

## El contrato de tracto sucesivo: una tipología especial

**Pablo Rodríguez Grez**

Decano  
Facultad de Derecho  
Universidad del Desarrollo

**Resumen:** Las obligaciones cuya ejecución se extiende a través del tiempo no tienen un estatuto jurídico especial en nuestro derecho. Este vacío tampoco ha sido llenado por la doctrina, que, por lo general, se refiere a ellas sin formular distingos ni caracterizaciones que permitan darles una específica fisonomía. Luego de formular algunas ideas matrices sobre el contrato, se clasifica este tipo de obligaciones en tres categorías: las llamadas "*obligaciones de ejecución diferida*" (aquellas que deben cumplirse por parcialidades atendida la naturaleza misma de la prestación); "*obligaciones de ejecución parcializada*" (aquellas en que las partes convienen en un cumplimiento fraccionado, a pesar de no existir impedimento natural en darles cumplimiento instantáneo); y "*obligaciones de tracto sucesivo*" (aquellas en que la prestación se agota y resurge espontáneamente como si el consentimiento y los demás requisitos de existencia y validez volvieran a estar presentes). Cada una de estas obligaciones tiene efectos diversos en lo relativo a la resolución (terminación), al riesgo de la cosa debida, y a la nulidad. Se trata, por consiguiente, de fijar, en una perspectiva global, las diferencias y efectos particulares que genera cada tipo de dichas obligaciones. La mayor importancia se asigna a la figura del *contrato de tracto sucesivo*, habida consideración de que la relación jurídica se agota en diversos períodos (en virtud del cumplimiento), y renace en forma sucesiva en el silencio de las partes. No puede esta figura confundirse con una "cláusula de prórroga tácita" ni un caso de "silencio circunstancial". Por ende, nos hallamos ante un tipo contractual especialísimo que no ha sido debidamente estudiado y sistematizado en la doctrina nacional. Finalmente, se rechaza la posibilidad de conectar esta tipología contractual con la llamada "teoría de la imprevisión", como han propuesto algunos autores, atendida la circunstancia de que el vínculo contractual se genera al momento de perfeccionarse el consentimiento, reproduciéndose estos elementos automáticamente al resurgir el contrato extinguido. Esto último es lo peculiar en esta clase de contratos.

\*\*\*

## I. Algunas ideas matrices sobre el contrato.

El contrato se halla definido en el artículo 1438 del Código Civil chileno, que lo hace sinónimo de "convención". La indicada disposición expresa: "*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o varias personas*". Esta definición, a lo menos, debe ser calificada de pobre y muy distante de ofrecer un concepto cabal de lo que debe entenderse por contrato.

Desde luego, comencemos por decir que si bien el contrato es una especie dentro del género *convención*, no pueden confundirse ambas cosas ni asimilarse. Lo que caracteriza al contrato es la **creación de derechos y obligaciones**, en tanto la convención puede, además, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Por lo tanto, el campo de acción de la convención es considerablemente más amplio que el campo de acción del contrato. Una adecuada sistematización doctrinaria de las instituciones obliga a reivindicar la distinción entre la **convención**, el **contrato** y el **pacto**, reservado este último concepto para los acuerdos de voluntad destinados a extinguir o modificar convencionalmente los derechos.

La extinción de un derecho puede ser **convencional o legal**. En el primer caso opera el concurso real de voluntades, pero en un ámbito restringido, relativo sólo a la pérdida o desaparición de un derecho, lo cual da lugar a un "pacto". Así, por ejemplo, el pago es genéricamente una convención, pero, específicamente, un pacto, puesto que con él se excluye un derecho del ordenamiento jurídico.

La noción que ofrece el Código Civil, por otra parte, confunde el objeto del contrato –**derechos y obligaciones**– con el objeto de estos últimos (las cosas y los bienes), poniendo énfasis en la "**prestación**" definida por los contratantes, en lugar de hacerlo en lo que es su razón de ser (creación de derechos y obligaciones, lo cual equivale a la imposición de una conducta jurídicamente descrita en el mismo contrato o en la ley). Nada nos dice la definición que comentamos sobre que el contrato es una fuente de derechos y obligaciones, como sí lo preceptúa el artículo 1437 del Código Civil, que habla de "**concurso real de voluntades**", y el artículo 2284 del mismo cuerpo legal, que se refiere a "**las obligaciones que nacen sin convención**" (lo cual implica que otras obligaciones nacen de la convención). Mucho menos alude nuestra legislación a la circunstancia de que el contrato sea una manifestación de voluntad que, encuadrada en una cierta reglamentación legal, **limita la libertad de las personas** –y eventualmente la libertad de quienes están llamados a sucederlas–, al asumir el deber de desplegar una cierta conducta definida y descrita en el mismo contrato. Incluso más, no es extravagante sostener que mediante el contrato se "organiza" y "autorregula" la libertad, ya que aquél supone siempre un proyecto presuntamente beneficioso para quienes lo celebran. En otras palabras, las limitaciones a la libertad individual

se imponen en las leyes (obligaciones legales) o, bien, son consecuencia de una autolimitación que se funda en los efectos vinculantes del contrato (obligaciones contractuales). Por lo mismo, es necesario poner acento en el verdadero sentido de la obligación como "**deber de conducta típica**", puesto que ello explicita con mayor precisión cuál es el sentido y alcance que debe atribuírsele, y vincular la obligación a los instrumentos que le dan existencia.

De la manera indicada, siempre en un ámbito jurídico predeterminado, cada cual va conformando el estatuto jurídico al cual somete la convivencia social, en función de sus intereses y preferencias. Quizás esta sea la perspectiva más importante que proyecta el contrato, en tanto instrumento de regulación de la libertad individual.

Para estos efectos debe considerarse que en el derecho privado se distinguen dos esferas opuestas: aquella establecida en la ley y de la cual no puede el sujeto sustraerse (normas de **orden público** irrenunciables), y aquella de libre disponibilidad (cuestiones no reguladas en la ley y normas supletorias de la voluntad de las partes). En estas últimas juega en plenitud el principio conforme al cual, en el campo del derecho común pueden ejecutarse todos los actos que no estén expresamente prohibidos en la ley (*autonomía privada*). Como es obvio, el contrato juega en las áreas de la **autonomía privada** un rol fundamental, porque es el medio más expedito y efectivo para limitar la libertad en razón de beneficios e intereses susceptibles de alcanzarse a cambio de asumir determinados deberes de conducta en provecho de la contraparte. Podría decirse, entonces, que el sujeto que contrata, en cierta medida, sustituye su libertad por el deber de desplegar forzosamente una conducta típica en procura de lograr una ventaja que él aprecia soberanamente (causa del contrato). Por desgracia, no se ha desarrollado suficientemente, entre nosotros, una teoría del contrato desde la perspectiva de la limitación u organización de la libertad individual, ni se ha proyectado el alcance que este instrumento tiene en la construcción voluntaria del estatuto jurídico que rige los actos del sujeto de derecho.

Tampoco puede prescindirse de la noción que caracteriza el contrato como la vinculación entre patrimonios que pueden resultar recíprocamente gravados (así se trate de contratos unilaterales o bilaterales, puesto que los primeros pueden asumir el carácter de sinalagmáticos imperfectos), y en virtud de lo cual se proyecta la conducta debida (la obligación). De lo dicho puede inferirse que la "limitación de la libertad", a que aludíamos en lo precedente, se refiere más exactamente a las prerrogativas con que los contratantes administran sus patrimonios. Sobre este particular hay que tener en consideración que el efecto de los contratos recae en el patrimonio ("derecho de prenda general" o afectación de determinados bienes al cumplimiento de las obligaciones), lo cual induce a pensar que el vínculo jurídico que genera el contrato tiene un área limitada de carácter esencialmente patrimonial.

