueden categorizar entre aquellos que resultan ser interdependientes y aquellos con una dependencia unilateral (Álvarez, 2008: p. 298). En esta última categorización de los grupos de contratos realizada por este autor francés claramente es la tipología de conjunto de contratos a la que se apunta con este trabajo.

Otro trabajo taxonómico de relevancia es el realizado por los autores italianos, que en un primer término categorizan atendiendo al momento en que incide la pluralidad

contractual, distinguiendo entre *collegamento genético* y *collegamento funzionale* (Álvarez, 2008: p.277). Luego, atendiendo a la índole de la dependencia o según la permeabilidad de todos o de uno, distinguen entre el *collegamento bilaterale* (reciprocita) y el *collegamento unilaterale* (Álvarez, 2008: p. 279). Betti, atendiendo a la forma en que se presenta el *collegamento*, distingue entre el ligamen de concurso y el ligamen de secuencia o continuidad, señalándonos que en cualquiera de estas especies los contratos producen, por un lado, los efectos jurídicos conforme a su destino, constituyendo una unidad funcional y, por otro, producen consecuencias jurídicas que no coinciden con las de cada uno de ellos individualmente considerados, siendo el nexo esencialmente teleológico (Betti, 1959: p.219).

III. Supuestos y requisitos necesarios para la concurrencia de un grupo de contratos conexos y primeramente de la necesidad de pluralidad.

Como ya se ha mencionado, estamos en presencia de un contrato vinculado, conexo o coaligado en aquellos casos en que hay una pluralidad de contratos que se encuentran conectados en virtud de una finalidad común, esto de manera esencial, pues, como nos señala *Álvarez*, los elementos distintivos de esta categoría genérica son la pluralidad contractual, el nexo o vínculo entre los contratos, la repercusión de efectos jurídicos de un contrato a otro, y también la heterogeneidad (Álvarez, 2008: p.317), teniendo presente que de lo que me haré cargo en relación a esta denotación distintiva serán solamente el supuesto de la pluralidad y la concurrencia de la justificación jurídica del vínculo entre todos los contratos que forman parte del sistema contractual, pues lo que se refiera a los efectos jurídicos del reconocimiento requiere de un esfuerzo que supera con creces la aproximación que pretendo dar con este trabajo. Por otra parte, siendo la heterogeneidad no más que una característica fácilmente apreciable en la cantidad de hipótesis que se señalaron al plantear el fenómeno que se intenta explicar, me resulta innecesario explicarla

Como se dijo, en esta parte del trabajo me haré cargo del supuesto de la *pluralidad*. Si bien pareciera ser una perogrullada la afirmación de que éste consiste en que deben existir varios contratos que concurren a la producción del fenómeno, la afirmación se complica ante la realidad del mercado que nos presenta una serie de figuras cobijadas en la

autonomía de la voluntad, especialmente en su manifestación de libertad contractual, que hacen mucho más difusa la vista, de tal forma que nos podríamos encontrar ante un contrato con pluralidad de prestaciones, que nos podría llevar a pensar de que estamos en presencia de la multiplicidad a la que se alude como supuesto, en circunstancias que en verdad sólo estamos ante un contrato. Es por esto que se hace necesaria la determinación de algún o algunos criterios o la concurrencia de muchos que nos sirvan para dar por cumplido este primer escollo que se presenta en el reconocimiento del fenómeno que es objeto de atención.

En el cometido de determinación del supuesto del fenómeno contractual en cuestión, se debe tener presente que no cualquier pluralidad contractual da lugar a la constitución de un grupo, sino que la que interesa es la que repercute en la ejecución de los contratos, excluyéndose, de esta manera, la pluralidad que se puede presentar entre los contratos preliminares y el definitivo, los contratos con prestaciones instrumentales, los contratos interconectados por una condición suspensiva (Álvarez, 2008:p.178) y a todos aquellos conjuntos negociales en que esta calidad no repercutiría en sus efectos, teniendo presente que, como ya se señaló en la primera parte de este trabajo, es en las posibilidades que, por un lado, los defectos congénitos de cualquiera de las convenciones generadoras de obligaciones puedan producir la ineficacia de las demás o en lo que se refiere a los efectos del incumplimiento de alguna de las obligaciones que se generan en esta multiplicidad negocial, las que nos llevan a preguntarnos acerca de la posibilidad de recepción del fenómeno en nuestro ordenamiento.

Luego, podríamos tener la incipiente tentación de señalar que estaremos en presencia de uno o más contratos atendiendo al número de documentos o al momento en los que descansa o se presenta la o las manifestaciones de voluntad tendientes a crear derechos con sus obligaciones respectivas, pero la verdad es que esta cuestión no sería más que disminuir la importancia que tiene el supuesto que nos convoca en este acápite, pues, justamente, “para distinguir cuando hay uno o varios contratos es irrelevante que estén vinculados por su celebración en un mismo momento, por la unidad del documento en que se celebran o por otra causa. En este supuesto la influencia es mínima, puesto que lo único que muestra cierta vinculación entre ellos es el momento de celebración o su desarrollo en un mismo documento, y ambos son datos que no producen efectos.” (Uguet, 2011: p. 5)

Así, en un primer acercamiento desde la óptica de la teoría general del acto jurídico, BETTI plantea, a propósito de las categorizaciones que hace de éstos y específicamente a la clasificación que atiende a la estructura, distinguiendo entre unidad del negocio y nexos de interdependencia entre negocios, para decantar en la distinción entre negocio simple y negocio complejo, que al examen del contenido del negocio se enlaza el de su composición o estructura, que abarca tanto la forma como el contenido, puede ocurrir que el negocio sea simple o bien que resulte de una pluralidad de actos que se integran recíprocamente en su contenido y componen una unidad en el negocio. Y se pregunta ¿cuál es el criterio por el cual haya que establecerse la unidad del negocio partiendo de la pluralidad de actos que en el se juntan? Nos dice, que fenómenos de observación cotidiana en el campo del derecho nos colocan ante tal cuestión, relaciones que requieren de una regulación compleja encuentran ésta en negocios que constan de una numerosa serie de cláusulas, algunas centrales y otras de importancia colateral; cada una de estas cláusulas puede existir por sí y es perfecta de sentido, pero todas se coordinan en un complejo único y no son concebibles como una multiplicidad de negocios (Betti, 1959: p. 218). Siguiendo con el desarrollo de la idea, señala que el criterio de resolución se reduce a examinar si en el régimen que le destina el Derecho, el complejo de sujetos, de objetos o de relaciones, surge como ***unidad inescindible*** (la cursiva y negrita es propia), o bien cada sujeto, objeto o relación jurídica sea término de una disciplina independiente. Así, dada una pluralidad de declaraciones conexas, ha de distinguirse si a cada una de ellas se acompañan, como efecto propio e independiente, los efectos jurídicos correspondientes a su finalidad, o bien, si tales efectos sólo se enlazan al complejo de las declaraciones conjuntas, estando la primera hipótesis en presencia de varios negocios coligados y la segunda en un negocio unitario que consta de varias declaraciones (Betti, 1959: p. 218). Este planteamiento, si bien está en el marco de la teoría general del acto jurídico, es perfectamente aplicable a los contratos, teniendo presente que estos responden a la naturaleza de acto jurídico bilateral.

Si bien los postulados anteriores nos sirven para una aproximación, en orden a determinar el supuesto de *la pluralidad*, la realidad de la dogmática europea continental nos proporciona una mayor cantidad de métodos de distinción, al separar entre criterios subjetivos y objetivos para cumplir el cometido propuesto. Así, podemos ver que en una línea subjetiva de determinación de la multiplicidad de contratos, se encuentra la propuesta

que nos señala que es *la voluntad de las partes* la que determina la cantidad de contratos celebrados, por lo que resulta necesario constatar si hay o no unidad de fuente, es decir, de manifestaciones de voluntad. El problema que se plantea, y que se traduce en crítica, es que si bien la voluntad es la fuente de los negocios jurídicos, se señala que el Derecho es el criterio conforme al cual hay que examinar la manifestación de aquélla y el que determina cuál es el mecanismo jurídico destinado a satisfacer el fin práctico perseguido por las partes (Álvarez, 2008: p.169).

Por otro lado, como se señaló, tenemos los criterios de carácter objetivos, entre los que destacan aquéllos que pretenden establecer la identificación de la pluralidad enfocándose en la relación entre las prestaciones, distinguiendo entre relaciones dependientes e independientes; atendiendo al acoplamiento del supuesto concreto a los esquemas o tipos legales existentes, posición bastante reduccionista, pues tenemos que las prevenciones generales de la legislación jamás han podido ni podrán anticipar lo que la imaginación de toda la sociedad pueda producir en el tráfico contractual; atendiendo a la causa, criterio del que me haré cargo por considerarlo el más idóneo; atendiendo a los elementos esenciales de cada contrato, observando que si bien este método de distinción moderno puede resultar atrayente, el problema será primero determinar cuáles son esos elementos esenciales en cada caso, lo que ya dificulta aún más la problemática de determinación de la pluralidad.(Álvarez, 2008: p.169).

