



Universidad de Chile
Escuela de Derecho

Curso: Derecho Civil. Obligaciones, 2007
Profesor: Rodrigo Gil Ljubetic

SEPARATA 3

OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER¹

¹ Este material ha sido preparado por el profesor Rodrigo Gil para su curso de Derecho Civil III. Obligaciones, 2007. Este texto es material de lectura obligatoria para la preparación de las clases. Asimismo, este material se encuentra en proceso de revisión para la edición de una nueva versión, por lo que cualquier comentario o sugerencia será agradecida por el autor.



I. Introducción

La clasificación de las obligaciones en dar, hacer o no hacer surge de dos disposiciones del Código Civil:

Artículo 1460 del Código Civil.

“Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. (...)”

Artículo 1438 del Código Civil.

“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. (...)”

II. Obligaciones de dar

(1) Generalidades

La obligación de dar es aquella que *tiene por objeto transferir el dominio o constituir un derecho real a favor del acreedor*.² Así, la obligación de dar es aquella que nace de los títulos traslativos de dominio y demás derechos reales. Por ejemplo, en el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a dar una cosa al comprador, esto es, a transferirle el dominio sobre la cosa.³

La obligación de dar contiene dos obligaciones secundarias: *la obligación de entregar la cosa y si se trata de una obligación de especie o cuerpo cierto, tiene además la obligación de conservar la cosa hasta la entrega*.

Artículo 1548 del Código Civil.

“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta la entrega (...)”

La obligación de dar no es igual a la obligación de entregar. La obligación de dar impone al deudor mayores deberes y exigencias que la sola obligación de entregar.

² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 169.

³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p. 283.



La obligación de dar contiene la de entregar. Ésta además de ser una obligación secundaria de la obligación de dar se encuentra presente en otras obligaciones en donde se presenta como una obligación autónoma, técnicamente.

Así, la obligación que tiene el arrendador de entregar la cosa no guarda ninguna relación con la obligación de dar, ya que el deudor (arrendador) no se obliga a transferirle el dominio de la cosa arrendada al acreedor (arrendatario), sino sólo se obliga a entregarle la cosa en mera tenencia.⁴

En consecuencia, la obligación de entregar puede tener la forma de una obligación secundaria en relación con la obligación de dar y la de obligación principal en otros casos.

(2) Obligación de entregar⁵

(i) Generalidades

En un sentido técnico, la obligación de dar es distinta de la de entregar. Mientras que en la primera el deudor se obliga a transferirle el dominio sobre la cosa al acreedor, en la segunda la obligación sólo consiste en **entregar materialmente la cosa al acreedor**.⁶

En este contexto, la doctrina nacional se ha planteado la pregunta acerca de cuál es la naturaleza jurídica de la obligación de entregar.

En general, existe acuerdo en que la obligación de entregar es una *obligación de hacer*, ya que consiste técnicamente en poner materialmente a disposición del acreedor la cosa debida. En este sentido, la obligación de entregar sería de hacer porque obliga al deudor a realizar un hecho que consiste en poner la cosa a disposición del acreedor.

Sin embargo, la misma doctrina está conteste en que el Código Civil asimila la obligación de entregar a la obligación de dar. Por ello, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, la obligación de entregar no es de hacer.

Se trata de una obligación secundaria dentro de la obligación de dar en conformidad con el artículo 1578 del Código Civil y, en los casos en que se presentan obligaciones de entregar fuera del ámbito de la obligación de dar, el Código Civil le aplica las disposiciones de las de dar.

⁵ En relación con la obligación de entregar, ver la sección relativa a obligaciones resitutorias.

⁶ En este sentido, por medio de la obligación de dar se transfiere la propiedad, y por medio de la obligación de entregar se traspaasa la mera tenencia o la posesión según si reconoce o no un derecho de dominio ajeno sobre la cosa recibida.



(ii) El Código Civil asimila la obligación de entregar a la obligación de dar. Razones

a) Artículo 1548 del Código Civil⁷

Esta disposición expresa que la obligación de dar contiene la de entregar. Esto quiere decir que si se celebra, por ejemplo, un contrato de compraventa el vendedor tiene la obligación de traspasar el dominio de la cosa, para lo cual, tendrá que realizar la tradición.