Como lo demuestran los autores, existe una multitud de otros aspectos que, de uno u otro modo, contribuyen a conceptualizar este rico instrumento, sin duda el más importante en el derecho patrimonial.

Pero sigamos con las objeciones más reiteradas a la definición de nuestro Código Civil.

Jorge López Santa María recoge, muy someramente, las dos primeras críticas citadas. Sin embargo, excusa la asimilación de contrato y convención sosteniendo que: *"Aunque admitimos esta crítica por razones didácticas, en cuanto facilita la aprehensión de las categorías conceptuales que van a permitir el manejo dogmático de una rama del Derecho, es conveniente tener claro que en el Derecho Comparado son numerosos los ordenamientos en los cuales se identifica el contrato con la convención. Tales son los casos, entre otros, del Código alemán de 1900 (BGB) y del Código Civil italiano de 1942. El artículo 1321 de este último dispone: 'el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial'".<sup>1</sup> Respecto de la crítica sobre que se confunde en la definición del artículo 1438 del Código Civil el objeto del contrato con el objeto de la prestación, nos dice: *"En verdad, el objeto del contrato son las obligaciones que él crea. A su turno toda obligación tiene por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, según la terminología del artículo 1460. De modo que cuando el artículo 1438 establece que en el contrato una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer, se salta una etapa, pues alude a la prestación como objeto del contrato, a pesar de que la prestación es el objeto de la obligación y no el objeto del contrato. Mejor habría sido que el legislador hubiese dicho que el contrato engendra obligaciones y que éstas tienen por objeto dar, hacer o no hacer alguna cosa".<sup>2</sup>**

Creemos, por lo tanto, que se ha perdido de vista en nuestra ley una cuestión fundamental a la hora de conceptualizar el contrato. Nos referimos a la *"potestad"* que lo genera, a su finalidad última, a la vinculación que provoca sobre el patrimonio de quienes lo celebran y, sobre todo, al hecho de que constituye una limitación autoimpuesta a la libertad, lo cual hace posible que los sujetos de derecho puedan ir modelando el estatuto jurídico que condiciona su conducta en la comunidad civil. Desde esta perspectiva, el contrato, como dijimos, es la expresión de la llamada *"autonomía privada"* que hace posible que cada cual, en una cierta órbita preestablecida en el sistema legal (artículo 1445 del Código Civil), organice su libertad en función de sus intereses, realizando algunos de ellos y sacrificando otros. Se trata, entonces, de un *"intercambio"* de bienes, intereses y expectativas que se van seleccionando sobre la base de la voluntad

<sup>1</sup> Jorge López Santa María. *Los contratos*. Parte General. Tomo I. Segunda edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Año 1998. Tomo I. Pág. 17.

<sup>2</sup> Jorge López Santa María. Obra citada. Tomo I. Pág. 17.

de las partes que intervienen en esta relación. Cada cual, de este modo, se va forjando, como dijimos, un marco normativo al cual deberá ajustar su conducta social, comprometiendo en ello, cuando se trata de relaciones patrimoniales, todos sus bienes ("derecho de prenda general" consagrado en el artículo 2465 del Código Civil).

Este enfoque hace posible visualizar uno de los aspectos más atractivos del derecho: **la capacidad de que está dotada la persona humana para darse y estructurar libremente el estatuto jurídico en que se desarrollará su vida de relación, con ciertas limitaciones establecidas en función del bien común e impuestas por medio de normas de "orden público"**. Lo que comentamos permite justificar la existencia de un ámbito en que, atendida la trascendencia social de las relaciones implicadas, no es dable al sujeto autodeterminar su conducta. Para estos efectos existe un arsenal numeroso de institutos concebidos para resguardar el interés superior de la comunidad, lo cual da lugar, entre otras limitantes, a figuras como el contrato dirigido, la imposición de condiciones generales de contratación, la prevalencia de normas de "orden público", el contrato forzoso, la revisión de los contratos de adhesión, etcétera.

La preocupación del legislador por el desequilibrio contractual que predomina en el mercado, como consecuencia de una mayor capacidad de negociación de proveedores por sobre consumidores, ha dado nacimiento a un derecho protector (en Chile expresado especialmente en la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor), que ha ido imperceptiblemente cercenando la *autonomía privada* en provecho del *proteccionismo* y *dirigismo contractuales*. La tendencia actual, basada en la superación de la desigual capacidad negociadora de quienes concurren al mercado, sólo puede revertirse en la medida que mejoren los términos en que se ajustan las transacciones entre particulares, de lo cual se deduce que la ampliación o restricción de la *libertad contractual* concluye siendo un subproducto de las realidades y el escenario económico en que interactúan proveedores y consumidores. Pero no hay que perder de vista que figuras tales como el llamado "**contrato de adhesión**" se han transformado en un elemento insustituible en un mercado masificado. Resulta utópico, por ejemplo, instituir el contrato de "**libre discusión**" en un universo compuesto de millones de consumidores que requieren servicios inmediatos, que no es posible satisfacer de modo diferente en el actual contexto. Probablemente, los nuevos recursos tecnológicos, en un futuro no lejano, allanen el camino a una solución aún desconocida, pero que, sin duda, puede surgir entre los hallazgos de esta naturaleza de que somos testigos y partícipes cada día. El llamado contrato de adhesión (la "bestia negra" del derecho contractual), constituye el único instrumento jurídico capaz de regular hoy día la concurrencia de millones de consumidores diariamente a los centros comerciales. A este respecto, la autoridad pública, con buenas o malas razones, ha desarrollado un creciente intervencionismo, con los más diversos pretextos, **transformando el con-**

**trato de adhesión en un contrato dirigido**, en el cual las cláusulas no las dicta una parte, sino que emanan de la Administración del Estado, todo ello en desmedro de la **autonomía privada**.

En uno de nuestros libros hemos definido el contrato diciendo que es **un acto jurídico bilateral, causado, que se desarrolla en función de una "prestación" que, a través de los derechos y obligaciones que de él emanan, tiene por objeto la constitución de una nueva situación jurídica intersubjetiva, cuya finalidad última es la articulación de los intereses en juego**.<sup>3</sup> Lo que interesa destacar es el hecho de que el contrato genera una nueva *situación jurídica intersubjetiva* sobre la base de articular los intereses que detentan los contratantes. De aquí la construcción del marco normativo en que se desenvuelven quienes sustituyen su libertad por la asunción de un deber de conducta que deben satisfacer. José Puig Brutau afirma, más o menos en la misma línea, que *"En sentido amplio, pero más preciso, el contrato es toda convención o acuerdo de voluntades por el que se crean, modifican a extinguen relaciones jurídicas de contenido patrimonial y que se hallan al alcance de la autonomía de la voluntad. Con sentido más estricto la palabra contrato hace referencia al acuerdo de voluntades de dos o más partes por el que se crean, modifican a extinguen relaciones pertenecientes al derecho de obligaciones"*.<sup>4</sup> No puede perderse de vista que quien contrata genera nuevas **relaciones jurídicas** y que ello implica, por una parte, la restricción de la libertad y, por la otra, la asunción de deberes que deben acatarse.