Por tanto, una vez sintetizada la mayor parte de los criterios de determinación de la multiplicidad, me es indispensable hacerme cargo de la afirmación que la atención a la causa es el criterio más idóneo, como se señaló en el párrafo anterior. En este sentido hay que destacar que, ante la determinación de este supuesto, la mayor parte de los documentos o manuales consultados en el desarrollo de la investigación hacen referencia a *la causa* como el criterio que permitiría de manera más idónea la identificación de la unidad o pluralidad de contratos, evidenciando que la polisemia de la causa nos resulta del todo útil para explicar una serie de fenómenos, pero teniendo claro cuál es la acepción de causa que es utilizada, es valorable el intento de establecer un criterio objetivo y totalizador, a pesar de que sea simplemente ilusorio este fin, pues, a mi parecer, ese criterio es el que más se acerca al cometido de dar claridad a la distinción entre un contrato y la multiplicidad de éstos. La afirmación anterior descansa en las enseñanzas primarias del Derecho Civil,

específicamente en la teoría general del acto jurídico, curso en el que se nos enseña que este elemento es el que vendría a dar sustancia, fundamento, justificación al acto jurídico, respecto al que nos preguntamos el *porqué* de su existencia y, consecuentemente, de sus efectos, siendo la multiplicidad o unidad de respuestas las que nos ayudarían a determinar la existencia de uno o de muchos contratos. Para reforzar la idoneidad de la identificación del requisito de existencia como criterio determinante del supuesto en cuestión, me vale citar lo que nos plantea de manera introductoria DÍEZ-PICAZO a propósito de este requisito de existencia, señalando que: “El concepto de causa dentro de la teoría de los contratos es, seguramente, uno de los más oscuros y difíciles de aprehender, de la doctrina y de la técnica del Derecho Civil. Es justa y merecida esta fama de oscuridad que la teoría de la causa viene tradicionalmente arrastrando consigo. No es solamente su tradicional dificultad lo que dota a la causa de un relieve singular dentro de las instituciones jurídico-civiles. Es que, otra cosa a primera vista pueda creerse, lo que está empeñado en ella no es un mero juego conceptual, sino algo que tiene una honda repercusión práctica. Una pluralidad de conflictos típicos de intereses, tiene en la teoría de la causa, el centro de gravedad de su solución normativa” (Diez-Picazo, 2007: p.255), y es justamente eso lo que se pretende hacer en este primer paso hermenéutico de identificación del fenómeno que me llama la atención.

Ahora, haciéndome cargo de cuál sería la noción de causa que nos permitiría la identificación de la pluralidad de contratos, la noción de causa “sin entrar en inacabables discusiones, basta aquí precisar que entendemos por causa — en cuanto elemento determinante de la unidad o pluralidad contractual — *al fin objetivo, inmediato e invariable de los negocios jurídicos*” (Álvarez, 2008: p. 174), considerando además que nuestra doctrina entiende mayoritariamente que la noción de causa final es la que se recepciona por el Código de Bello (Alessandri, 2005: p.289). Es más, y apoyando esta idea, MESSINEO nos plantea que “del mismo modo que cada negocio tiene una función típica, así también cada negocio se presenta al sujeto como un medio para conseguir una finalidad típica y, por consiguiente, a cada finalidad típica corresponde un determinado negocio, tantas finalidades, o sea tantas causas, cuantos son los posibles negocios” (Messineo, 1952: p. 172) y, a reglón seguido, nos señala que “la causa actúa también como elemento diferenciador de los tipos singulares del negocio, ya que cada uno de ellos tiene una causa

inconfundible con la de los demás” (Messineo 1952: p. 172), de manera que ante una multiplicidad de finalidades identificables en el caso que sea de análisis, la pluralidad se impone.

Interesa, en este orden de ideas, los planteamientos que distinguen entre el tipo del negocio, la tipicidad del mismo y la causa concreta de un contrato, siendo esta última, igualmente, en su acepción, el criterio de determinación de la pluralidad, aclarando lo que en opinión del autor debe entenderse por causa, pero siguiendo el mismo fin propuesto, que es la determinación de la multiplicidad de contratos. Así, para los efectos de la determinación de la pluralidad es que se plantea que existen contratos distintos con una o varias causas concretas o funciones económico-individuales, pero existirá una causa concreta como elemento determinante para verificar la pluralidad de contratos. Habrán supuestos de contratos diferentes con sus respectivas causas concretas vinculados entre sí o contratos únicos conexos pero pertenecientes a distintos tipos” (Morales, 2011: p.21)⁴, reiterando que, a pesar de la diferencia en las acepciones de causa, ambas tienden a la identificación de la singularidad o pluralidad de contratos.

En torno a esto, es importante que se tenga claro, para evitar falaces contradicciones o debilidades en la argumentación, que en el marco de mi propuesta distingo claramente que es posible identificar, en el fenómeno de la conexidad, dos causas: una referida a los contratos en particular que forman parte del sistema y la causa del negocio en su conjunto, entendida ésta como la finalidad económica global de los contratos conexos, teniendo presente, desde ya, que la interacción de estas dos causas identificables es lo que justificaría los efectos del fenómeno de la conexidad.

Ante esta multiplicidad de criterios en torno a la determinación del supuesto, creo que lo primero que se debe hacer para la determinación de la pluralidad de contratos es atender a lo más básico estructuralmente y hacer el análisis de manera integral de los

⁴ El autor entiende que *el tipo* de contrato será la descripción de carácter general que se hace por el cuerpo normativo con todos y cada uno de sus elementos, haciendo referencia a la clasificación de los contratos conocida entre nosotros que distingue entre contratos típicos y atípicos. Por otra parte entiende por causa concreta la finalidad práctica perseguida por las partes al momento de celebrar un contrato cualquiera. Y por tipicidad a la coincidencia entre la causa concreta con la contemplada en el tipo. De esta forma plantea que, ante la inexistencia de un tipo de contrato o más bien ante un negocio no previsto por el ordenamiento, nos_ debemos consultar acerca de la licitud de la causa concreta y del merecimiento de tutela del ordenamiento de la misma y de esta forma justifica la existencia y efectos de los contratos conexos.

requisitos de existencia de los actos jurídicos, uno por uno, poniendo especial énfasis a la causa en su acepción de causa final (que podrá ser la causa concreta perseguida por las partes o la causa invariable de cada tipo de contrato, si éste está previsto por el legislador en un tipo) y si luego de esto no resulta clara, o en la determinación de los mismos no queda clara la individualidad referente a la identificación de cada contrato en cada requisito, podríamos perfectamente acudir a los criterios que se mencionan y que han sido desarrollados en la dogmática continental europea, tanto los subjetivos como los objetivos o, por lo menos, considerarlos como indicios de pluralidad, pues no se puede pretender establecer un criterio único y totalizador frente a una realidad que se caracteriza como heterogénea, en razón de las libertades que son otorgadas a la voluntad de las partes por más valorable que se pueda considerar el intento de claridad total.

IV. Fundamentación jurídica del vínculo del grupo de contratos.

Para graficar el punto central de atención de esta parte del trabajo, me parece ilustrativa la existencia del éter que une al sistema solar que, como explica Lorenzetti, los planetas del Universo tienen existencia autónoma, pero tienen una configuración de sistema, los astrónomos se han formulado la siguiente pregunta ¿qué es lo que los mantiene unidos? Esto dio lugar a que, desde tiempos inmemoriales, se afirmara la existencia del éter, que es un fluido inasible, que llena el espacio y constituye un medio continuo con aptitud para transmitir todos los movimientos. Así, los dogmáticos civiles se pueden preguntar ¿Qué es lo que mantiene unidos a los contratos en red? La conexidad sería el elemento similar al éter, la sustancia inasible, que aunque no la veamos debería existir, cuyo descubrimiento pretendo, pues, de lo contrario, no se explican los movimientos coordinados (Lorenzetti, 2004: p.721). Así, el éter, que el autor mencionado identifica con la conexidad, se solidificaría en la interconexión causal, cambiando la composición de invisible a visible en razón de la idea de una “Causa Supracontractual” (Lorenzetti, 2004: p.719) que consiste en la finalidad económica que lleva a las partes a utilizar dos o más negocios y la forma en que dicha causa global del sistema de contratos interactúa con la causa de cada contrato.

Existe la necesidad de un vínculo jurídico o nexo y así “se debe observar hasta qué punto y cómo en el cumplimiento de los contratos plurales incide la existencia de los

demás” (Álvarez, 2008: p.182) poniendo énfasis con esta idea que será necesaria la justificación de los efectos que se pretenden, pues no es menor que se quiera dar una relectura a principios que han estado estatificados por décadas, especialmente al atentado que se pueda denunciar al principio del efecto relativo de los contratos en razón de la incorporación de esta figura.

