

LAS CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS
FORMULADAS EN LOS ARTICULOS 1440 Y
1441 DEL CODIGO CIVIL CHILENO.
CONTRATOS GRATUITOS Y ONEROSOS,
CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS

JORGE LÓPEZ SANTA MARÍA
Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile (Santiago)

1. En conformidad al artículo 1440 del Código Civil Chileno, "*el contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro*".

Lo que permite clasificar a los contratos en gratuitos y en onerosos es un criterio económico. Esta sencilla afirmación, con no poca frecuencia ha sido olvidada por los autores, quienes han generado malentendidos, en especial al superponer la clasificación del artículo 1440 con la del artículo anterior, que distingue entre contratos unilaterales y bilaterales. De lo cual ha derivado *el error* consistente en asimilar el contrato gratuito al unilateral, y el contrato oneroso al bilateral¹.

¹ En Chile, don Ramón MEZA BARROS equivocadamente afirma que *los contratos bilaterales son siempre onerosos* (*Manual de Derecho Civil*. De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo 1, N° 9, 3ª ed., Edit. Jurídica, 1960). En igual sentido, entre otros, René ABELIUK (*Las Obligaciones*. N° 62, Edit. López-Viancos, 1971) y Rafael MERY (*Derecho Hipotecario*. N° 63, Edit. Jurídica, 1958). Este último sostiene, citando a MESSINEO y a BEAUDANT, *cuando el contrato es con prestaciones recíprocas es también necesaria-*

El criterio para discernir si un contrato es unilateral o bilateral es eminentemente técnico-jurídico: si una o ambas partes resultan obligadas en el instante del nacimiento del contrato. En cambio, la calificación de un contrato como gratuito u oneroso no depende de una consideración de la dogmática del Derecho Civil, sino que exclusivamente de la particularidad de que el contrato resulte útil o provechoso para uno solo de los contratantes o para ambos². Dichos criterios clasificatorios son por cierto diferentes.

Aunque habitualmente los contratos revistan a la vez los caracteres de gratuito y de unilateral, o los caracteres de oneroso y de bilateral, no es difícil encontrar hipótesis concretas de contratos unilaterales-onerosos y de contratos bilaterales-gratuitos.

2. En el ámbito de los contratos unilaterales-onerosos puede indicarse, como un primer ejemplo, el préstamo de dinero. Por naturaleza este contrato tiene tal fisonomía, pues si bien sólo el prestatario resulta obligado, es provechoso para ambas partes, ya que el mutuuario debe restituir el capital al prestamista, más los intereses corrientes o convencionales. Así resulta de la ley 18.010, publicada en el Diario Oficial del 27 de junio de 1981; en especial de su artículo

mente *oneroso*. Don Manuel SOMARRIVA dice que “no se concibe que un contrato sea bilateral y gratuito a la vez” (*Tratado de las Cauciones*. Nº 371, Edit. Nascimento, 1943).

² Sería preferible que el artículo 1440 del Código Civil se limitara a señalar que el contrato es gratuito u oneroso exclusivamente en función de la utilidad, sin mencionar el factor gravamen de una o de ambas partes. A veces hay utilidad para ambos contratantes y sin embargo el gravamen es para sólo uno de ellos. Tal es el caso de la hipoteca, contrato en que hay utilidad clarísima para el acreedor hipotecario, pero también la hay para el constituyente quien logra, por ejemplo, el crédito de dinero que precisa gracias a que hipoteca un bien raíz. Empero, exclusivamente el último sufre un gravamen.

12, según el cual la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo que se estipule el carácter gratuito del mutuo, o que se devengarán los intereses convencionales que las partes especifiquen dentro de los límites tolerados por la ley, el mutuario debe devolver la suma de dinero que él recibiera con más los intereses corrientes.

También son unilaterales-onerosos, el contrato de depósito cuando se faculta al depositario para usar la cosa en su provecho (artículos 2220 y 2222 N° 2 del Código Civil) y el contrato de comodato celebrado en pro de ambas partes (artículo 2179 del mismo Código). Don Ramón Meza Barros proporciona a sus lectores una graciosa hipótesis de comodato en provecho de ambas partes, al referirse al préstamo de un perro de caza con obligación del comodatorio de amaestrarlo³.