Como puede constatarse, la doctrina del contrato se ha desarrollado desordenadamente, sin una sistematización rigurosa, dejando de lado, muchas veces, sus perfiles más atractivos (como la concepción del contrato en cuanto elemento destinado a limitar la libertad). Ello explica, desde otro ángulo, la falta de una categorización más rigurosa de lo que debe entenderse por el contrato de **tracto sucesivo**, materia del presente artículo. Creemos nosotros que esta figura contractual no se ha caracterizado suficientemente y, lo que nos parece más grave, se ha confundido con otras expresiones del mismo género, pero de diferente especie. Queremos, en el presente trabajo, hacer un esfuerzo por organizar y clasificar con mayor rigor las categorías contractuales, respecto de aquellas figuras en que las prestaciones convenidas se ejecutan parcialmente en un período prolongado de tiempo, sea por la naturaleza misma de lo debido o por acuerdo entre los contratantes o por disposición de la ley. A propósito de esta tipología surge el **contrato de tracto sucesivo**, que ofrece aspectos particularmente novedosos. Lo que señalaremos, entonces, no debe considerarse más que una proposición fundada

<sup>3</sup> *Responsabilidad Contractual*. Pablo Rodríguez Grez. Editorial Jurídica de Chile. Año 2003. Pág. 34.

<sup>4</sup> José Puig Brutau. *Fundamentos de Derecho Civil* Tercera Edición. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona. Año 1988, Pág. 9.

en principios y disposiciones que, si bien aisladas, sirven para configurar el cuadro que se ofrece.

## II. Ausencia de una adecuada sistematización.

Desde el punto de vista de su ejecución, existen contratos de **ejecución instantánea** (cuyas prestaciones deben cumplirse tan pronto queda el contrato perfeccionado) y contratos de **ejecución diferida, parcializada y de tracto sucesivo**. Insistamos que en esta materia no hay consenso en la doctrina, al extremo que se emplean estos términos indistintamente sin formularse mayores precisiones en todo cuanto se relaciona con su concepción y sentido.

Así, por ejemplo, Francesco Messineo escribe:

*"A) Algunas veces, el contrato comporta **una sola ejecución** en cuanto esta ejecución agota su razón de ser. En este caso se llama **ejecución única o instantánea**, con lo que quiere significar no que el contrato recibe ejecución inmediata –ésta es otra cosa–, sino que el contrato se ejecuta **uno actu**, es decir, con una **solutio** única, y con esto mismo queda agotado. La categoría no presenta ninguna particularidad y tiene también aplicaciones más bien escasas: venta, permuta, contrato estimatorio, reporto, mutuo sin interés, descuento, juego y apuesta, mediación.*

*"B) a) En contraposición se perfila la categoría de contrato '**de duración**', **de tracto sucesivo, de ejecución continuada o periódica**, que es aquel en que 'el dilatarse' de cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración **no es tolerada** por las partes, **sino que es querida** por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración.*

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

*"Por tanto el elemento tiempo, en cuanto duración, o mejor dicho el **distribuirse de la ejecución en el tiempo** constituye aquí el carácter peculiar del contrato: el tiempo no sirve tanto para determinar el momento de la iniciación de la ejecución (y, por consiguiente, no es un término o no es sólo un término), sino más bien un elemento –esencial (no accesorio) y esencial para ambas partes– porque el que determina la cantidad de la prestación, el dilatarse o el reiterarse de la ejecución (la duración es un elemento **causal**) y también el*

*momento en que el contrato termina. De estos se sigue que el contrato comporta o ejecución **sin interrupción** para el período que las partes determinen o ejecuciones **repetidas**".<sup>5</sup>*

Creemos nosotros que estos comentarios acusan la insuficiencia de la doctrina en lo concerniente a apuntar con precisión la diferencia entre los diversos contratos en que la ejecución se dilata o "distribuye" en el tiempo. Lo importante es detenerse en la estructura del vínculo jurídico y las consecuencias que, en las diversas categorías contractuales, ello implica.

En las próximas páginas propondremos una sistematización más rigurosa que abarque los contratos en que la prestación, por diversos factores, deba ejecutarse a lo largo del tiempo y lo que ello implica desde el punto de vista del incumplimiento y la responsabilidad. No existe un efecto uniforme respecto de todos ellos, como se demostrará en lo que sigue, razón por lo cual es imperativo caracterizar cada contrato y fijar el estatuto jurídico a que está sujeto.

### **III. De los diversos contratos cuyas obligaciones deben ejecutarse por parcialidades.**

A nuestro juicio, es preciso distinguir tres tipos diversos de contratos que abren espacio a la ejecución dilatada en el tiempo de las obligaciones convenidas: los contratos de **ejecución diferida**, los **contratos de ejecución parcializada**, y los **contratos de tracto sucesivo**. Advertimos diferencias importantes en cada uno de ellos, lo cual autoriza independizar sus efectos y características.

#### **A. Contratos de ejecución diferida.**

1. El contrato de "**ejecución diferida**" se caracteriza porque la prestación que en él se describe no admite, **por naturaleza**, ejecución instantánea. En otras palabras, la obligación sólo puede cumplirse a través de fases que se van sucediendo y ejecutando en forma ordenada y preestablecida. Por lo tanto, su carácter está dado por la **ley**, atendiendo a la naturaleza de la prestación que se describe en el contrato. En suma, por un imperativo de la naturaleza y en atención al hecho de que no es posible ejecutar el contrato en forma instantánea, se contempla su cumplimiento por fases programadas con antelación.

2. El llamado contrato de "*confección de una obra material*" (artículos 1996 y siguientes del Código Civil) sirve para ilustrar este tipo de contrato, cuando él se refiere a la construcción, por ejemplo, de un edificio o vivienda. No re-

<sup>5</sup> Francesco Messineo. *Doctrina General del Contrato*. Ara Editores. Impreso en Perú. Año 2007. Pág. 386.

quiere dar mayores explicaciones para concluir que una casa habitación o un edificio no puede construirse sino a través de un lapso de tiempo más o menos prolongado, por etapas y de acuerdo a un cronograma prefijado. El contrato comprenderá, entonces, toda la obra o una parte debidamente especificada de ella, debiendo ejecutarse en los plazos estipulados y aprobarse, sea al concluir la obra material o parcialmente en la forma convenida. (La aprobación tiene una importancia especial, cuando el contrato toma la forma de compraventa, como consecuencia de que el artífice suministra los materiales con que se construye, todo lo cual está regulado en el artículo 1996 del Código Civil). En el supuesto de que la obra sea aprobada parcialmente, puede sostenerse que todo aquello comprendido en la etapa reconocida y aceptada importa un **pago parcial** (autorizado expresamente en la ley), extendiéndose la responsabilidad sólo a las etapas pendientes.

3. Por lo tanto, los denominados contratos de **ejecución diferida** se fundan en la naturaleza material de la cosa o cosas debidas, derivan de una exigencia necesaria y directa de la prestación descrita en el contrato, y su eventual resolución (terminación), deja a firme las etapas ya concluidas, entendiéndose como tales aquellas que ha sido reconocidas y aprobadas por quien detenta el carácter de pretensor (quien encarga la obra). En otros términos, la terminación no opera con efecto retroactivo, sino solo hacia el futuro.

4. Cabe observar que el vínculo jurídico que liga a las partes es **uno**, cubriendo todas las etapas programadas de ejecución, y que ello no se altera por el hecho de que el deudor (artífice en el ejemplo propuesto) dé cumplimiento a una o más etapas intermedias en relación a la prestación convenida. La resolución del contrato por incumplimiento, en lo relativo a las prestaciones mutuas, extinguirá la responsabilidad del deudor respecto de las etapas ejecutadas y aprobadas. Lo señalado permite considerar como **terminación** la disolución del vínculo contractual por el advenimiento de la condición resolutoria tácita, puesto que la declaración que lo resuelve no operará con efecto retroactivo, sino solo a partir de su pronunciamiento y respecto de las fases pendientes. Nótese que la disolución del vínculo, en caso de incumplimiento, sólo opera por decisión judicial, salvo que se haya convenido un "*pacto comisorio calificado*", todo de acuerdo a las reglas generales. Mientras no exista pronunciamiento judicial, el vínculo subsiste y comprende, según se dijo, las fases inconclusas. Creemos que estos son los efectos más relevantes y específicos de los contratos de ejecución diferida cuando sobreviene un incumplimiento.