Los materiales necesarios para la creación del cemento que nos permita la unión de los contratos, con las consecuencias que el fenómeno de la conexidad nos plantea, se pueden conseguir siguiendo el razonamiento de Betti en torno a la causa o, como la denomina el autor, la función del negocio jurídico, pues, como se sabe, éste considera que la causa es la finalidad económica social de los actos jurídicos. Este autor nos señala, relacionando los elementos estructurales el negocio jurídico y luego de analizar el aspecto objetivo de la causa, como la finalidad económica social de cada tipo de negocio, que “con dicho aspecto objetivo de la causa guarda simetría su aspecto subjetivo (se trata de dos facetas lógicamente correlativas y no de dos nociones en contraste, como se suele mantener), puesto que la causa se presenta en modo uniforme y constante en todos los negocios concretos que pertenecen a un mismo tipo, se ve claramente que por ello mismo viene a constituir, regularmente, la intención práctica a la que se dirige, específicamente la voluntad de las partes; intención necesariamente común en todo negocio bilateral. Lo que confirma que no es exacto contraponer la causa a la voluntad, concibiendo a aquella exclusivamente como momento objetivo. En realidad, la causa, el interés en sentido objetivo (en el cambio en el estado de hecho) en tanto opera a través del mecanismo del negocio en cuanto viene a coincidir, normalmente, con el interés subjetivo determinante de la voluntad privada en el caso concreto. Ciertamente, al prestar su tutela a la autonomía privada, el orden jurídico no atiende al capricho individual, sino sólo a la función socialmente trascendente del negocio – tipo, en sí y por sí considerada; y la naturaleza general de una función es cosa distinta del interés que el individuo pueda tener en su actuación en el caso específico. Pero el caso es que sin este concreto interés, la función no podría normalmente actuarse, y la causa típica del negocio no operaría si debiese permanecer fuera de la voluntad, al modo que en la historia las grandes obras y las grandes ideas no podrían manifestarse si no encontrasen un instrumento, aún inconsciente, en las

pasiones y en los intereses de los hombres (Betti, 1959: p. 144). Así, relacionando este razonamiento con el más importante tipo de contratos conexos, vale decir, los contratos conexos autónomos, es posible afirmar que al ser la voluntad la que mira a esta finalidad económica global, en el sentido de que no comprende la posibilidad de que el negocio se concrete, vale decir, que la finalidad aludida se cumpla, si no es con la concurrencia de los demás contratos, vemos que se incorpora en la causa individual (causa concreta) de cada contrato que forma parte del grupo la finalidad global, entonces cada contrato en particular no podría existir sin la consideración de dicho fin, de tal forma que no es posible darle un tratamiento al grupo de contratos ligados al axioma del efecto relativo de los mismo en los términos tradicionales, pues vemos que cada contrato se vería afectado a nivel estructural de no concurrir los demás al no poder obtener el fin del sistema. Si la finalidad económica global que tiene el negocio (que se realiza o concreta en virtud de una pluralidad de contratos) a la que se alude, se incorpora en la ratio iuris, causa del contrato en los términos de Betti (1959: p.147), es posible afirmar que la frustración de la misma traerá consecuencia en todos los miembros del grupo contractual, pues esa finalidad está integrada en cada uno de los contratos que forman parte de complejo en el elemento causal de cada uno.

Tratando de aportar con la idea expresada anteriormente, en el contexto de los grupos de contratos autónomos, es decir, creada por un acto de voluntad de las partes, concurren dos fines o funciones: uno global, común a todos los contratos – miembros, y otro individual, particular de cada contrato agrupado. Estos fines que vienen a constituir la causa remota y la causa próxima de cada uno de los contratos, respectivamente, interactúan de tal manera, que la posibilidad de cumplimiento de ambos condiciona la propia existencia y cumplimiento de los contratos agrupados. Luego, la explicación de los efectos jurídicos intra – grupo debe buscarse en la interacción de estas causas (Álvarez, 2008: p. 323).

En los casos consignados se puede apreciar que los contratos conservan su individualidad, pero pierden algo de autonomía a consecuencia del nexo que los cuaja y, utilizando la técnica de la supresión mental hipotética, tendríamos que la eliminación de cualquiera de los integrantes del grupo impediría la obtención de la finalidad económica global que sólo en su conjunto obtendrían, justificando de esta forma la posibilidad que la

ineficacia de cualquiera de ellos repercuta en la de los demás o que los efectos del incumplimiento de las obligaciones que se generan en el contexto de la conexidad pueda repercutir en todos los contratos miembros.

La causa global constituye también la causa de los contratos agrupados, pero no actúa como una supra causa de carácter objetivo, sino que — al abrigo de la autonomía negocial — se perfila como una finalidad de los contratos particulares (Álvarez, 2008: p. 328), pues no se pretende afirmar, como ya se aclaró anteriormente, que se reconozca al grupo de contratos como una unidad, sino que reconocer que estamos en presencia de varios contratos que se encuentran relacionados en razón de una causa global, la finalidad económica común al grupo que integra la causa concreta de cada uno de los contratos miembros del grupo.

La causa global o fin global o común consiste en que las partes aceptan la convergencia de otros contratos para hacer posible el fin (causa) de cada cual, al tal punto que, o se quieren y aceptan la consecución de ambos fines —el individual y el global— o no se quiere ninguno por imposibilidad de cumplimiento (Álvarez, 2008: p.430).

Me es indispensable, ante los planteamientos anteriores, tener en cuenta que todo esto es sobre la base que los contratos que forman parte del sistema resulten ser típicos, pues en esos términos es que se plantea la teoría de la causa de Betti expuesta en los párrafos que anteceden. Así, es posible ver claramente que ante la concurrencia de diversos contratos que no sean necesariamente típicos, se hace indispensable saber de qué forma estos se justifican en razón de la función económica social a la que alude el autor como causa, pues, para estos efectos, son pertinentes los razonamientos que distinguen entre lo que es la tipicidad, el tipo y la causa concreta⁵ y así entender que esta forma de contratación, la de los contratos conexos, no necesariamente va a ser típica, como lo sería con la regulación de la subcontratación en materia laboral, teniendo presente, por tanto, que se justificaría en razón de la causa concreta, que en los planteamientos de Betti la idea es incorporada en la propuesta o lectura integral de análisis del elemento causal con la influencia de la voluntad de las partes en la determinación de ella ya desarrollado anteriormente. Siendo así, y trabajando con la idea de causa concreta, que sería el interés individual de las partes al

⁵ Cita n° 4.

contratar, que necesariamente deberá ser acorde con el tipo que se celebre y de no existir la descripción general del legislador ser lícito y digno de reconocimiento por parte del Ordenamiento jurídico, me es posible sostener, entonces, que la justificación de los efectos del fenómeno estaría en la causa concreta de los contratos que se integra con la finalidad económica global de cada grupo contractual con los correspondientes juicios de licitud y merecimiento de protección del ordenamiento jurídico ya enunciados (Morales, 2011: p.6)⁶, labor que está entregada a los operadores de la justicia, teniendo éstos que entender, que de no reconocer la influencia que tiene la consideración de la finalidad global en la causa concreta de cada contrato, ello implicaría desatender a la justificación misma de los contratos que encapsuladamente se han estado analizando.

Con otra perspectiva, sin tomar en cuenta de manera directa la justificación causal que le pretendo dar al fenómeno de la conexidad, el profesor PIZARRO, situándose esencialmente en el aspecto de la responsabilidad civil en el marco de la conexidad contractual, nos dice que “en efecto, en razón del vínculo que existe entre dos o varios contratos, la víctima del daño al ser parte de alguno de los contratos que forman la cadena de contratos, pero que tiene la calidad de tercero respecto de aquel cuyo incumplimiento le genera un daño, se debe admitir que el deudor que incumplió su obligación debe responder respecto de la víctima según las reglas de la responsabilidad contractual. De esta manera, el deudor que no cumplió sus obligaciones tendrá un régimen de responsabilidad idéntico en relación a su contratante directo y al contratante de su contratante. El vínculo económico que existe entre los contratos que forman la cadena va acompañado de un vínculo jurídico. Existe un vínculo económico cierto entre el contrato de obra y el subcontrato, ya que el empresario cumple con sus obligaciones a través de un subcontratista. La razón es doble. Las víctimas reciben el mismo tratamiento lo que resulta más conforme a una igualdad necesaria. En el caso, el dueño de la obra y el empresario o artífice y, además, en segundo lugar, las previsiones de las partes contratantes del contrato cuya obligación fue incumplida no resultan desconocidas. El contratante extremo víctima del incumplimiento contractual debe regirse por las reglas contractuales, pues el daño que sufre existe en razón de su calidad de

⁶ El autor plantea la necesidad de hacer un juicio de licitud y de merecimiento de la causa concreta que se puede identificar en cada contrato atípico y esa misma labor debería ser realizada propósito del fenómeno de los contratos conexos que se presenten en la realidad.

acreedor contractual del empresario, el cual a su turno es asimismo, acreedor contractual del subcontratista y el perjuicio resulta del incumplimiento de su obligación por el citado subcontratista. Asimismo, la responsabilidad del arrendador principal en relación al subarrendatario debería ser también contractual, aunque no exista contrato entre ellos, porque es el contrato de arrendamiento principal lo que ha permitido el subarriendo por el arrendatario principal al subarrendatario” (Pizarro, 2011: p.13).

Un autor francés nos plantea que, en términos generales, cada vez que el contrato celebrado entre A y B permite la celebración de un contrato entre B y C, el perjuicio que sufre C en razón del incumplimiento de la obligación de A respecto de B debe ser reparado según las reglas contractuales en las relaciones entre A y C. La víctima C sólo resulta con un daño en razón de su calidad de acreedor en un contrato que lo une al acreedor de la obligación que no fue debidamente cumplida y este perjuicio resulta del incumplimiento por el deudor de su deudor (Larroumet, 1998: p.12).