Las cauciones otorgadas por terceros a fin de garantizar obligaciones ajenas suministran nuevas posibilidades de inventariar casos de contratos unilaterales-onerosos. Si el tercero se obliga con el acreedor de la obligación principal en virtud de una prestación (generalmente una remuneración) realizada o prometida en su favor por el deudor principal, el contrato accesorio de hipoteca, prenda o fianza, tendrá carácter oneroso, pues tiene por objeto la utilidad de ambas partes, es decir, redunda en provecho tanto del acreedor de la obligación principal, cuanto del garante. Sin embargo, tal hipoteca, prenda o fianza es contrato unilateral, ya que la obligación de retribuir o de efectuar otra prestación por el deudor principal en beneficio del fiador o del constituyente de la prenda o de la hipoteca, es una obligación ajena al contrato de garantía, totalmente independiente de los efectos de este último⁴.

³ Op. cit., Tomo 2, N° 614 *in fine*.

⁴ Incluso cuando se celebran los contratos de prenda o de hipoteca entre las mismas personas vinculadas por la obligación principal, dichas cauciones, que sin dudas son contratos unilaterales, habi-

Otro ejemplo, más problemático, lo ofrece el contrato de corretaje o de mediación. Calificado como una especie de mandato por el artículo 234 inciso final del Código de Comercio, profesores de Derecho Mercantil le niegan tal carácter⁵. Los artículos 76 y 106 del mismo Código de Comercio tampoco se compadecen con la presentación del corredor intermediario como un mandatario de los interesados. Es incierto, por otro lado, el carácter del corretaje como contrato preparatorio⁶ o como contrato definitivo.

En lo que para este trabajo interesa es evidente que la correduría es un contrato oneroso, pues desde un punto de vista económico tiene por objeto tanto la utilidad del cliente, cuanto la del corredor intermediario, quien recibirá el honorario prometido si en virtud de sus servicios se llega a celebrar el contrato proyectado. Aunque algunos, como es el caso del profesor Fueyo Laneri⁷, se pronuncian por el carácter bilateral del corretaje, parecería más acertado rotular este contrato como unilateral, ya que el único que resulta técnicamente obligado es el cliente o comitente, quien deberá pagar la retribución estipulada o usual al corredor, si se concluye la operación deseada. Es cierto que el corredor ofrece desplegar su actividad, pero queda a su arbitrio actuar o abstenerse de hacerlo, siendo inconcebible demandar una indemnización de perjuicios a un corredor,

tualmente son además onerosos. Cfr., en este sentido, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, op. cit., N^{os.} 216, 217, 369 y 371. El artículo 2468 N^o 1 del Código Civil asimila la prenda y la hipoteca a los contratos onerosos.

⁵ Cfr., Raúl VARELA (Derecho Comercial, Tomo I, Edit. Universitaria, 1956, p. 87) y Julio OLAVARRÍA (*El Mandato Comercial*, Memoria de Prueba, Talleres Gráficos Gutenberg, 1936, p. 251 y s.). Este último autor entiende que el contrato de correduría es un arrendamiento de servicios.

⁶ Para Fernando FUEYO es contrato preparatorio. Cfr., *Derecho Civil*, Tomo 5, vol. II - 2, 1964, N^o 230 y s.

⁷ Op. cit., N^o 240.

fundada en que él permaneció inactivo, sin haberse esmerado en la búsqueda del cocontratante que hace falta al cliente ⁸.

3. Dos casos de contratos bilaterales-gratuitos son el mandato no remunerado y la donación con cargas.

Si bien en nuestro país el mandato civil es por naturaleza remunerado ⁹, en la práctica muchas veces tienen carácter gratuito. Lo que es fácil explicar empíricamente, pues, siendo un contrato de confianza, lo normal es que el mandatario civil sea un familiar o un amigo íntimo del poderdante. Cuando no se remunera al mandatario, el contrato es gratuito y sólo cede en beneficio del mandante. Sin embargo, incluso en este caso, el contrato es bilateral, ya que siempre impone al mandatario la obligación de hacerse cargo de los negocios cuya gestión le encomienda el mandante y a éste la obligación de proporcionar a la contraparte lo necesario para que ejecute su cometido. Todo ello sin perjuicio de otras obligaciones no esenciales que puedan incumbir a una o a ambas partes.