5. Conviene preguntarse qué ocurre en el evento de que un contrato de esta especie sea declarado nulo. Como sólo una parte de la "prestación" indivisible se ha ejecutado, ello dará lugar a las llamadas "prestaciones mutuas" ordenadas en el inciso 2° del artículo 1687 del Código Civil. Sobre este particular debe tenerse en consideración, muy especialmente, la exclusión de un enriqueci-

miento injusto, lo cual queda patente en el artículo 1998 de nuestro Código Civil, que se basa en la hipótesis de que la ejecución (total o parcial) se haya realizado sin que el tercero designado para fijar el precio cumpliera su cometido ni pueda hacerlo en el futuro (por fallecimiento). En tal caso, la ley ordena que el precio se "fije por peritos". En consecuencia, puede afirmarse que el **contrato de ejecución diferida** no escapa en lo concerniente a la nulidad a las reglas generales que rigen esta materia.

No nos parece posible sostener la tesis de que la nulidad no afecta aquella parte del contrato ya ejecutada. Lo indicado por el hecho de que el vínculo jurídico cubre todas las prestaciones parciales y su invalidación, al operar con efecto retroactivo, comprende todo aquello que originalmente se debe. Por otra parte, como lo reconocen los tratadistas, no hay inconveniente alguno en demandar la nulidad de un contrato ya ejecutado, precisamente con el fin de retrotraer la situación al estado en que se hallaban las partes al momento de surgir la relación contractual. Insistamos en el hecho de que la manera de corregir situaciones injustas y no romper la conmutatividad de la relación radica en la aplicación de las normas y principios que se expresan en las llamadas "prestaciones mutuas" (artículo 904 y siguientes del Código Civil).

6. Cuestión particularmente difícil de resolver es determinar a quién pertenece el riesgo de la cosa tratándose de contratos de **ejecución diferida**. En otras palabras, determinar qué sucede en el evento de que sobrevenga la imposibilidad de ejecutar lo convenido por obra de un caso fortuito o fuerza mayor. Esta materia corresponde a la llamada "teoría del riesgo" en nuestro Código Civil.<sup>6</sup> Sin entrar de lleno a analizar los fundamentos de esta materia, debemos formularnos una serie de distinciones previas. Desde luego, hay que definir, siguiendo el ejemplo propuesto relativo a la confección de una obra material, de qué contrato se trata (compraventa o arrendamiento). Si los materiales los suministra el artífice, el contrato será de compraventa, y mientras la obra no haya sido aprobada, ni quien la encargó se haya constituido en mora de aprobar, la pérdida de la cosa afectará al artífice (futuro vendedor), toda vez que no se ha perfeccionado el contrato y las cosas perecen para su dueño (principio general). A la inversa, si la obra ha sido aprobada y no entregada, la pérdida por caso fortuito afectará al comprador, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1550 y 1820 del Código Civil. En el evento de que los materiales los suministre el que encargó la confección de la obra material, el contrato será de arrendamiento y se regirá por las disposiciones generales de ese contrato (arrendamiento), conforme lo ordenado en el inciso final del artículo 1996 del Código Civil, cuestión que nos remite a los efectos del *contrato de tracto sucesivo*. En el supuesto de que se hayan ejecutado una o más etapas de aquellas

<sup>6</sup> Este tema está tratado en detalle en nuestro libro *Extinción no convencional de las obligaciones*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Año 2008. Páginas 147 y ss.

comprendidas en el contrato y éstas se hubieren aprobado (pagos parciales), creemos nosotros que los efectos de la imposibilidad sobreviniente sólo pueden afectar a aquella parte de la obra no ejecutada. Si se tratare de una compraventa, porque estaría autorizado el pago parcial, y si se tratare de un arrendamiento, porque la ejecución de cada etapa extinguiría parcialmente la relación jurídica. Sobre la base de estos principios deberá examinarse la teoría del riesgo en lo relativo a los contratos de ejecución diferida. Como puede advertirse, tras esta categoría contractual, para los efectos de resolver el riesgo de la cosa debida, deberá definirse previamente la naturaleza de la relación que subyace en ella. En suma, como queda demostrado en lo precedente, para resolver esta cuestión es esencial develar el contrato que envuelve la relación de **ejecución diferida**.

## B. Contratos de ejecución parcializada.

1. En este tipo de contratos la prestación asumida puede ejecutarse instantáneamente, pero las partes, atendiendo a su conveniencia, disponen que ella se ejecute en forma fraccionada en un lapso prefijado.

2. Tal ocurre, por ejemplo, si un sujeto compra una partida determinada de fruta u otros artículos de un mismo género a un proveedor del rubro, conviniendo que las especies comprendidas en el contrato se entreguen por cantidades y en períodos especificados en el mismo. La naturaleza de la prestación permite la ejecución instantánea (inmediata), pero la estipulación de las partes obliga a fraccionar la entrega de las especies debidas para dar cumplimiento en los términos estipulados y en mejor provecho de los contratantes. Toda obligación de objeto divisible es susceptible de este tipo de estipulación, incluso si las especies debidas son de diversa naturaleza (como si obligado el deudor a proporcionar o transferir todo el menaje de una casa se acuerda entregar primero los muebles, enseguida los equipos y artefactos electrónicos, luego las especies destinadas al ornato y decoración, y así sucesivamente). Esta distinción resulta fundamental, ya que la situación de deudor y acreedor difiere de manera sustancial en uno u otro caso.

3. Por regla general, el incumplimiento en la entrega de una o más especies afectará al contrato en su totalidad, salvo que: a) se haya estipulado por separado un precio para cada cosa o ello pueda desprenderse de los términos del contrato; y b) se deduzca de la interpretación del mismo que se han generado tantos vínculos como especie se deben, pudiendo extinguirse por separado cada uno ellos. Dicho de otro modo, cuando pueda sostenerse la celebración de varios contratos de compraventa, permuta, arrendamiento u otros. Esta materia está tratada, especialmente, en los artículos 1569, 1591 y 1811 del Código Civil, el primero de los cuales dispone que "*el pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación*"; el segundo confiere al acreedor el derecho de reclamar íntegramente lo debido; y el tercero declara "*válida*

*la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espera adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos". Estas disposiciones permiten, creemos nosotros, extraer los principios generales que rigen esta materia.*

4. Como puede constatarse, el contrato de ejecución parcializada tiene, respecto de la forma o modalidad de cumplimiento, un **carácter esencialmente convencional**, su naturaleza se desprende de la respectiva estipulación y se refiere a una prestación que, pudiendo ejecutarse instantáneamente, se fracciona por voluntad de las partes. Si las prestaciones parciales son de la misma especie (como sucede en el contrato de suministro continuo), el vínculo se va **agotando progresivamente** a medida que se cumplen las prestaciones, independizándose cada una de ellas. A la inversa, si las prestaciones parciales difieren en cuanto a su naturaleza y cada una comprende una parte de la prestación total convenida, el vínculo no se agota gradualmente, sino que persiste sin estar afectado por los cumplimientos parciales.

5. Nada impide, tampoco, que contractualmente se estipule que cada partida de las especies comprendidas en la prestación múltiple se considere en forma separada o se celebren tantos contratos como prestaciones parciales se acuerden. En tal supuesto se trataría, por ejemplo, de compraventas sucesivas que se agotarían en forma gradual al cumplirse la entrega o transferencia de cada partida. Si en la compraventa de varias especies (prestación múltiple), es posible deducir que cada una de ellas ha sido objeto de una estipulación individual e independiente, ciertamente nos hallaremos ante la celebración de varios contratos, pudiendo calificarse en cada uno de ellos los efectos que correspondan. Esta materia estará sujeta y se resolverá conforme la interpretación del contrato de acuerdo a los artículos 1560 y siguientes del Código Civil. Nótese, en todo caso, que en esta hipótesis lo determinante es la voluntad de las partes, no lo que presumimos, como ocurre en el caso anterior, sobre la base de la naturaleza de las cosas debidas.