Así y siguiendo con las ideas iniciales de pretensión de justificación en base a la interconexión causal, la justificación de que los contratos conexos debe ser mirada desde un punto de vista integral, de tal forma que las vicisitudes de uno afecte a la de los demás o que se puedan entablar acciones directas entre miembros que en principio no han contratado entre sí, tiene que ver con que las partes así lo han querido; las partes no conciben la realización del negocio sino es con la concurrencia de los demás contratos, de tal forma que los efectos que se aluden del fenómeno de la conexidad está integrado, en cada contrato, en la causa de cada contrato en relación con la causa global, pues las partes no solo persiguen la consecución de los fines particulares de cada contrato, sino que además persiguen la finalidad global, que se integra a la primera y así es posible reconocer la interacción de ambas causas que definitivamente vendrían a formar una sola, la de cada contrato particular y que justifica los efectos del fenómeno de la conexidad.

V. Reglas de interpretación contractual que permiten la recepción de la figura de los contratos conexos.

Se advierte que en los grupos de contratos autónomos, conexos o vinculados, las partes crean un nexo o vínculo entre contratos con sujeto, objeto y causa propia, para satisfacer

cada una, sus propios intereses. Aunque aquéllas pueden prever expresamente la conexión, lo más habitual es que el nexo integre tácitamente el contenido de las declaraciones de voluntad, por lo que la detección de la interconexión se convierte en un problema de interpretación (Álvarez, 2008: p.324): la finalidad global muchas veces se detectará a partir de una interpretación contextual de la agrupación. Es por esta razón que se debe tener presente cuáles son las normas o principios de interpretación contractual a la que nos debemos ceñir en nuestro ordenamiento jurídico privado, para descubrir, justamente, lo fundamental de los contratos conexos, que es su interconexión causal, que corresponde a la finalidad económica global que motiva a los integrantes del grupo a celebrar los contratos miembros y que justifica los efectos del fenómeno en cuestión.

En principio me debo remitir a las palabras del maestro de la escuela de Derecho en la que me forme, don Agustín Squella, quien comienza con el tratamiento de la interpretación del Derecho señalándonos, en términos generales, que “interpretar es una actividad humana que tiene que ver con los significados. Con los significados, no sólo de textos escritos, sino que de cualquier otro signo o símbolo, como también de hechos, fórmulas, comportamientos, hábitos, costumbres, gestos, silencios” (2011: p. 533). Luego, estrechando el alcance de lo que se debe entender por interpretación, Betti enseña que: “La interpretación que interesa al Derecho es una actividad encaminada a indagar y reconstruir el significado que haya de atribuirse a una declaración o a un comportamiento dentro de la órbita social en la que se expresa. Desarrollando conforme a la ilación lógica, la fórmula usada o el tipo de comportamiento mantenido, y ajustando sus eventuales interferencias con el pensamiento del autor, tiende a obtener la idea que se atribuye, en el ambiente social, integrando así, en su contenido, el supuesto del acto jurídico” (1959: p.238). Esto siempre desde la perspectiva de la teoría general del acto jurídico, pero que es correspondiente con el tema a tratar, pues acá se está hablando de un conjunto de actos jurídicos bilaterales.

En seguida, en el ámbito contractual, acotando aún más la actividad intelectual de la que me hago cargo, se señala que “la interpretación de los contratos reviste una enorme importancia práctica, toda vez que las partes contratantes o quienes legalmente toman su lugar, discuten el significado o resultado generado por la convención, vale decir, cuando no existe acuerdo respecto a las consecuencias producidas por el negocio jurídico, es menester interpretarlo”, sigue el autor, “la interpretación del contrato determina los efectos jurídicos,

o sea, que de ella depende el alcance de la convención” (López, 2010: p: 364.). Siguiendo en el ámbito contractual, se dice por un autor español, que la tarea de quien interpreta un contrato es más ardua y compleja que la de la interpretación de las normas jurídicas, puesto que, además de eliminar las eventuales dudas y ambigüedades del contrato, se debe tratar de encontrar la concreta voluntad de las partes contratantes, por lo cual la interpretación ha de cumplir una función que es al mismo tiempo objetiva y subjetiva (Diez-Picazo, 2007: p.495).

La labor interpretativa, por tanto, se puede dividir, en lo que nos interesa, en la de dar significado a las normas que regulan la interpretación misma de los contratos y que vendrían a establecer las directrices conforme a las que desarrollaremos la actividad de interpretación contractual misma, que es la que definitivamente nos interesa.

Se señala por López que “para interpretar el contrato, las partes y a falta de acuerdo suyo, el juez, considerarán como material objeto de su labor, no sólo las palabras del contrato o declaración formal de las partes o elementos intrínsecos de la convención. Además, son fundamentales las circunstancias de la especie o declaración informal de los contratantes o elementos extrínsecos de la convención, vale decir, el ambiente en que se emitió la declaración” (2010: p.366). Cuestión que es justamente lo que nos pide el fenómeno de la conexidad, pues en razón de la consideración de la declaración misma de las partes, en la que está integrada justamente la celebración de los demás contratos miembros, se hace una labor interpretativa integral de los aspectos que se deben considerar al momento determinar el sentido y alcance de los contratos que forman parte de un grupo de contratos conexos, haciendo una lectura sistémica, que es el carácter con el que deben ser concebidos los contratos conexos, como se dijo en la primera parte de este trabajo.

Se hace indispensable determinar ahora, a propósito de las normas y directrices que regulan la materia, cuál es el tipo de sistema de interpretación de los contratos al que adhirió nuestro legislador. Así, es calificado nuestro sistema como uno subjetivo, sustentado en la norma principal o, más bien, principio con que Bello comenzó a hacerse cargo de la materia, es decir, el art. 1560 del Código Civil, norma tributaria del art. 1156 del *code*, las que nos señalan respectivamente que “*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*”, “*en las convenciones se debe buscar cuál ha sido la intención común de los contratantes, antes que*

atenerse al sentido literal de las palabras”. Se dice de estas normas que, al referirse a la “intención”, no forjaron una metáfora, sino que emplearon el término en su genuino sentido. Ahora bien, las intenciones son fuerzas, tendencias más o menos precisas que se desarrollan en el fuero interno del individuo. Esta toma de actitud de ambas legislaciones, en orden a atender a la voluntad de las partes para los efectos de significar las convenciones, si no se pierde de vista el principio de la autonomía de la voluntad que ejerció un atractivo tan grande sobre los legisladores del siglo XIX, se puede llegar a comprender tal actitud jurídica. La voluntad interna del individuo es la meta del intérprete, éste no debe escatimar en esfuerzos para llegar a ella (López, 2010: p. 368).

Así, si lo que hay que averiguar es cuál fue la intención de los contratantes, se debe tener presente lo que desarrollé anteriormente en torno a la justificación jurídica de la conexidad, a propósito de la causa desarrollada de manera integral por Betti y que comprende la voluntad, en la perspectiva del interés concreto que se tuvo al contratar, de tal forma que al afirmar que los contratantes que forman parte de un grupo de contratos conexos han considerado a los demás contratos al momento de celebrar la convención, parece consecuente sostener que las partes han querido los efectos de la conexidad, pues de no celebrarse los demás contratos, ninguno de ellos hubiese generado los actos que forman parte del grupo.

En seguida, es posible identificar en el compilado de normas que nos proporcionó Bello, para llegar a esa voluntad, a esa intención de los contratantes, finalidad esencial en el sistema subjetivo de interpretación, elementos tanto intrínsecos como extrínsecos de los contratos, y es respecto de éstos en los que el interés del intérprete se debe centrar para llevar a cabo el descubrimiento de las intenciones de los contratantes en el marco de los contratos conexos, pues, como ya se explicó, en el fenómeno de la conexidad, tenemos que los contratos se celebran unos en consideración de los otros, por lo que simplemente hacer la lectura de los mismos de manera individual y sólo atendiendo a los elementos intrínsecos de los mismos, resulta del todo contraproducente con los caracteres del fenómeno objeto de atención. Así, se dice que los contratos son un todo complejo, integrado no solamente por la declaración formal, por un texto o unas palabras, sino que también por otros elementos que no figuran allí y que el intérprete debe considerar para estar en situación de llegar a la común intención de los contratantes, tales elementos se denominan extrínsecos o

circunstancias de la especie (López, 2010: p. 394). Dichos elementos que no figuran en el contrato mismo que se pretende significar, en el marco de los contratos conexos, necesariamente serán los demás contratos que forman parte del grupo entre otros, claro, dice el mismo autor, que podría pensarse a primera vista que el Código no contiene una regla que permita al intérprete considerarlas; sin embargo, a pesar de la inexistencia de una norma expresa en tal sentido, el sistema subjetivo es inconcebible sin la exigencia de apreciar los elementos extrínsecos a la declaración. Implícitamente, por lo demás, el art. 1560 del Código Civil consagra tal necesidad; no siendo las normas que le siguen más que expresiones concretas de la regla general que ordena al intérprete buscar la intención de los contratantes harneando las circunstancias de la especie (López, 2010: p. 394).