La donación irrevocable o entre vivos, en la que se impone al donatario una carga o modo en beneficio de un tercero, es un contrato bilateral pues genera obligaciones para el donante y para el donatario, y al mismo tiempo es un contrato gratuito, ya que no engendra utilidad económica al donante, sino que exclusivamente a la parte donataria y al tercero beneficiario del modo.

⁸ Julio OLAVARRÍA AVILA define la mediación como “el contrato *unilateral* a virtud del cual una parte promete a la otra el pago de una comisión, participación u honorario para el caso de que ésta consiga hacerle celebrar un determinado negocio con un tercero” (*Manual de Derecho Comercial*, Tomo 1, N^o 118, 2^a ed., Edit. Jurídica, 1956).

⁹ En conformidad al artículo 1986 del Código de Napoleón, en Francia el mandato civil por naturaleza es gratuito.

Al margen de los dos casos específicos recién señalados, la figura genérica de la estipulación en favor de un tercero, cuya base legal se halla en el artículo 1449 del Código Civil, es susceptible, al través de sus aplicaciones concretas, de desembocar en otras hipótesis de contratos en que ambas partes, el estipulante y el prometiente, resultan obligadas, sin que el estipulante reciba provecho económico alguno. En efecto, a la luz de la doctrina de la creación directa del derecho, que, como es sabido, hoy predomina en las explicaciones sobre la naturaleza jurídica de la estipulación por otro, el provecho o utilidad será en principio para el prometiente y para el beneficiario. Este último es tercero absoluto o *penitus extranei* en el contrato entre estipulante y prometiente. De modo que el estipulante puede estar obligado a cumplir una prestación a favor de su cocontratante (el prometiente) y sin embargo no recibir provecho de la operación.

4. La clasificación de los contratos en gratuitos y en onerosos tiene trascendencia jurídica desde numerosos puntos de vista, entre los cuales se pueden destacar:

4.1. En el silencio de las partes, la norma sobre prestación de la culpa formulada en el artículo 1547-1 del Código Civil, reiterada después por el legislador a propósito de varios contratos nominados, conduce a que el deudor responda de la culpa leve tratándose de contratos onerosos. En cambio, en los contratos gratuitos, el deudor es responsable hasta de la culpa levisima (si sólo él reporta utilidad, como acontece, por ejemplo, por regla general con el comodatario), o bien el deudor es únicamente responsable de culpa grave (si quien recibe la utilidad o provecho es la contraparte, lo que ocurre, por ejemplo, por regla general con el depositario).

4.2. La obligación de garantía es característica de los contratos onerosos, imponiendo la necesidad de sanear la evic-

ción. Reglamentada por el Código Civil chileno a propósito de unos pocos contratos, como la compraventa (1838 y s), el arrendamiento (1928 y s) y la sociedad (2085), la obligación de saneamiento de la evicción en el Derecho Comparado aparece como cosa de la naturaleza de todos los contratos onerosos. Incluso en algunos países se establece que tanto el saneamiento por evicción cuanto el saneamiento por vicios redhibitorios se aplican a los contratos onerosos en general. Es el caso de los Códigos Civiles peruano y argentino¹⁰.

4.3. A diferencia de los onerosos, los contratos gratuitos normalmente se celebran en consideración a las personas intervinientes. Por eso los contratos gratuitos son *intuitu personae*, de lo cual resulta que el error en la identidad de la persona vicia el consentimiento, siendo rescindible el acto jurídico (arts. 1455 y 1682-3 del Código Civil). Sólo excepcionalmente los contratos onerosos son *intuitu personae* (v.gr. la transacción, artículo 2456 del Código Civil).