6. El vínculo jurídico, en la hipótesis mencionada, es **uno** si hay unidad en la prestación de las especies múltiples debidas (es necesario ejecutar todas las prestaciones parciales para cumplir con lo debido), y **plural** cuando puedan dichas prestaciones parciales separarse individualmente, considerando que se trata de contratos independientes y autónomos. El contrato de **ejecución parcializada**, como es obvio, sólo se presentará en el primer supuesto (unidad y dependencia de las especies múltiples debidas). Ahora bien, si las diversas prestaciones convenidas conforman un objeto cuyo valor está ligado a la ejecución de todas ellas, según se deduce de los términos del contrato y la intención de las partes (como sucede cuando la obligación consiste en la transferencia de todo el menaje de una casa), la nulidad operará por sentencia judicial (salvo que se haya estipulado un pacto comisorio calificado con cláusula de resolución

ipso facto), y con efecto retroactivo, debiendo las partes ser restituidas al mismo estado que existía al momento de contratar, debiendo hacerse, recíprocamente, las prestaciones mutuas que correspondan, sin perjuicio de las excepciones legales. A la inversa, si las prestaciones individuales representan objetos cuyo beneficio no está subordinado a las otras prestaciones convenidas, o ello se deduce de los términos del contrato y la intención de las partes, lo ejecutado no quedará afectado por la nulidad (vínculo plural). Esta última proposición puede resultar discutible, pero ella se desprende de la ausencia de interés por parte del acreedor, como consecuencia de haber recibido la prestación convenida y ejecutada (principio de trascendencia). El fraccionamiento de la obligación, si bien tiene génesis en la voluntad de las partes, da lugar a vínculos jurídicos plurales susceptibles de considerarse separadamente.

7. No cabe en este tipo de contratos, por consiguiente, hablar de **terminación**, dejando a salvo la extinción de aquellas obligaciones comprendidas en la prestación parcialmente cumplida. Lo anterior porque, o la obligación es de vínculo plural y cada cumplimiento tiene autonomía, o la obligación genera un solo vínculo y no es dable sostener la existencia de cumplimientos parciales. Lo que indicamos no importa negar, de manera alguna, que en esta materia predomina la **autonomía privada**, ya que el carácter del contrato será consecuencia de la intención de las partes, puesto que son ellas las que determinan su naturaleza en lo que dice relación con la época o período de cumplimiento.

8. Probablemente, más de alguien se preguntará por qué destacamos una diferencia tan marcada entre el **contrato de ejecución diferida** y el **contrato de ejecución parcializada**. Nuestra respuesta es una: en el primero el objeto del contrato (más precisamente la prestación) está determinado atendiendo a la naturaleza misma de las cosas; en tanto en el segundo la prestación está dispuesta y diseñada por los contratantes, quienes pueden libremente asignar al contrato uno u otro carácter. Más claramente, el cumplimiento parcial en un caso es forzoso, mientras en el otro es voluntario.

9. Cabe, además, analizar los efectos que conlleva el "riesgo de la cosa" cuando el objeto de la prestación perece o se hace imposible ejecutar lo acordado en virtud de haber sobrevenido un caso fortuito o fuerza mayor. En esta materia deberán aplicarse los principios generales ya enunciados. Desde luego, si la imposibilidad es sólo temporal, el deudor quedará eximido de responsabilidad por la mora, pero tan pronto desaparezca el obstáculo deberá ejecutarse la obligación pendiente (todas las prestaciones parciales incumplidas y debidamente especificadas en el contrato). Si el vínculo es **uno** (por disposición contractual), y el deudor no se halla en mora de cumplir, el riesgo recae en la persona del acreedor (artículo 1550 del Código Civil), quien sufrirá las consecuencias de la destrucción de lo debido o de los hechos que no puedan ejecutarse. Si el vínculo es plural, la solución es la misma, pero sólo respecto de las prestaciones

pendientes, las que se extinguirán por efecto del caso fortuito o fuerza mayor. Nos remitimos, una vez más, al material antes mencionado.

No se nos escapa que esta cuestión es difícil de sistematizar, atendiendo a las diversas situaciones que pueden presentarse. Sin embargo, nuestro propósito es, al menos, definir los principios esenciales que rigen la materia y caracterizar cada uno de estos tipos contractuales tan dejados de lado por la doctrina.

### C. Contrato de tracto sucesivo

La última categoría propuesta es, sin duda, la más original y compleja, no obstante el hecho de que no conocemos una sistematización adecuada de la misma. Este contrato se caracteriza porque el **vínculo jurídico se extingue y se renueva en forma automática y sucesiva en el silencio de las partes**. La originalidad deriva del hecho de que, automáticamente, cada cierto tiempo, sin intervención de las partes, el vínculo contractual pueda agotarse y restablecerse como si en realidad volviera a contratarse. Por lo mismo, el contrato se extingue por el pago (prestación de lo que se debe) y, por el solo hecho que las partes guarden silencio, **resurge** la convención de la misma manera que si el consentimiento y los demás requisitos de existencia y validez volvieran a estar presentes.

Los ejemplos más citados son el **contrato de arrendamiento** (mes a mes o por otras medidas regulares de tiempo) y el **contrato de trabajo**.

1. Comencemos por señalar que el contrato de **tracto sucesivo** queda subordinado a la *autonomía privada*, puesto que pueden las partes libremente evitar que esta categoría contractual opere. Nada impide, por vía de ejemplo, que el contrato de arrendamiento sea celebrado por un plazo cierto y determinado, caso en el cual no tiene efecto el *tracto sucesivo*. Tampoco existe impedimento en celebrar un contrato de trabajo en los mismos términos. En otras palabras, este tipo contractual no produce efecto contra la voluntad de las partes. Por ende, puede sostenerse que nos hallamos ante una figura residual que supone la concurrencia de la voluntad tácita de los contratantes, que pudiendo hacerlo no se oponen a los efectos mencionados.

2. El contrato de **tracto sucesivo** suele asimilarse a la llamada "cláusula de prórroga tácita", en que las partes disponen la continuidad de la relación, una vez extinguido el plazo convenido, si ninguna de ellas da aviso de término, vale decir, expresa formalmente su voluntad en el sentido de no perseverar en el contrato. Pero el paralelo es erróneo, por cuanto en esta hipótesis es la voluntad de las partes la que extiende el término prefijado y no el efecto legal del contrato. En la especie se trata simplemente de un convenio sobre extensión de la misma relación jurídica, la que no alcanza, por ende, a extinguirse.

En el **tracto sucesivo** la relación jurídica **se extingue**, volviendo a **resurgir** por disposición de la ley o la voluntad de las partes manifestada al momento de perfeccionarse el consentimiento.

3. Tampoco parece adecuado confundir esta figura contractual con el llamado "*silencio circunstancial*", vale decir, un silencio rodeado de hechos que hacen presumir una expresión real de voluntad. Esta figura está limitada a la manifestación de la voluntad necesaria para la formación del consentimiento, en tanto el **tracto sucesivo** se extiende a todos los elementos del contrato (voluntad, objeto, causa, formalidades, etcétera). No es correcto, entonces, sostener que el resurgimiento de un contrato extinguido por el curso del plazo se renueva en virtud del silencio circunstancial. Incluso más, nuestro Código Civil trata de la llamada "*tácita reconducción*" en el contrato de arrendamiento de bienes raíces (artículo 1956 inciso 3°), lo cual sí puede asimilarse al *silencio circunstancial*, pero delimita sus efectos a plazos reducidos y perentorios.