En las diversas reglas que se citan como las directrices para la labor cognoscitiva que responden a la consideración de los elementos extrínsecos, se debe destacar, en primer lugar, la del art. 1564, inciso segundo, que nos dice *“Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia”*. La hipótesis planteada por el legislador no está diseñada claramente para atender a los requerimiento de los contratos conexos, cuestión que es del todo excusable por la época de dictación del código, pero se debe poner de manifiesto que incluso en dicho momento, muy ajena a la realidad que nos gobierna en la actualidad, se dio la posibilidad de consultar a otros contratos para los efectos de determinar los alcances jurídicos de una convención, por lo que no parece descabellada la posibilidad de interpretar un contrato miembro del grupo de contratos conexos en relación con los demás, sobre todo si estos están interrelacionados teleológicamente, cuestión que no necesariamente se da en la hipótesis del legislador anotada, de manera que, con mayor fuerza en el caso de los contratos conexos, interpretar a unos en razón de los otros y reconocer los efectos enunciados en la primera parte de este trabajo parece una conclusión obligada, pues no se podía demandar al legislador una actitud claramente visionaria, no obstante que en otras materias sí la tuvo casi de manera expresa.

En segundo lugar, también a propósito de los elementos extrínsecos de interpretación, se citan las reglas subsidiarias de interpretación contractual, en las que se incluye a la costumbre y la equidad, reglas reconocidas en el *code* en su numeral 1135; sin embargo, en Chile, la disposición correspondiente a la de la legislación gala sería la del art. 1546 del Código Civil, norma en la que es preterida la equidad y que reza *“Los contratos deben*

ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella". Así, en mi opinión, atender a la naturaleza de la obligación para los efectos de determinar el alcance del contrato es perfectamente concordante con la posibilidad de hacer una significación contextual del contrato que la gesta, pues la obligación misma comparte con la de los demás contratos la finalidad económica común, de manera que el reconocimiento de los efectos de la conexidad emanaría de la naturaleza misma de la obligación. Esto no es más que aludir a la buena fe contractual, que es un principio que impera en las diversas etapas de existencia de un contrato y que, por más que sea denostada su utilización para la incorporación de una serie de nuevas instituciones en nuestro Derecho, la verdad es que su importancia se pone de manifiesto por López en la conclusión del tratamiento del principio contractual señalándonos: "el principio de la buena fe, entendido con la amplitud que le pertenece, y aplicado efectivamente por los tribunales, representa un instrumento morigerador de la autonomía de la voluntad en materia contractual, ya que permite, cuando corresponda, apartarse del tenor literal del contrato, ora ampliándolo, ora restringiéndolo, en virtud de las circunstancias propias al caso que los tribunales son llamados a ponderar. La buena fe objetiva permite equilibrar el respeto debido a la palabra empeñada con los requerimientos de la justicia, máximo desiderátum del Derecho" (López, 2010: p.360).

VI. Del principio de la relatividad o del efecto relativo de los contratos. Necesidad de una relectura del principio en miras de la actualidad.

En razón de la línea de investigación seguida en este trabajo y en referencia especialmente a una de las ideas propuestas en la primera parte del mismo, el desarrollo en este acápite está destinado a decidir entre las opciones que se presentan a propósito del fenómeno de la conexidad respecto del principio del efecto relativo de los contratos, pudiendo, por un lado, el fenómeno ser uno más de los casos de excepción o derechamente incorporarlo dentro de las manifestaciones del efecto relativo mismo. Elegir entre estas opciones aparece como una cuestión fácil de resolver en una lectura tradicional del casi axioma contractual que desde antaño ha dirigido dogmáticamente las relaciones

contractuales, motivando, en esa lectura, una respuesta inicial que sería la excepción del principio, pues del análisis de los efectos del fenómeno de la conexidad aparece claramente que un sujeto que no intervino en la gestación de un contrato se puede relacionar con sus creadores como si hubiese sido partícipe con su voluntad en la creación del mismo, lo que es completamente ajeno al principio de la relatividad contractual. Sin embargo, mi propósito es reformular el principio y, de esa manera, entender que el fenómeno de los contratos conexos se enmarca dentro de lo que hoy en día requiere la complejidad del mercado, que es un principio que se adecue a él; esto inspirado esencialmente en los postulados de la justificación jurídica del fenómeno desarrollado con anterioridad.

Se recuerda que “el principio de la relatividad de los contratos es el corolario lógico del principio de autonomía de la voluntad: los individuos no se obligan más que porque quieren y frente a quienes quieren. Es sabido que tanto la filosofía individualista como el liberalismo económico, en boga a finales del siglo XVIII, inspiraron los grandes principios del régimen de los contratos privados. La teoría de la autonomía de la voluntad, por la que cada hombre puede dictarse su propia ley, pues es el mejor juez, conduce a la proclamación de tres grandes principios, a su vez estrechamente vinculados entre sí, éstos son: la libertad contractual (las partes son libres para contratar o no contratar); la fuerza obligatoria de los contratos (si las partes deciden libremente obligarse, ellas deben respetar sus acuerdos); y por último, el efecto relativo de los contratos (sólo las partes contratantes son las personas obligadas por los acuerdos) (Álvarez, 2008: p 336.).

El principio del efecto relativo de los contratos, que encuentra su base legal en el art. 1545 del Código Civil chileno, es expresado por uno de los más destacados exponentes del derecho de la contratación en Chile, el profesor López, de la siguiente forma: “significa que los contratos sólo generan derechos y obligaciones para las partes contratantes que concurren a su celebración, sin beneficiar o perjudicar a terceros, Para estos últimos los contratos ajenos son indiferentes, no les empecen, no los hacen ni acreedores ni deudores”(2010: p.285). En el mismo sentido se pronuncian en España al señalar que “por regla general el contrato restringe su eficacia al círculo de las partes y no afecta a la esfera jurídica de los terceros. Este principio se funda, como es lógico, en la conexión misma del contrato como acto o precepto de la autonomía privada. La regla contractual así concebida

sólo puede vincular a sus autores. Si vinculara a otras personas, dejaría de ser regla de autonomía privada y para los vinculados no autores constituiría un precepto heterónimo” (Diez-Picazo, 2007: p. 522.). Cabe comentar, desde ya, que esta forma de expresar el efecto relativo de los contratos sustentado fuertemente en la libertad contractual, en ambos autores, es la forma tradicional de leer el principio, que deriva en una determinación de los sujetos que intervienen en la relación contractual estrictamente voluntarista, que es lo que se pretende abandonar de mi parte, para confeccionar la reformulación del principio en cuestión.

Otro principio que se debe tomar en consideración, para los efectos de entender de qué manera los contratos se desenvuelven en la sociedad, es el denominado *efecto absoluto o expansivo o indirecto*, que está en estrecha relación con el principio de la relatividad contractual y que incluso se sostiene que vendría a menoscabar la concepción axiomática del principio que se intenta reformular. Este principio se explica señalando que, al margen de la voluntad de las partes contratantes, a veces, un contrato puede ser invocado por un tercero en su favor u opuesto a un tercero en su detrimento. En alguna medida, en cuanto el contrato es un hecho, que como tal existe para todos, en sus efectos reflejos puede alcanzar a terceros absolutos; no para crear directamente un derecho o una obligación directa en el patrimonio de ellos, sino en cuanto es factible traerlo a colación o formular una pretensión basado en el contrato ajeno, citando López, entre los casos de manifestación del principio, el de acciones directas con base legal explícita y aquellas que no tienen dicha base, ejemplificando, en el primer caso, lo establecido en el art. 10 de la ley 18.490 de 1986, a propósito de la posibilidad de demandar directamente la víctima de un accidente de tránsito a la empresa aseguradora; el caso del art. 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, modificada por la ley 19.472, en que se hace responsable al primer vendedor de una construcción de los daños que provengan de fallos o defectos en ella, cualquiera sea la víctima de dichos perjuicios, y se menciona, como ejemplo de la segunda, las acciones directas que se enmarcarían en el ámbito de los grupos de contratos (López, 2010: 308-310). Se debe aclarar que el denominado efecto expansivo de los contratos no es derechamente una excepción al principio del efecto relativo, pues se reconoce que éste se excepciona en los casos en que se da la creación directa de un derecho personal u

obligación en el patrimonio de un sujeto que no interviene en la celebración del contrato, en virtud del cual se genera dicha relación jurídica obligacional. Nos explica otro autor, a propósito del principio enunciado, que “el contrato desde un punto de vista tradicional sólo obliga a las partes, pero resulta oponible a todos para que pueda ser eficaz. Todo el mundo está de acuerdo en que el contrato existe como un hecho social. Cabe distinguir entonces entre efecto relativo y la oponibilidad o efecto absoluto del contrato. Un artículo famoso de Savatier y dos tesis doctorales en la década del 30 en Francia pusieron de manifiesto este efecto expansivo o absoluto del contrato. Reitero, el contrato constituye un hecho social en relación a todos y por ende oponible *erga omnes*” (Pizarro, 2011: p.4).