4.4. Los contratos gratuitos imponen deberes de reconocimiento a quienes reciben los beneficios. Desde el punto de vista del derecho positivo chileno, en alguna medida ello se aprecia en materia de donaciones entre vivos, las cuales son revocables por ingratitud del donatario (artículos 1428 y siguientes del Código Civil). Además, el donatario es

¹⁰ El Código peruano, del año 1936, reglamenta la materia en sus artículos 1351 al 1382. El artículo 1370, textualmente dispone: "Aunque no se hubiese estipulado la evicción y el saneamiento, el enajenante está sujeto a ellos en todos los contratos onerosos en que se transfiere la propiedad, la posesión o el uso de las cosas". Por su parte, el Código argentino, de 1869, señala: *El que por título oneroso transmitió derechos, o dividió bienes con otros, responde por la evicción...* Agregando más adelante: *Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso...* (artículos 2089 y 2164).

obligado a proporcionar alimentos congruos al donante que le hizo una donación cuantiosa (artículos 321 N° 9 y 324). También el donante goza del beneficio de competencia, si el donatario le demanda el cumplimiento de la gratuidad (artículos 1417 y 1626 N° 5).

4.5. La acción pauliana permite a los acreedores solicitar la revocación de los actos fraudulentos concluidos con terceros por el deudor que ha caído en insolvencia. Los presupuestos de admisibilidad de la acción pauliana son menos estrictos cuando el acreedor demandante pretende dejar sin efecto un contrato gratuito celebrado por el deudor demandado: basta probar la mala fe del deudor. Tratándose de demandas revocatorias de contratos onerosos, el actor precisa probar la mala fe del deudor y del tercero adquirente (artículo 2468 del Código Civil).

El diferente tratamiento de los contratos gratuitos y onerosos también se produce en materia de acciones revocatorias concursales. En caso de quiebra del deudor, son inoponibles a la masa de sus acreedores los contratos gratuitos celebrados o ejecutados por el fallido desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos y hasta el día de la declaratoria de quiebra. De modo que los actos jurídicos gratuitos que hubiese celebrado el fallido durante dicho lapso, denominado período sospechoso, son ineficaces, sin que sea necesario producir la prueba de la mala fe de nadie. En cambio, respecto a los contratos onerosos que hubiera celebrado o cumplido el deudor fallido antes de la declaración de su quiebra, se aplica la regla general de la acción pauliana, siendo por lo tanto indispensable que el actor produzca la difícil prueba de la mala fe, al menos del adquirente, a fin de conseguir que tales contratos sean revocados (artículos 74 y 75 de la ley 18.175, en Diario Oficial del 28 de octubre de 1982).

4.6. Si el arrendador transfiere la cosa arrendada, el adquirente a título gratuito está obligado a respetar el con-

trato de arrendamiento. Por el contrario, quien adquiere en virtud de un título oneroso no queda obligado a respetar el arrendamiento preexistente, salvo que el contrato de locación se hubiera celebrado mediante escritura pública (artículo 1962 del Código Civil).

4.7. Tratándose del cuasicontrato de pago de lo no debido de una especie o cuerpo cierto, si la cosa hubiera pasado a poder de un tercero, el *solvens* que pagó indebidamente podrá reivindicarla de dicho tercero si éste entró en posesión de ella en virtud de un título gratuito. En cambio, si el tercero, de buena fe, hubo la cosa en virtud de un título oneroso, el *solvens* no podrá reivindicarla (artículo 2303 del Código Civil).

4.8. En relación con el Derecho Sucesorio, el legislador patrio ha adoptado diversas medidas restrictivas respecto a las donaciones (paradigma del contrato gratuito) que podría celebrar una persona en perjuicio de sus futuros asignatarios forzosos (o de la relativa igualdad que a ellos corresponde). Tal es el caso, por ejemplo, de la insinuación de las donaciones irrevocables o necesidad de obtener autorización judicial, en calidad de formalidad *ad solemnitatem*, para que la donación sea válida (artículos 1401 del Código Civil y 889 y 890 del Código de Procedimiento Civil), y de la formación de los acervos imaginarios, unida a la acción de inoficiosa donación (artículos 1185 al 1187 del Código Civil).

5. Los contratos onerosos se subclasifican en conmutativos y en aleatorios. Sobre el particular, el artículo 1441 del Código Civil expresa: *“el contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio”*.