4. El **contrato de tracto sucesivo**, desde el punto de vista expuesto, es una figura original, novedosa y especialísima. El hecho de que el vínculo jurídico, incluidos todos sus elementos, se extinga por el advenimiento del plazo y el cumplimiento, para volver a resurgir en las mismas condiciones, constituye una calificada excepción a los principios generales que informan el derecho contractual. El legislador se ha visto forzado, en presencia de esta figura, a regular en muchos casos la terminación de los **contratos de tracto sucesivo**, haciendo prevalecer, por lo general, la voluntad unilateral de las partes, con reparos y normas de excepción (relaciones laborales o derivadas del contrato de arrendamiento de predios rurales y urbanos o del contrato sobre suministro continuo, etcétera).

5. Por otra parte, la circunstancia de que con el tiempo varíen los elementos que dan vida a la relación contractual (capacidad de las partes, causa o motivo que induce a contratar) no es excusa suficiente para demandar la terminación. No puede perderse de vista desde esta perspectiva que los requisitos del acto jurídico deben concurrir al momento de perfeccionarse el consentimiento, sin que pueda alegarse su alteración a lo largo de las vicisitudes de la relación contractual. De aquí que, invariablemente, respecto de todo **contrato de tracto sucesivo** típico se arbitre un procedimiento o medida destinado a poner fin a la relación (desahucio y despedido legal del trabajador).

6. En contraposición a las categorías antes mencionadas (contratos de ejecución diferida y de ejecución parcializada), en el **tracto sucesivo no hay uno, sino varios vínculos jurídicos**, puesto que al cabo del período agotado surge una nueva relación jurídica que tiene identidad propia y elementos que extrae de la relación anterior. El **tracto sucesivo** opera aquí como una superestructura que cubre cada uno de las renovaciones mencionadas, aportando los elementos que la ley exige para el surgimiento de vínculo contractual.

7. Una de las cuestiones cruciales que deben resolverse consiste en determinar cuál es la fuente del **tracto sucesivo**. A nuestro juicio, este tipo especial de contratación puede tener origen en **la ley** (que será lo más frecuente), o en la **voluntad de las partes** cuando concurre la existencia de prestaciones que deban realizarse de manera continua, regular, por tiempo indefinido y de la misma especie (p. ej. contrato de suministro continuo). En otros términos, la voluntad de las partes puede generar un **contrato de tracto sucesivo**, siempre que éste contemple los elementos esenciales del mismo (prestaciones periódicas, continuas, identidad de objeto y plazo indefinido).

8. En el primer supuesto (tracto sucesivo derivado de un contrato típico), ya hemos manifestado que se sobrepone a él, invariablemente, la *autonomía privada*, de modo que el resurgimiento del contrato puede evitarse expresando voluntad contraria, aun cuando se impongan a la parte que opta por extinguir el vínculo jurídico reparaciones excepcionales (en materia laboral, por ejemplo, para practicar un despido el empleador puede estar obligado a pagar indemnizaciones especiales, pero siempre estará en condiciones de poner fin al contrato de trabajo). Otro tanto puede sostenerse en lo que concierne al contrato de arrendamiento de predios.

9. El segundo supuesto (*tracto sucesivo* derivado de la voluntad de las partes) es más complejo. Puede ocurrir que los contratantes –reiteramos– existiendo prestaciones continuas, regulares, por tiempo indefinido y de la misma especie, convengan en celebrar un *contrato de tracto sucesivo*, sin fijar un plazo de término que se sobreponga al plazo de las prestaciones intermedias. Para efectos prácticos, deberá entenderse, por consiguiente, que el contrato se agota y renace sucesivamente, a medida que se va dando cumplimiento a las prestaciones convenidas y programadas con antelación. Por lo mismo, el cumplimiento parcial (o más bien intermedio) pone fin a la responsabilidad de las partes respecto de la obligación satisfecha. De aquí que, con propiedad, se pueda hablar de **terminación** y no de **resolución**, ya que la extinción del vínculo jurídico operará hacia el futuro sin afectar el pasado, que queda consolidado.

10. Conviene preguntarse qué ocurre cuando las partes no fijan un plazo final de término (configurándose, de esta manera, un **contrato de tracto sucesivo** de origen convencional). Admito que en este supuesto los efectos pueden ser discutibles. A nuestro juicio, el contrato celebrado solo se extinguirá por causas legales (incumplimiento, caso fortuito o fuerza mayor, imposibilidad absoluta de ejecución, etcétera), quedando excluidas aquellas causales de terminación relativas al perfeccionamiento del contrato. Debemos entender que todos los elementos que integran el perfeccionamiento del contrato (voluntad, capacidad, objeto, causa, formalidades, etcétera), se considerarán permanentemente presentes por efecto del **tracto sucesivo, sin que sea necesaria su reiteración ni tampoco su recalificación en el futuro**. No existe, entonces, posibilidad

alguna de alegar que con el trascurso del tiempo los elementos que dieron vida al **contrato de tracto sucesivo** han experimentado cambios importantes que permitan postular la variación de sus términos. Puede, por consiguiente, ser ésta una fórmula óptima para asegurarse, por vía de ejemplo, un suministro continuo, cuando se trata de prestaciones sucesivas, regulares y de la misma especie y se teme una suspensión abrupta del mismo. Lo propio puede decirse del costo del suministro, ya que tanto proveedor como proveído aseguran un precio que se extenderá a través del tiempo (con todos los riesgos que esto encierra).

11. No faltará quien se pregunte sobre la factibilidad de que una persona exprese su consentimiento en términos de ligarse contractualmente a otra en forma tal que aquella manifestación siga gravitando de manera constante y de modo indefinido. Lo anterior explicaría que, por el hecho de consentir en un **contrato de tracto sucesivo**, el sujeto vería extinguirse y renovarse la relación primitivamente creada de manera ilimitada en el tiempo. Nosotros no vemos inconveniente alguno en reconocer legitimidad a esta figura, puesto que, como se destacó en las primeras líneas de este trabajo, el contrato importa siempre una limitación de la libertad, lo que se produce al aceptar el compromiso de ejecutar una conducta debidamente tipificada en favor del acreedor. No fijó la ley plazo ninguno al efecto, salvo casos muy excepcionales, de suerte que nada impide asumir obligaciones que se cumplan indefinidamente, respetando sí los requisitos y exigencias legales. Es efectivo que al amparo de esta realidad jurídica suelen consumarse estropicios condenables (como ocurrió en el pasado con el arrendamiento por 99 años de parcelas CORA intransferibles de acuerdo a la ley). Los mencionados actos jurídicos pueden atacarse por otros medios (como la simulación, el fraude a ley, el error, etcétera), mas no impugnando la especificidad del **contrato de tracto sucesivo**.

12. La existencia de esta tipología contractual ha permitido a algunos autores sostener la posibilidad de invocar en nuestro país la **teoría de la imprevisión**. Se ha sostenido, por ejemplo, que la causa puede evolucionar en el curso de la ejecución del contrato en forma tal que sea posible impugnarla cuando ella ha experimentado modificaciones por obra de circunstancias imprevistas y sobrevinientes que alteran sustancialmente el equilibrio del contrato.<sup>7</sup> Otros autores han postulado la admisión de la *teoría de la imprevisión*, pero solo en lo relativo a los *contratos de tracto sucesivo*.<sup>8</sup> Carlos López Díaz, en el trabajo citado, sostiene sobre el contrato que nos ocupa lo siguiente:

*"Del análisis del contrato de arrendamiento, y en virtud de su unidad temporal como contrato, se infiere que el contrato de tracto sucesivo es una unidad de*

<sup>7</sup> Así, Juan Carlos Dörr Zegers, en "Notas acerca de la teoría de la imprevisión" en *Revista Chilena de Derecho*. Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 12, N° 2, mayo-agosto 1985, págs. 253 y ss.