Desde ya se debe tener presente que creo que el fenómeno de los contratos conexos no correspondería a un caso de manifestación de los efectos absolutos o expansivos de los contratos, pues, en la mayor parte de las manifestaciones de dicho principio, tenemos que el tercero nada tiene que ver con los contratantes, ni con el contrato mismo, sólo que en razón del carácter de hecho social y jurídicamente relevante del contrato, el tercero lo podría invocar o ser invocado a su pesar, cuestión muy distinta a lo que ocurre en los contratos conexos, en los que, justamente, el sujeto a quien le empece el contrato celebrado por otros está relacionado con el mismo, en razón de la interconexión causal que se funda en la finalidad económica global del grupo de contratos, tanto así, que vemos en el fenómeno de la conexidad que el supuesto tercero a la relación contractual también ha celebrado un contrato y que dicho contrato se encuentra muy relacionado con los demás que forman parte del grupo. Además, de acuerdo al desarrollo argumentativo ejecutado en la parte de la justificación jurídica del fenómeno y de sus efectos, se señaló que, definitivamente, la consideración de los demás contratos que concurrían a la formación del sistema de contratos está incorporado a nivel estructural en cada contrato, considerando la lectura integral de la causa que hace Betti, a propósito del análisis de dicho requisito de existencia de los actos jurídicos. En este mismo sentido se declara Álvarez, al sostener que “en materia de grupos de contratos hemos advertido que, la repercusión de efectos jurídicos no constituye ni una consecuencia de la oponibilidad contractual, ni tampoco una excepción a la relatividad contractual. Lo primero, porque el grado de afectación que un contratante puede sufrir, por causa de las vicisitudes jurídicas ajenas, supera el marco de un mero

derecho – deber de respeto hacia una situación jurídica. Y lo segundo, porque parece que en los límites de la agrupación contractual, sus características de constitución y funcionamiento, aconsejan la equiparación de los sujetos miembros al concepto de Parte” (Álvarez, 2008: p.345.)

Contrario a la opinión expuesta anteriormente se expresa López cuando, al desarrollar las manifestaciones del principio del efecto absoluto o expansivo, como se dijo anteriormente, cita justamente el caso de las acciones directas para hacer efectiva la responsabilidad que se deriva del incumplimiento contractual en las hipótesis de los contratos conexos, señalando y apoyado por la doctrina y jurisprudencia comparada, especialmente la francesa, cada vez con menos reservas, que, cuando existe un grupo de contratos, caben acciones indemnizatorias contractuales dirigidas por un demandante contra un demandado que, entre ellos, no celebraron contrato alguno, y sostiene que esto significa un fuerte deterioro para el principio del efecto relativo de los contratos (López, 2010: 312). Ésta es justamente la relación que no debemos hacer, en mi opinión, pues al hablar del efecto expansivo o absoluto de los contratos, la convención generadora de obligaciones es considerada como un hecho jurídico por los terceros y, en razón de este carácter del contrato, es que se le puede oponer o beneficiar. Éste es el sentido del principio que se intenta oponer al del efecto relativo, en circunstancias que la excepción a la relatividad contractual, de acuerdo a los postulados clásicos, es que se creen derechos o se impongan obligaciones a sujetos que no han concurrido a la celebración del mismo, cuestión que no es la que se plantea a propósito del principio de la oponibilidad.

Luego, encargándose de la realidad contractual actual es que, en el mismo orden de ideas, el profesor López nos dice: “Con todo, una cierta declinación de estos postulados, en el derecho contemporáneo, surge desde dos vías diversas. Se comprueba, por una parte, la proliferación de excepciones al efecto relativo, el surgimiento de casos en que un contrato crea derechos u obligaciones para un *penitus extranei* o tercero absoluto. Y, por otra parte, se decanta en la actualidad, el llamado efecto expansivo o absoluto de los contratos, conforme al cual indirectamente, los contratos pueden beneficiar o perjudicar a muchas personas que no revisten el carácter de partes; en cuanto a hecho el contrato se expande o puede expandirse *erga omnes*” (2010: 287). Enseguida, y citando al profesor Pizarro, nos

señala que la explicación anterior acogida por los altos tribunales de países como Francia, España, Italia, significa destruir el principio del efecto relativo de los contratos “Con todo nunca este principio, *res inter alios acta*, ha sido absoluto. Hoy casi todo el mundo admite que la estipulación por otro, regulada en el art. 1449 del Código Civil chileno, es una clara excepción al principio del efecto relativo. Y, por otro lado, se ha hecho indispensable, como escribe Pizarro, adaptar el principio del efecto relativo a las necesidades actuales del derecho de los contratos. La relatividad de las convenciones ha tomado una nueva andadura o funcionamiento: ahora se aplica el principio al conjunto de los contratos componentes de la cadena o grupo contractual, siendo el acreedor extremo parte en el contrato inicial” (2010: 312), razonamientos que se acercan un poco más a lo que creo que sucede con el fenómeno de la conexidad, pues al afirmar que el acreedor extremo forma parte del primer contrato en una cadena de contratos conexos, lo que se hace es proponer una relectura del principio del efecto relativo, que en mi caso está fundado en la consideración que debemos tener respecto de la causa de cada contrato en relación de la supra causa, la finalidad económica común, que funda el negocio considerado como sistema y a cada contrato miembro.

Álvarez, a este respecto, y en relación con el objeto de investigación, nos señala que “planteamos un posible eclipsamiento, crepúsculo o excepción al principio de la relatividad contractual en el seno de los agrupamientos contractuales, porque ciertos derechos y obligaciones de las partes contratantes, podrían afectar directamente la situación jurídica de otros miembros del grupo. Como el grado de afectación que detectamos no es la simple imposición del deber de respeto hacia una situación jurídica constituida, sino una verdadera intromisión patrimonial, resulta que el recurso a la oponibilidad de los contratos en un grupo, no basta para sostener la vigencia de la relatividad contractual, y, por lo tanto, parecería inevitable la vulneración de esta última” (Álvarez, 2008: p.342). Deterioro del principio que se coordina con la misma suerte del principio en el que encuentra sustento y del que se deriva, dígame, el de la autonomía de la voluntad, con su expresión en el ámbito contractual, que se conoce como el de la libertad contractual, cuestión que la doctrina constantemente viene evidenciando en razón de la diversidad de figuras negociales en las que la libertad contractual es prácticamente inexistente, imponiéndose una de las partes a la

otra o es la ley la que interviene atentando contra esta manifestación de la autonomía de la voluntad. En este sentido se dice “La mayor ruptura o deterioro de la libertad contractual, desde el punto de vista cuantitativo, está hoy configurada por el contrato dirigido. Por razones de orden público económico (manipular o manejar la economía nacional) o de orden público social (proteger a los grupos más débiles, como trabajadores, arrendatarios, consumidores), el legislador cada vez con más frecuencia, fija imperativamente las cláusulas más relevantes de ciertos contratos, los que dejan de estar entregados a la libre decisión de las partes. Se pierde entonces la libertad de configuración interna” (López, 2010: p. 215).

En otro orden de ideas, es de interés lo que se plantea por Díez-Picazo a propósito del tratamiento de los efectos del contrato respecto de terceros, al señalar que es posible identificar un efecto reflejo propiamente tal; en palabras del autor: “Puede hablarse de una eficacia refleja del contrato en la esfera de los terceros, cuando un contrato repercute en la órbita ajena en virtud de un fenómeno de conexión entre diversas relaciones jurídicas. La eficacia refleja no es una “incidencia”, sino una “repercusión”. La idea de repercutir indica precisamente la producción de un efecto ulterior o de segundo grado” y sigue “La repercusión nace de la conexión entre diversas relaciones jurídicas preexistentes. Una conexión entre relaciones jurídicas puede existir en tres casos: en primer lugar, cuando tales relaciones jurídicas se encuentran entre sí respectivamente supra y subordinadas en un orden jerárquico de valoración (por ejemplo, el fiador respecto de la relación entre el acreedor y el deudor); en segundo lugar cuando las diferentes relaciones jurídicas coexisten entre sí y se condicionan recíprocamente (por ejemplo la concurrencia de acreedores en la liquidación concursal o en la quiebra del deudor común; los derechos de los comuneros en la comunidad); “en tercer lugar, cuando una de las relaciones deriva y descansa en otra que le sirve de base (por ejemplo, el subarriendo respecto del arrendamiento)” (Díez – Picazo, 2007: p.530). Este efecto reflejo nos serviría para justificar los efectos de los contratos conexos, en razón de la vinculación que existiría en las relaciones jurídicas que se darían entre los contratos miembros de un grupo; es más, se cita como uno de los casos la hipótesis del subarrendamiento, ya mencionada anteriormente, dentro de las manifestaciones de los contratos conexos, específicamente a propósito de la subcontratación. Pero desde ya la descarto, pues se plantea como una excepción al efecto

relativo de los contratos y respondiendo, como ha sido habitual, a una concepción marcadamente voluntarista en la determinación de quienes son partes y terceros, pues como se planteará más adelante, en el caso de los contratos conexos todos los miembros son **partes necesarias** de aquellos contratos a los que no han concurrido y que forman parte del grupo, de tal forma que en vez de hablar de un efecto reflejo de los contratos, en el marco de la conexidad, debemos hablar simplemente de la aplicación del efecto relativo con la relectura que propongo. Además, reconocer dentro del efecto reflejo los efectos de los contratos conexos, se haría necesaria una norma que autorice excepcionar el principio de la relatividad contractual, que no ocurre en todas las hipótesis que concurren a la heterogeneidad de casos que se presentan, siendo mi intención que basten las normas existentes para reconocer los efectos de los contratos conexos, ante ausencia de norma que reconozca dichos efectos.