Así, si se compra un bien mueble, se realizará la tradición por medio de la entrega de la cosa.⁸ En cambio, si se vende un bien inmueble, la tradición se efectuará por medio de la correspondiente inscripción en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces correspondiente. Sin embargo, como la obligación de dar contiene la de realizar la entrega material, el vendedor de un bien raíz, además de estar obligado a realizar la tradición por medio de la inscripción, tiene también la obligación de entregar materialmente el bien inmueble al comprador.

b) El Código Civil confunde los términos “dar” y “entregar”

En diversas disposiciones del Código Civil se emplea indistintamente las palabras dar, entregar e incluso tradición. Por ejemplo:

- **Compraventa:** El artículo 1793 del Código Civil señala que el vendedor se obliga a dar una cosa. En cambio, en otras ocasiones emplea el término entrega. Así: (1) el párrafo 6.º del título de la compraventa, señala “de las obligaciones del vendedor y primeramente de la obligación de entregar”; (2) el artículo 1824 del Código Civil que señala: “(L)as obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”; el artículo 1817 del Código Civil señala que “(S)i alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos,

⁷ Este argumento en ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p. 169; ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 3), pp. 283-284; RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 51.

⁸ En la compraventa de bienes muebles la obligación entregar forma parte de la tradición. En consecuencia, la obligación de realizar la entrega material en el caso de las obligaciones de dar una cosa mueble emana directamente de la propia obligación de dar y no de la de entregar, ya que, la obligación de dar obliga a transferir el dominio y este se transfiere a través de la tradición, que, en el caso de los bienes muebles, consiste, justamente, en la entrega material de la cosa. En este sentido, la obligación de entregar con carácter de obligación secundaria surge en la obligación de dar un bien inmueble. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 3), p. 284.



aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá.⁹

- **Comodato**. Artículo 2174 del Código Civil.

“El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.
Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.”

Esta disposición confunde el término entregar con el de tradición, ya que el comodato no es un título traslativo de dominio, por lo que sólo debería hacerse referencia a la entrega y no a la tradición.

- **Mutuo**. Los artículos 2196 y 2197 del Código Civil hacen sinónimos los términos “entregar” y “tradición”.

Artículo 2196 del Código Civil.

“El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

Artículo 2197 del Código Civil.

“No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”

c) **La acción para exigir la realización de un hecho que se debe es mueble**

Artículo 580 del Código Civil.

“Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero, para que se le pague, es mueble.”

Artículo 581 del Código Civil.

⁹ Este argumento en ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p. 170, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 3), p. 284; RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (7), p.51.



“Los hechos que se deben se reputan muebles. La acción para que un artífice ejecute la obra convenida, o resarza los perjuicios causados por la inejecución del convenio, entra por consiguiente en la clase de los bienes muebles.”

De esta estas dos disposiciones del Código Civil se desprende que si la obligación de entregar, fuese una obligación de hacer a la luz del derecho chileno, el acreedor debería ejercer necesariamente una acción mueble para exigir la entrega de la cosa. Esta conclusión lleva al absurdo de que la acción que tendría que ejercer el comprador de un bien inmueble para que se le entregue la propiedad debería ser una acción mueble, lo que es un error, ya que debe interponer una acción inmueble en conformidad con el artículo 1580 del Código Civil ya que el derecho recae sobre un bien inmueble.¹⁰

III. Obligaciones de hacer

La obligación de hacer es aquella que tiene por objeto la ejecución de un hecho. Sin embargo, en el derecho chileno existe una limitación: el hecho no puede consistir en la entrega de una cosa ya que el Código Civil la entiende como una obligación de dar. En consecuencia, la obligación de hacer se define como aquella cuya prestación consiste en cualquier hecho que no sea la entrega de una cosa.

Las obligaciones de hacer, se traducen en la prestación de servicios. Así, por ejemplo, la obligación de pintar un cuadro, de construir un edificio, de otorgar una escritura pública, de transportar mercadería, de curar a un enfermo, de defender en juicio, y en general la prestación de servicios profesionales, la ejecución de una obra, el mandato, el contrato de promesa, etc.

Las obligaciones de hacer se subclasifican en fungibles o infungibles. Las primeras son aquellas que, sin menoscabo alguno de la posición económica del acreedor, pueden prestarse indiferentemente por cualquier persona. Las segundas son aquellas en que la prestación sólo puede cumplirse personalmente por la persona escogida en el contrato ya sea por sus cualidades personales o por las relaciones en que las partes se encuentran.¹¹ En estos casos se está en presencia de obligaciones intuito personae.

Esta subclasificación de las obligaciones de hacer se manifiesta en dos disposiciones del Código Civil, una a propósito de la ejecución forzada y la otra a propósito del pago.

Artículo 1553 del Código Civil.

¹⁰ En otras palabras, si la obligación de entregar fuese una obligación de hacer en el derecho chileno, existiría una contradicción entre los artículos 580 y 581 del Código Civil.