<sup>8</sup> Carlos López Díaz. *Revisión de los contratos por circunstancias sobrevinientes*. Universidad Central. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 2003.

*contratación permanente y con un constante cumplimiento correlativo. Siendo el contrato de tracto sucesivo una constante relación jurídica, en cada una de sus etapas la ley exige el respeto a todos los requisitos que la ley prescribe para la eficacia de las declaraciones de voluntad. De este modo, cada uno de los elementos de existencia y de validez del acto jurídico debe: (1) existir no sólo al momento de celebrar o ejecutar el acto o contrato, sino también mantenerse durante su vigencia y ejecución, y (2) no siéndolo, la ley franquea los medios para que sean efectivas dichas infracciones y obtener las correspondientes sanciones o correcciones" (Pág. 99).*

Discrepamos de lo afirmado en lo precedente. El sello característico del **contrato de tracto sucesivo** radica, precisamente, en el hecho de que, perfeccionado el consentimiento, este abarca todas las vicisitudes sobrevinientes. El agotamiento y resurgimiento del vínculo tiene su raíz en los elementos que concurren originalmente a su nacimiento. Esto constituye lo singular de la figura que analizamos. De otro modo, el **tracto sucesivo** no tendría otro sentido y alcance que una mera *renovación contractual*, en la cual deberían estar presentes, periódicamente, los elementos de existencia, calificándose la validez conforme las circunstancias imperantes cada vez que resurge el vínculo y se hace obligatoria la prestación. Pierde así esta tipología contractual toda su originalidad e importancia.

Concluye el autor citado señalando:

*"La pérdida de estos requisitos, específicamente la voluntad, permite desahuciar el contrato. Este elemento, en virtud del principio que venimos señalando, sería propio de todo contrato de tracto sucesivo. En los casos en que este particular medio no se franquee por un texto legal, procede la declaración de nulidad. Ello no implica vulnerar el elemental principio que permite sólo declarar la nulidad respecto del acto o contrato en que falta alguno de los requisitos que establece la ley al momento de celebrarlo, pues ello procede, en el caso de los contratos de tracto sucesivo, en cada una de las unidades temporales que lo conforman" (Pág. 99).*

Se evidencia en este párrafo que los efectos peculiares y excepcionales del **contrato de tracto sucesivo** quedan marginados en la concepción jurídica propuesta por este autor. Con todo, no puede omitirse lo que señalan Planiol y Ripert cuando escriben: *"En los casos excepcionales en que la **teoría de la imprevisión** ha sido consagrada por la ley en consideración al desequilibrio económico ocasionado por la guerra, la rescisión por causa imprevista y la revisión de las condiciones iniciales solamente se han organizado en favor de los contratos de ejecución sucesiva".<sup>9</sup>*

<sup>9</sup> Marcelo Planiol y George Ripert. *Tratado Practico del Derecho Civil Francés*. Tomo Sexto. Primera

13. Si bien es cierto que la resolución (terminación) del *contrato de tracto sucesivo* no ofrece mayores discusiones, puesto que ella opera sólo hacia el futuro y no tiene efecto retroactivo, más complejo resulta analizar la nulidad de dicho contrato. La cuestión tiene relación con la posibilidad de demandar la nulidad de un contrato cumplido y, por lo mismo, extinguido en virtud de ello. No cabe duda que dicho contrato puede ser objeto de una declaración de nulidad, produciendo esta última sus efectos propios.<sup>10</sup> Tratándose de un **contrato de tracto sucesivo** la nulidad actuaría como modo de extinguir obligaciones (respecto de las prestaciones pendientes), y como recurso destinado a retrotraer las cosas al momento de celebración del contrato. La cuestión, entonces, radica en las llamadas "**prestaciones mutuas**" que deberán hacerse las partes para ser restablecidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato nulo (artículo 1687 del Código Civil). No visualizamos, entonces, mayores dificultades a este respecto. La nulidad, en consecuencia, operará con efecto retroactivo conforme las normas generales, pudiendo invocarse, incluso, lo previsto en el artículo 1689 del mismo Código respecto de terceros que hayan adquirido los bienes comprendidos en la ejecución del **contrato de tracto sucesivo** invalidado por sentencia firme.

14. A esta altura debemos preguntarnos qué ocurre si sobreviene un caso fortuito o fuerza mayor que impida absolutamente dar cumplimiento a las obligaciones impuestas en un *contrato de tracto sucesivo*. Desde luego, si se trata, por ejemplo, del suministro continuo de un producto cuya comercialización se ha prohibido en la ley, el contrato se extingue por imposibilidad en la ejecución (pérdida de la cosa que se debe en la legislación chilena), ya que el objeto del contrato recae en una cosa intransferible. Pero no sucede lo mismo si la imposibilidad sólo se refiere a una de las prestaciones sucesivas, porque, en tal caso, salvo que la prestación que no puede ejecutarse condicione la totalidad del contrato, subsiste el *tracto sucesivo*, exonerándose el deudor de responsabilidad respecto de la prestación afectada.

15. Debemos reconocer, además, que existen **contratos de tracto sucesivo típicos o atípicos**. En el caso de los primeros, deberá estarse a lo previsto en la ley, sin perjuicio de la facultad de las partes para alterar lo dispuesto en las normas legales supletivas de la voluntad (no lo será si la regulación legal contempla normas de orden público, irrenunciables o de aplicación forzosa). Pero en los segundos predominará sin contrapeso la voluntad de las partes para establecer el estatuto a que ajustarán su relación sin hallarse afectadas por las disposiciones supletorias de la voluntad. En los **contratos de tracto sucesivo**

Parte. Ediciones Cultural. S.A. Habana. Año 1940. Pág. 64.

<sup>10</sup> A nuestro juicio, la nulidad de un acto o contrato ya extinguido en virtud de su cumplimiento, se justifica por el hecho de que se modifica una situación jurídica intersubjetiva, lo cual ocurre constantemente en la vida práctica. En otras palabras quien intenta la nulidad de un acto o contrato extinguido, lo que persigue es destruir la base en que se sustenta una determinada relación jurídica.

típicos se reglamenta especialmente la facultad de las partes para poner fin al vínculo contractual (desahucio, despido, revocación), aun cuando ello sea objeto de condicionamientos especiales.

16. Finalmente, a este apretado comentario debe agregarse una de las cuestiones más llamativas del **contrato de tracto sucesivo**. Esta figura envuelve siempre la ejecución y realización de otra relación jurídica a la cual el **tracto sucesivo** se superpone y condiciona su cumplimiento (un contrato de compraventa, como ocurre en el suministro continuo, o la constitución de un derecho personal de uso y goce como en el arrendamiento de cosa, o la confección de una obra inmaterial en el arrendamiento de servicios, etcétera). Se trata, entonces, de una modalidad muy singular que determina la forma en que se cumple la prestación en ciertos contratos. Por lo mismo, el **contrato de tracto sucesivo** es una especie de vehículo instituido en la ley o la convención y que, como se dijo, envuelve siempre otra relación no formal, sino sustancial.