Por todo lo anterior, y en razón de la justificación jurídica que elaboré al fenómeno de la conexidad, es necesario reformular el principio del efecto relativo señalando que, en la actualidad, los postulados tradicionales y voluntaristas del principio en cuestión resultan ser insuficientes ante los requerimientos de la realidad del tráfico contractual actual, de tal forma que, si bien sigue siendo útil para referirse a los contratos que no se enmarcan en el fenómeno de los contratos conexos, a propósito de éstos, se hace indispensable proponer que el principio de la relatividad contractual significa, hoy en día, que los efectos de los contratos se extienden a los sujetos que concurren a la celebración de los mismos (criterio voluntarista) o cuya participación en un negocio global, que se materializa en un grupo de contratos, ha sido integrada en la causa concreta de los actos miembros de dicho grupo, siendo necesaria así la creación de una nueva tipología de parte, que denomino parte necesaria y que está presente en el fenómeno de los grupos de contratos conexos.

VII. Partes y terceros. Desarrollo tradicional y nuevos criterios.

Las ideas anteriormente expuestas me obligan a plantear nuevas concepciones de parte y tercero que permitan completar la relectura del principio del efecto relativo, de manera tal que éste no se vea excepcionado con el reconocimiento del fenómeno de la conexidad en nuestro ordenamiento, justificándose así el tratamiento inmediato de los sujetos intervinientes en las relaciones contractuales. Se dice, en principio, que el criterio único y

fundamental para definir quién es parte del contrato radica en la manifestación de su voluntad (Pizarro, 2011: p.5), que es, por lo general, la forma en que se comienza con el estudio de estos sujetos que se interrelacionan en el contrato.

Observamos, al menos en línea de principio, como se dijo anteriormente, que el carácter de Parte o de Tercero que una persona ostenta en el contrato depende de una determinada intervención de su voluntad, en un momento concreto del proceso contractual: ella es la fuente de la sujeción contractual. Luego, sólo es parte, quien resulta obligado porque ha consentido con voluntad propia la formación del contrato, y tercero aquél que no ha intervenido en dicha formación (Álvarez, 2008: p.349). Esta es una concepción voluntarista, que es la tradicional, para la determinación de la calidad con que concurren las personas en un contrato, estando bastante alejado de los requerimientos del mercado, pues, como se sabe, existe una considerable cantidad de sujetos que, no teniendo la calidad de parte, entran en relación con el contrato y que en su universo son bastante diversos, esto es debido a que los cambios económicos y sociales han modificado los modos de establecer y regular las relaciones contractuales, suscitando el surgimiento de una categoría intermedia y heterogénea de personas, las cuales no se identifican ni con el concepto de parte, ni con el de terceros. Y es intermedia, porque estas personas no pueden ser consideradas parte, al no haber concurrido personalmente a la formación del contrato, ni terceros, toda vez que pueden ser alcanzadas por algunos de los efectos del contrato; todo esto, claro está, bajo la concepción tradicional y voluntarista, como se dijo, con que se trata de definir la calidad de los sujetos intervinientes en las relaciones contractuales. Tampoco podrían ser considerados los miembros de un grupo de contratos conexos como terceros relativos, nomenclatura que designa a aquellas personas que no habiendo concurrido con su voluntad a celebrar el contrato, los efectos de éste les empecen, ya sea porque han estado o estarán en relaciones jurídicas con las partes, sea por su voluntad o por disposición de la ley, mencionándose, por vía de ejemplo, el caso de los causahabientes a título universal o herederos, los causahabientes a título singular, los acreedores de las partes (Vial del Río, 2006: 229), etc., categoría insuficiente para calificar la situación de los sujetos miembros del negocio global, pues éstos tienen una estrecha relación con la celebración del contrato mismo y no les es por completo ajena dicha gestación, sino que les importa a nivel de causa concreta del

contrato que ellos mismos celebran y de manera recíproca con los que celebran el contrato en que se enfoca el análisis de los efectos. En definitiva, esta categoría intermedia de sujetos, pone en entredicho los postulados voluntaristas, hasta ahora utilizados para definir la situación que una persona ostenta frente a un contrato, por lo que se hace necesaria una revisión actualizada del mismo (Álvarez, 2008: 349).

Si bien toda la calificación de partes y terceros ha estado anclada en la mirada hacia el pasado del contrato; me refiero a la formación, es cierto que la etapa de ejecución del contrato reviste la mayor importancia al hacerse efectivas las obligaciones que emanan del mismo. De ahí que se haya propuesto una nueva clasificación de partes y terceros según la voluntad manifestada del sujeto, y sin importar si ésta se presenta en la formación del contrato o durante la ejecución del mismo. Así, serían partes no sólo aquellos que concurren con su voluntad en el momento de formación del contrato, ya sea personalmente o representadas, sino también, aquellos sujetos que luego de la formación, manifiestan su voluntad de verse afectados por los efectos del contrato, perteneciendo a esta categoría los sucesores a título universal y el cesionario de un contrato. La categoría de “parte” podría adquirirse una vez formado el contrato, al aceptar los efectos obligatorios del mismo (Pizarro, 2011: p.6). Cabe tener presente que una opinión como ésta, está más bien relacionada con la ratificación, institución de antaño conocida y que a mi parecer no permite reconocer la situación en la que se encuentran los sujetos que intervienen en un grupo de contratos conexos.

El grupo de contratos puede crear relaciones contractuales entre todos sus miembros. TEYSSIE las denomina relaciones contractuales secundarias, siendo el punto de partida, para llegar a establecer este tipo de relaciones, la negación de la condición de terceros a los miembros del grupo, al menos en el sentido clásico del término. En este contexto, cada integrante del grupo resulta titular de dos relaciones jurídicas contractuales: una principal frente a su contraparte y otra secundaria frente al resto de los miembros, con quienes, a pesar de no estar vinculado, comparte la pertenencia al grupo (Álvarez, 2008: p. 301) y esto estaría justificado justamente en la incorporación volitiva que hacen las partes de la consideración de los otros contratos miembros para la concreción del negocio en el que participan directamente.

Luego, y en la línea de pensamiento expuesta en el párrafo anterior, aquel contratante que pretende hacer valer los efectos del incumplimiento de un contrato al que no concurrió con su voluntad en su generación, y que por tanto podría ser calificado como un tercero absoluto en los términos tradicionales explicados, o aquel contratante que pretende valerse de la ineficacia de uno de los contratos miembros para excepcionarse del cumplimiento del propio al que ha sido demandado, no puede ser caracterizado como un sujeto completamente extraño al contrato que invoca, como un tercero absoluto en la forma que anticipadamente se podría pensar, pues, como se explicó en un grupo de contratos conexos, la consideración a la concurrencia de otros sujetos celebrando contratos distintos al propio es fundamental para los efectos de la celebración del mismo, de manera que es posible afirmar que estamos ante una categoría diversa de sujeto interviniente en las relaciones contractuales de la modernidad, abandonando, por tanto, esa antigua concepción voluntarista de definición de partes y terceros ya explicada, que responde a la readecuación a la que el nuevo Derecho de la contratación debe ceder, pues vemos que, por la consideración de la finalidad económica común que se integra en la causa concreta de cada contrato, no es posible sostener que los efectos de los contratos miembros distinto al que él celebró no le empecen, posibilitándole el ejercicio de acciones directas para hacer efectiva la responsabilidad civil entre otros efectos.

La clasificación de los sujetos hasta ahora existente, no dan el ancho para incorporar a estos sujetos que en principio podrían ser considerados como terceros absolutos o relativos, negando dicha calificación de mi parte, de tal forma que mi idea es la consideración de una nueva tipología de sujetos intervinientes en las relaciones contractuales, que denominaré PARTE NECESARIA, y que se refiere a *aquellos sujetos que, sin intervenir derechamente en la celebración de un contrato, han sido tomados en consideración para la celebración del mismo, de manera indispensable para la consecución del fin práctico de los que concurren directamente con su voluntad, consideración que se justifica en virtud de una finalidad económica común que los vincula*. Esto vendría a satisfacer la necesidad que el mercado demanda, siendo la primera respuesta la figura de los contratos conexos mismos y, consecuentemente, toda una teoría de ellos para poder explicar la forma en que los contratantes hoy en día intervienen en el intercambio de bienes y servicios, como es la proposición de esta nueva categoría de parte.

VIII. Recepción positiva del fenómeno de la conexidad.

Primero, recordar que la intención de este trabajo es la formulación, adecuada a nuestro sistema jurídico, de los contratos conexos como figura jurídica contractual aplicable de manera ajena a las posibles situaciones de regulación; esto, porque primero resultan ser muy escasas y, en segundo lugar, es imposible la prevención general del legislador de la imaginación de los ciudadanos en sus intervenciones en el tráfico mercantil. Lo anterior no quita que podamos ver, por lo menos de manera referencial, cuáles han sido las actitudes del poder legislativo a este respecto y ver qué tan acordes son con las soluciones que plantea la teoría de los contratos conexos que, por lo menos en buena hora, se hace cargo de un aspecto de la contratación tan sensible como lo es el ámbito laboral, con todas sus vicisitudes.

En este cometido, me quedaré únicamente en la revisión del fenómeno de la conexidad en su recepción legislativa en el caso de la subcontratación y suministro en materia laboral, esencialmente en la forma en que este grupo de contratos es tratado, en lo que se refiere a uno de los efectos más importantes que se le reconoce a la figura de los grupos de contratos conexos, cual es, la de la posibilidad del ejercicio de acciones directas entre sujetos que no han contratado directamente entre sí, pero que se encuentran vinculados en virtud de una finalidad económica común, es decir, lo referente a la responsabilidad civil.