No obstante que nuestro artículo 1441 tenga estrecha semejanza con el artículo 1104 del Código Civil francés, se trata de una norma mediocre, que debería corregirse en una próxima reforma del Código de Bello. Los principales defectos del artículo 1441 son:

5.1. Adoptar como elemento determinante del concepto de contrato conmutativo la *equivalencia de las prestaciones recíprocas*. Esta base es doblemente falsa. Primero, en razón de que el predicho artículo supone que el contrato oneroso es siempre bilateral, en circunstancia de que en no pocos casos el contrato oneroso (del cual una especie es el conmutativo) es precisamente unilateral¹¹. Segundo, en razón de que *equivalencia* significa igualdad de dos o más cosas y en el contrato oneroso las utilidades o provechos que recibe cada una de las partes no son iguales. Todo contrato oneroso, sea conmutativo o aleatorio, implica algún albur, riesgo o incertidumbre, lo cual conduce, en definitiva, a cierto grado de desigualdad entre la ventaja económica que se otorga a la contraparte y la ventaja económica que se recibe de ella.

El Derecho positivo chileno tolera en los contratos onerosos la aludida desigualdad de las utilidades que reciben las partes. Sólo en escasas hipótesis, cuando al momento de la formación del contrato se rompe *violentamente* el equilibrio entre el provecho económico que reporta cada uno de los contratantes, el legislador ha reaccionado mediante la institución de la lesión enorme, la cual puede conducir a la rescisión del contrato conmutativo o a la reducción de la prestación excesiva¹².

¹¹ Cfr. supra, N° 2, diversos ejemplos de contratos unilaterales onerosos.

¹² Eventualmente el instante del iter contractual pertinente a la configuración del vicio de la lesión enorme puede ser ulterior a la formación del contrato, en los casos de la cláusula penal contemplados en el artículo 1544 del Código Civil.

5.2. Sugerir que exclusivamente podrían tener carácter conmutativo los contratos onerosos que engendran obligaciones de dar y/o de hacer. No hay, empero, motivo alguno para excluir de la categoría del contrato conmutativo a convenciones innominadas o atípicas que creen obligaciones consistentes en no hacer. Dicho de otra manera, respecto a todo contrato oneroso, cualquiera sea la naturaleza de la(s) obligación(es) generada(s), es dable la subclasificación en conmutativo o aleatorio.

5.3. Incurrir en una ambigüedad cuando en su parte final señala, el artículo 1441 del Código Civil, que en el contrato aleatorio existe equivalencia, la cual consistiría en una *incertidumbre*.

6. En verdad, lo que fundamentalmente distingue a los contratos conmutativos de los aleatorios es que sólo en los primeros pueden las partes, durante los tratos preliminares y al momento de la conclusión del contrato, apreciar, estimar o valorar los resultados económicos que el mismo les acarreará. Unicamente en los contratos conmutativos las partes están en situación de pronosticar si la convención les resultará beneficiosa, en cuánto y por qué. Es evidente que tal cálculo *a priori* habrá de ser contrastado *a posteriori*, luego del cumplimiento de las obligaciones y del agotamiento o extinción del iter contractual. Al cotejar el pronóstico con los resultados concretos alcanzados, aquél resultará corroborado, desmentido o rectificado. Es así que las conjeturas optimistas pueden derrumbarse cuando se las confronta con los beneficios efectivamente obtenidos, resultando la convención un mal negocio. Ello no priva al contrato oneroso de su carácter conmutativo.

En los contratos aleatorios, por el contrario, ningún cálculo racional es factible respecto a las consecuencias económicas que la operación producirá. El destino del contrato aleatorio queda supeditado al azar, a la suerte, a la total

incertidumbre. Al momento en que nace o se forma el contrato aleatorio, es imposible prever, con alguna rigurosidad intelectual, los resultados prácticos en que él se traducirá.