Despierta poderosamente nuestra atención la dispersión terminológica que se observa entre los autores al momento de sistematizar esta materia. Se pone acento en lo más llamativo, vale decir la ejecución parcializada de las prestaciones, pero no se examina el alcance que nosotros creemos debe dársele a las diversas modalidades y situaciones. No es posible asimilar, sin más, figuras como el **contrato de ejecución diferida**, en el que las prestaciones se fraccionan por un imperativo de la naturaleza (se contrata sobre un objeto que no puede ejecutarse instantáneamente), razón por la cual las etapas ejecutadas no son susceptibles de revisarse una vez cumplidas y aprobadas por el acreedor; o el **contrato de ejecución parcializada**, en el cual la entrega fraccionada es consecuencia de la voluntad de los contratantes, de lo cual se sigue que es posible imputar un incumplimiento culpable a quien deja de satisfacer una parte de la obligación, comprometiendo con ella la totalidad de la prestación convenida; ni mucho menos con el **contrato de tracto sucesivo**, que, como creemos haber demostrado, forma parte de una tipología riquísima que induce a la revisión de todas estas categorías. Falta, en consecuencia, un estudio más profundo sobre el tipo mencionado, lo que redundaría en un manifiesto enriquecimiento del derecho contractual.

El profesor Daniel Peñailillo, en su obra sobre las obligaciones, las clasifica, en cuanto a sus efectos, en obligaciones "continuas" y "de tracto", definiendo estas últimas como aquellas que *"desenvolviéndose su cumplimiento en el tiempo, se ejecutan a intervalos mediante actos sucesivos (por ej., la del arrendatario y de pagar la renta cuando no se ha dispuesto el pago de una sola vez por todo el lapso del arriendo; la del campanero que toca la campana; la del mantenimiento de un ascensor)"*. Luego sugiere algunos comentarios a este respecto, señalando: *"a) Es frecuente que los autores formulen esta clasificación referida a los contratos, pero –al menos ante esta clasificación– la calificación del contrato es el resultado de*

*la calificación de sus principales obligaciones. Así, el contrato de arrendamiento es habitualmente calificado de contrato 'de tracto sucesivo'. Pero procedamos como lo advertimos. En este contrato las principales obligaciones son: para el arrendador, mantener al arrendatario en el disfrute de la cosa arrendada; y para el arrendatario, pagar el precio o renta. La primera es duradera, en su variedad continua. La segunda, generalmente es duradera en su variedad a tracto sucesivos. Entonces el contrato es mixto; y la mixtura es 'de ejecución duradera-tractos'. Más aún, si se conviene el pago de la renta de una vez al celebrarse el contrato (en que se llama precio), el contrato sigue siendo mixto, pero ahora esa mixtura es 'ejecución duradera continua-de ejecución instantánea'; en nada de tractos sucesivos".<sup>11</sup>*

No compartimos la opinión trascrita. La verdad es que el *contrato de tracto sucesivo* invariablemente encierra otro tipo de relación contractual (así, por ejemplo, un arrendamiento, una compraventa en contrato de suministro continuo, la ejecución de una obra inmaterial, etcétera). El *tracto sucesivo* se encarga de señalar de qué manera se cumplen las obligaciones que corresponden a las relaciones contractuales subyacentes, pero no impone obligaciones diferentes y desvinculadas de aquellas cuyo cumplimiento reglamentan. El ejemplo citado por el autor cuyo texto comentamos deja en evidencia lo que se señala. En efecto, el arrendamiento puede no ser un *contrato de tracto sucesivo* si se estipula por un plazo fijo pagándose la renta en una sola cuota. El hecho de que el arrendador deba mantener la cosa en términos de que sirva al objeto requerido y de que el arrendatario deba conservarla respondiendo de culpa leve, no lo transforma en un *tracto sucesivo*. En consecuencia, lo que entendemos por *tracto sucesivo* corresponde a una especial tipología del contrato, que determina de qué manera deben cumplirse las obligaciones estipuladas cuando ellas se extinguen y renuevan en forma continuada. De aquí la importancia de distinguir lo que llamamos *contratos de ejecución diferida* y *contratos de ejecución parcializada*. Como puede observarse, esta materia debe profundizarse desde su base en demanda de un acuerdo doctrinario que enriquezca nuestro derecho contractual.

#### IV. Conclusiones

No resulta fácil proponer conclusiones tratándose de una cuestión que, sin duda, despierta discusión y desacuerdo. Como ya se indicó, ello ocurre a partir de la misma denominación de las categorías que proponemos en ese trabajo.

1. En primer lugar parece necesario distinguir los tres tipos de contratos mencionados: de ***ejecución diferida***, atendiendo a la necesaria divisibilidad natural

<sup>11</sup> Daniel Peñailillo Arévalo. *Obligaciones. Teoría General y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Editorial Jurídica de Chile. Año 2003. Pág. 345.

de la prestación; ***ejecución parcializada***, atendiendo a la voluntad de las partes y el objeto divisible de la prestación; y de ***tracto sucesivo***, atendiendo a la extinción y resurgimiento del vínculo contractual.

2. Nos parece evidente que los efectos de cada uno de ellos no son idénticos, ya que mientras en el primer caso la ejecución parcial es consecuencia de la divisibilidad forzosa y natural del objeto de la prestación, en el segundo se desprende de una estipulación contractual, y en el tercero de una modalidad especial en que se sucede el agotamiento y renovación de las obligaciones convenidas.

3. Debe considerarse, en cada uno de estos casos, el rol que le cabe a la resolución, a la nulidad, al riesgo de la cosa debida y a los efectos que desencadenan una y otra de estas instituciones, ya que no podría sostenerse un estatuto común a este respecto, como creemos haberlo demostrado.

4. Sin duda, el ***contrato de tracto sucesivo*** constituye uno de los tipos más originales e interesantes en la amplia tipología contractual en nuestro derecho. Lo que caracteriza con mayor fuerza el ***tracto sucesivo*** es el hecho de que una relación jurídica (nacida en el ejercicio de la autonomía privada) pueda extinguirse y resurgir periódicamente sin necesidad de una nueva expresión de voluntad, reproduciendo los elementos que le dan vida y validez jurídica.

5. Las mencionadas exigencias (tanto requisitos de existencia como de validez) deben considerarse y ponderarse al momento de perfeccionarse el contrato y no posteriormente. Por lo tanto, no pueden las vicisitudes del contrato alterar sus efectos, por importantes que ellas sean.

6. El ***contrato de tracto sucesivo*** se nos presenta como una categoría contractual que envuelve siempre un contrato diverso y determina la manera en que éste deberá cumplirse. Por lo mismo, no puede confundirse con la obligación que obedece a sus propias reglas y principios.

7. La doctrina tiene una deuda importante con el ***contrato de tracto sucesivo***, ya que esta figura no ha sido suficientemente estudiada y sistematizada, no obstante su importancia y su originalidad.

8. Entendiendo que el ***contrato de tracto sucesivo*** tiene origen en la ley o en la voluntad de las partes (en este último caso siempre que el objeto sobre que se contrata sea divisible, las prestaciones continuas, regulares, por tiempo indefinido y de la misma especie), debe considerársele un mecanismo destinado a dar efecto indefinido en el tiempo a un cierto tipo especial de prestaciones, sin perjuicio de las causas que autorizan su extinción.

9. Los **contratos de tracto sucesivo** regulados en la ley (típicos) contemplan causas de terminación especiales (desahucio, despido de un trabajador, declaración unilateral de voluntad, etcétera), que, por lo general, confieren beneficios especiales a la parte afectada.

10. El **contrato de tracto sucesivo** no puede confundirse con la "cláusula de prórroga tácita" ni con el "silencio circunstancial". Se trata de un instituto de naturaleza y con caracteres propios, cuyos efectos, como se explicó, son excepcionales.

11. El **contrato de tracto sucesivo** no justifica la revisión judicial del vínculo contractual como consecuencia de que hayan sobrevenido circunstancias imprevistas que alteren el equilibrio económico original de la relación. Por lo mismo, no admite la aplicación de la llamada "teoría de la imprevisión".