Así, lo primero que debemos traer a colación es, justamente, de qué hablamos cuando se hace referencia a la subcontratación y, para estos efectos, citaré la norma del Artículo 183-A.- agregada al Libro Primero del Código del Trabajo por la Ley 20.123, que reza: *“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica”*. Podemos reconocer claramente el supuesto de los

contratos conexos, de acuerdo a lo desarrollado en los capítulos anteriores, que es la pluralidad de contratos, además está claro que en este grupo de contratos la finalidad económica global que funda la existencia de los contratos vinculados es justamente obtener la prestación de un servicio que requiere del despliegue de mano de obra y en que la figura del *outsourcing* resulta ser habitual para la consecución de dicho fin. Por lo demás, la destacada profesora de mi escuela, Pamela Prado López, concuerda con la categorización que le doy a este fenómeno negocial al decir que a pesar de los problemas doctrinarios que presentan los contratos relacionados, esta explicación de la subcontratación como su razón de ser (el ser un caso de contratos conexos) es de gran utilidad en materia laboral, en efecto, las nociones de contratos vinculados, ponen en el tapete la cuestión de si es posible que se ejerzan acciones contractuales por sujetos que directamente no han celebrado contratos entre sí, pero que son parte de contratos pertenecientes a un mismo grupo contractual (Prado, 2009: p.17).

Teniendo presente además que se puede sostener que esta hipótesis de subcontratación se puede extender a la subcontratación civil, al decir la autora citada, que “es posible constatar que la subcontratación laboral escapa en alguna medida a la subcontratación civil desde el punto de vista de su estructura, mas no de su fundamento” (Prado, 2009: p.16).

Luego, y en lo que se refiere a la Responsabilidad civil por incumplimiento de contrato, y específicamente con la delicada obligación de seguridad presente en este tipo contractual, se señala de conformidad al nuevo artículo 183-E.- que nos dice *“Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.*

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1º al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador”.

En esta parte de la ley, se reconoce la posibilidad al trabajador de ejercer una acción directa contra un sujeto con quien no contrató, pero con quien se encuentra relacionado en el grupo de contratos, de manera que se puede ver, por lo menos en esta parte, que el legislador está acorde con uno de los aspectos de la teoría de los contratos conexos.

IX. Conclusiones.

La realidad económica actual impide seguir otorgando respuestas normativas en base a los planteamientos de los que generaron las prescripciones de conducta de siglos anteriores, de tal forma que se hace indispensable repensar o derechamente crear nuevas soluciones normativas a los requerimientos complejos de la realidad actual, actitud en la que justamente se encuentra el planteamiento de la teoría de los contratos conexos.

Puede ser que en la casuística, en razón de la heterogeneidad de hipótesis planteadas que caerían en la categoría de contratos conexos, se lleguen a soluciones diversas en cada uno de los casos que se plantean como contratos conexos, pero nunca estará demás tratar de contribuir al entendimiento de un fenómeno que se presenta en dicha diversidad, por lo menos en las ideas esenciales expresadas en este trabajo, dígase, en la consideración de que ante una pluralidad de contratos que se encuentran vinculados en razón de una finalidad económica común, es justificada la comunicabilidad de los efectos de cada contrato respecto de los demás.

Que para atender a la determinación del supuesto de la pluralidad, prefiero, en principio, el criterio objetivo, con pretensiones de totalización a la que no adscribo, que consiste en la identificación de la causa como el fin objetivo, inmediato e invariable de los sujetos al contratar, pero teniendo muy presente que la heterogeneidad que caracteriza a los contratos conexos nos llama a aplicar todos los elementos necesarios para su identificación, si bien no como criterios, por lo menos como indicios a los que pueda recurrir los operadores jurídicos y principalmente el juez para cumplir dicho cometido.

Si bien la mayor parte de los autores ha pretendido, lisa y llanamente, señalar que es necesaria una reinterpretación de los postulados dogmáticos, dígame, los principios de la contratación, esto se hace esencialmente por la evidencia de que la realidad económica ha cambiado, pero sin dar las justificaciones jurídicas que nos permitan una reinterpretación de aquellos casi axiomas que han regido a nuestro derecho de los contratos. En mi caso, creo que la justificación jurídica de los efectos queridos de los contratos conexos se puede explicar en virtud de la interconexión causal existente entre ellos, teniendo presente que el fenómeno requiere que sea leído como un sistema, de tal forma que es posible reconocer dos causas, la de cada contrato miembro y la que está en vista por todos los contratantes y que se ha denominado finalidad económica global. Luego de la interacción de ambos ámbitos causales, es posible sostener que, al momento de contratar, cada sujeto que forma parte del fenómeno tiene en vista e integra en la causa de cada contrato miembro dicha finalidad económica, explicando así por qué los contratos se encuentran engarzados y se comunican sus efectos.

Luego, en torno a las reglas de interpretación subjetiva que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, es posible notar, principalmente acudiendo a los elementos extrínsecos reconocidos por Bello, dígame la norma del artículo 1564 en su inciso segundo y la buena fe del artículo 1546 ambos nuestro Código Civil, que el autor de la magna obra no tenía por qué considerar la posibilidad del comportamiento en grupo que es propio de la complejidad de la modernidad, lo que no nos permite llegar derechamente a la conclusión de rechazo de la figura si probablemente ni siquiera pensó en ella y, no obstante esto, da la posibilidad de acudir a otros contratos para interpretar el que es oscuro. Es por esto que creo que en la interpretación de cada contrato miembro es posible usar los demás y así entender que son viables los efectos de los contratos conexos.

Todo lo anterior nos lleva a la reinterpretación del principio del efecto relativo de los contratos, que es el principal obstáculo para la incorporación de la figura objeto de estudio. Así, las justificaciones otorgadas en el cuerpo principal de este trabajo, en definitiva, me permiten decir que los efectos de los contratos se extienden a los sujetos que concurren a la celebración de los mismos (criterio voluntarista) o cuya participación en un negocio global, que se materializa en un grupo de contratos conexos, ha sido integrada en la

causa concreta de los actos miembros de dicho conjunto, creándose así una nueva tipología de parte, que he denominado parte necesaria.

Y por último, que si bien la legislación vigente reconoce y regula el fenómeno de la conexidad en ámbitos de la sociedad más sensibles, es por lo menos considerable cuál ha sido la actitud de este poder del Estado y, en hora buena recepciona, por lo menos, uno de los aspectos que se tratan al confeccionar la teoría de los contratos conexos, dígase, la referida a la responsabilidad civil en razón de incumplimiento, siendo indispensable por los jueces acudir a esta teoría ante la inexistencia de norma general que los regule y que en atención a sus deberes constitucionales igualmente deberían fallar, por lo menos conforme a equidad, la que se encuentra justamente en aquellos que piensan el derecho de manera más acabada, dígase, la doctrina civil contemporánea.

Bibliografía

1. Libros

- Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio (2005): *Tratado de Derecho Civil parte preliminar y general*, tomo segundo, Editorial Jurídica, Santiago
- Betti, Emilio, (1959): *Teoría general del negocio jurídico*, en Revista de Derecho Privado, segunda edición, Madrid.
- Díez-picazo, Luis (2007): *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Introducción a la teoría del contrato*, Volumen Primero, Sexta Edición, Civitas.
- Larroumet, Christian (1998): *Responsabilidad civil contractual*, Editorial Jurídica, Santiago.
- López santa maría, Jorge (2010): *Los contratos, parte general*, AbeledoPerrot, Santiago.
- Lorenzetti, Ricardo Luis (2004): *Tratado de los contratos Parte general*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.
- Messineo, Francesco (1952): *Manual de Derecho Civil y Comercial. T. II*. Trad. de Santiago Sentis Melendo, 1954, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires.
- Morales Moreno, Antonio (2006), *La modernización del derecho de obligaciones*, Editorial Aranzadi, Navarra.
- Prado lópez, Pamela (2009): *La subcontratación y el suministro en el derecho civil*, Legalpublishing, Santiago.
- Vial del Rio, Víctor (2006) *Teoría general del acto jurídico*, Editorial Jurídica, Santiago.

2. Artículos

- López Santa María, Jorge (1998): *Las cadenas de contratos o contratos coligados*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIX*, Valparaíso, Chile, pp. 159-166.

3. Documentos electrónicos

- Álvarez Martínez, Georgina Ivón (2008): *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*. Tesis doctoral publicada en la pagina oficial de la Universidad de la Coruña, publicada en http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/991/1/AlvarezMartinez_Georgina.pdf. Fecha última consulta: 27 de julio del 2011.

- Morales, Rómulo (2011): *Contribución a la teoría de los contratos conexos*, disponible en: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art50.PDF, fecha última consulta: 12 de octubre del 2011.

- Pizarro W, Carlos (2005): *El efecto relativo de los contratos: partes y terceros*, Disponible en: http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Efecto%20relativo.pdf, fecha última consulta: 25 de octubre del 2011.

- Uguet, Ricardo, (2011): *Contratos conexos*, disponible en : http://www.justiniano.com/revista_doctrina/contratos_conexos.htm, fecha última consulta: 12 octubre 2011.