De manera menos precisa, en España se ha dicho que contratos conmutativos son “todos aquellos en los que cada una de las partes tiene en cuenta la adquisición de un equivalente de su prestación, pecuniariamente apreciable, y *bien determinado* desde el momento mismo de la celebración del contrato, y aleatorios o de suerte, todos aquellos en que cada una de las partes tiene también en cuenta la adquisición de un equivalente de su prestación, pecuniariamente apreciable, pero *no bien determinado* en el momento del contrato, y sí dependiente de un acontecimiento incierto, corriendo los contratantes un riesgo de ganancia o de pérdida”¹³.

7. No debe confundirse el contrato aleatorio con el contrato generador de obligación(es) condicional(es). La condición, hecho futuro e incierto, es un elemento habitualmente *accidental* que las partes agregan voluntariamente al acto jurídico que celebran y al cual supeditan el nacimiento o la extinción de una o de más obligaciones¹⁴. La contingencia de ganancia o de pérdida que también implica futureidad e incertidumbre, es un elemento estructural de la *esencia* de los contratos aleatorios, que no puede ser eliminado por las partes que deciden celebrar un acto integrante de esta categoría.

¹³ SÁNCHEZ ROMÁN, citado por CASTAN TOBEÑAS (*Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo 3, décima ed., Madrid, 1967, p. 387).

¹⁴ Excepcionalmente la condición no es una cosa accidental, sino que de la naturaleza (v.gr., la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales), o incluso, de la esencia del acto (v.gr., la condición y/o el plazo que debe contener el contrato de promesa a fin de fijar la época en que se celebrará el contrato definitivo; la condición en la propiedad fiduciaria).

Al albur quedan supeditados en el contrato aleatorio no la existencia o inexistencia de obligaciones, como ocurre con la condición, sino que los resultados económicos, es decir, la mayor o menor utilidad o provecho. En un ejemplo: si convengo con Pedro en la venta de un vehículo que especificamos, en tal precio, siempre y cuando él se gradúe dentro del año próximo, se trata de una compraventa condicional. Del hecho incierto, su oportuna graduación, depende el nacimiento mismo de las obligaciones. En cambio, si convengo con Pedro en pasarle una renta mensual en dinero durante el resto de su vida y él me paga por el derecho a percibirla una determinada colección de óleos, tratase de un contrato aleatorio de renta vitalicia. Del hecho incierto, la fecha del fallecimiento de Pedro, depende no el nacimiento de mi obligación, sino que su duración y por tanto su envergadura económica.

Empero, hay casos en que existe gran analogía entre contrato condicional y contrato aleatorio, lo que acontece cuando del albur depende ya no la extensión de lo que a una parte corresponde pagar, sino que si tiene o no tiene que pagar, vale decir, si hay o no obligación. Así ocurre, por ejemplo, en los contratos de seguro contra incendio, pues del siniestro, hecho futuro e incierto, no sólo depende cuánto tenga que pagar la sociedad aseguradora, sino que si nace la obligación de indemnizar.

8. La mayoría de los contratos onerosos son conmutativos: arrendamiento, mutuo con interés, permuta, etc. De los contratos onerosos aleatorios trata el Código Civil en el Título xxxiii del Libro iv. El artículo 2258 menciona entre los contratos aleatorios: el seguro, la renta vitalicia, el censo vitalicio, el juego, la apuesta. Hay otros que tienen tal carácter, v.gr., la venta de derechos litigiosos, especialmente cuando el legislador priva al demandado del beneficio del rescate o retracto litigioso frente al comprador-cesionario que obtenga en el pleito (artículo 1913, Código Civil).

Cabe anotar que los cálculos actuariales, las estadísticas y la computación empleados por las empresas de seguros en el ofrecimiento masivo de las pólizas a los consumidores y en el manejo de sus negocios, redundan en que el seguro haya dejado de ser para ellas un contrato aleatorio. Si se añade a lo anterior la técnica del reseguro, normalmente se advierte que las sociedades anónimas aseguradoras *a priori* están en situación de pronosticar las ganancias que reportarán de los contratos de seguros. Para ellas, entonces, el seguro suele ser contrato conmutativo, conservando naturaleza aleatoria únicamente para los consumidores. Este enfoque o doble carácter del contrato de seguro, por cierto que sólo se compadece con un análisis de conjunto del negocio de los seguros. Individualmente considerado, cada contrato de seguro sigue siendo aleatorio, incluso para el asegurador. Por lo demás, igual análisis puede efectuarse respecto a los juegos de azar masivos, que leyes especiales autorizan en casinos e hipódromos.

Hay contratos que, según las circunstancias, pueden revestir carácter conmutativo o aleatorio. Es el caso de la compraventa de cosas que no existen, pero se espera que existan. A la luz de los artículos 1461 y 1813 del Código Civil, si nada agregan las partes, por ejemplo al estipular la compraventa de todas las crías que produzca tal hembra en el lapso que se indica, se entiende que el contrato es condicional y conmutativo. La condición consiste en que alguna cría nazca del animal dentro del plazo convenido, de tal modo que si no se produce fruto alguno habrá fallado la condición. En cambio, si las partes expresan que lo que se compra es la suerte o esto se colige de las circunstancias concretas de la especie, entonces el mismo contrato de compraventa es puro y simple, pero aleatorio.

9. En cuanto a la trascendencia de la subclasificación de los contratos onerosos en conmutativos y aleatorios, hay dos instituciones jurídicas que únicamente reciben aplicación

tratándose de los primeros. Tales son la lesión enorme y la doctrina de la imprevisión¹⁵.

Algunos contratos civiles conmutativos pueden padecer del exceso de la lesión enorme, siendo entonces procedente que la parte afectada, según los casos, solicite la nulidad relativa del acto jurídico o la reducción de la prestación excesiva¹⁶.

La doctrina de la imprevisión permite, en caso de ruptura de la economía de la convención, en razón de un cambio imprevisto de las circunstancias externas, que el juez revise o modifique el contrato conmutativo a fin de evitar la ruina de una de las partes. Además de la *revisión* judicial, que en Chile podría fundarse en varios argumentos y textos legales, por ejemplo, en el principio de la buena fe objetiva consagrado en el artículo 1546 del Código Civil, en Derecho

¹⁵ En el derecho comparado excepcionalmente se ha admitido que un contrato aleatorio pueda rescindirse por lesión enorme. Así lo han fallado los tribunales franceses respecto a una renta vitalicia en pago del inmueble recibido por el deudor, cuando la renta periódica estipulada era más baja que la renta normal de arrendamiento. Si bien la primera sala civil de la Corte de casación, el 7 de octubre de 1957, pronunció la nulidad del contrato aleatorio en razón del vicio de lesión enorme, la civilística gala ha dicho que más bien había nulidad en razón del objeto: el vil precio equivale a falta de precio. Frente a nuestro artículo 2268, en Chile una situación similar jamás daría lugar a lesión.

¹⁶ En el régimen muy restrictivo de la lesión enorme en Chile, los únicos contratos en que puede presentarse el vicio son: la compraventa de bienes raíces (arts. 1888 y siguientes del Código Civil), la permuta (art. 1900), el mutuo con interés (art. 2206 y ley 18.010), el depósito irregular (art. 2221 y ley 18.010), la anticresis (art. 2443). Cabe agregar la partición, con frecuencia asimilada a un contrato (art. 1348), y las tres situaciones de lesión en la cláusula penal (art. 1544). El único acto típicamente unilateral en que cabe la lesión enorme es la aceptación de las asignaciones hereditarias (art. 1234). En los contratos mercantiles nunca puede existir lesión enorme (art. 126 del Código de Comercio).

comparado la imprevisión conduce a otro remedio o solución alternativa, a saber, la *resolución* por excesiva onerosidad sobreviniente ¹⁷.

Respecto a los contratos aleatorios, a menudo los autores dicen que serían mirados con mala voluntad por el legislador o que no darían acción al acreedor para exigir el cumplimiento de las respectivas obligaciones. Sin embargo estas características no son comunes a los contratos aleatorios en general, sino que peculiares a dos especies de los mismos: el juego y la apuesta.

¹⁷ Sobre la teoría de la imprevisión, cfr. "Problemas Actuales en el Derechos de los Contratos", en *Estudios de Derecho Civil en Memoria del Profesor Victorio Pescio*, Edeval, Valparaíso, 1976, especialmente pp. 66 a 72 y 99 a 107.