¹¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p. 172.



“Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: (...)”
“2.º Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.”¹²

Artículo 1572 del Código Civil.

“Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aun sin su consentimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.

Pero si la obligación es de hacer, y para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.”¹³

El problema que reviste la ejecución de una obligación de hacer es que muchas veces no podrá exigirse el cumplimiento en naturaleza. Es por ello que generalmente se procede directamente al cumplimiento por equivalencia, en conformidad con el artículo 1553 n.º 3 del Código Civil.

IV. Obligaciones de no hacer

(1) Generalidades

La obligación de no hacer consiste en comprometerse a no realizar o ejecutar un hecho por parte del deudor. El deudor se obliga a abstenerse de realizar un hecho¹⁴ que sin la existencia de esta prohibición convencional le sería lícito hacer.

La obligación de no hacer consiste en una omisión. En un sentido amplio obligación de no hacer se identifica a obligación negativa.

La nota común a cualquier obligación negativa está en la negación al cambio de situaciones jurídicas. En cierta medida implican una limitación a la libertad de actuar de una persona,¹⁵ ya que se le priva al deudor de su legítimo derecho para hacer ciertas cosas que normalmente, y de no mediar la obligación, podría llevar a cabo.¹⁶

¹² De esta disposición se infiere que existen obligaciones de hacer en las que la calidad personal del deudor no es relevante. Obligación de hacer fungible.

¹³ Esto es, en los casos de obligación de hacer infungible.

¹⁴ El hecho del que se pide la abstención puede ser material o jurídico.

¹⁵ Es por ello, que las obligaciones negativas no pueden ser absolutas o ilimitadas. Así, no tienen valor los pactos absolutos de no enajenar, la prohibición de casarse con cualquier persona. *Ibidem*.

¹⁶ ABELIUK, René. Las obligaciones, (n. 3), p. 286.



También existen obligaciones de no hacer con fuente legal, como es el caso del artículo 404 del Código de Comercio, que impone una serie de prohibiciones a los socios de una sociedad colectiva, como la de no explotar por cuenta propia el ramo de industria en que opere la sociedad. La particularidad de las obligaciones de no hacer es que su infracción (contravención) constituye por sí misma al deudor en situación de incumplimiento.

V. Importancia de la distinción entre obligaciones de dar, hacer o no hacer

La importancia de esta clasificación se presenta en los siguientes puntos:

1. Naturaleza de la acción del acreedor. Las obligaciones de hacer y no hacer confieren una acción mueble al acreedor. En cambio, en las obligaciones de dar la naturaleza de la acción que emana de ellas dependerá del carácter de la cosa sobre la cual recaiga el derecho. Así, si la obligación recae sobre un bien mueble, la acción será mueble; si recae sobre un bien inmueble, la acción será inmueble.¹⁷
2. Ejecución forzosa. Los procedimientos de ejecución son distintos según la obligación sea de dar, hacer o no hacer, según se regula expresamente en el Código de Procedimiento Civil.¹⁸
3. Modos de extinguir las obligaciones. La pérdida de la cosa que se debe¹⁹ es un modo de extinguir las obligaciones que sólo se aplica a las obligaciones de dar. En cambio, la imposibilidad absoluta²⁰ sólo es aplicable a la obligación de hacer.
4. Incumplimiento de un contrato bilateral. En opinión mayoritaria de la doctrina nacional, en caso de incumplimiento de una obligación de dar en un contrato bilateral, el contratante cumplidor no puede demandar directamente la indemnización de perjuicios, sino que tendría que exigirla conjuntamente con la pretensión de cumplimiento forzado o bien con la de resolución del contrato incumplido conforme a lo dispuesto por el artículo 1489 del Código Civil. En cambio, en las obligaciones de hacer, el acreedor puede demandar directamente la indemnización de perjuicios de conformidad con el artículo 1553 n.º 3 del Código Civil.

¹⁷ En conformidad con los artículos 580 y 581 del Código Civil.

¹⁸ El juicio ejecutivo de las obligaciones de dar se encuentra regulado en los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. El juicio ejecutivo de las obligaciones de hacer y no hacer está contemplado en los 530 a 544 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ Artículos 1567 n.º 7 y 1670 y ss. del Código Civil y artículo 464 n.º 15 del Código de Procedimiento Civil.

²⁰ Artículo 534 del Código de Procedimiento Civil.



5. Respecto de la mora. En las obligaciones de dar y hacer debe cumplirse con una exigencia previa para que se verifique un incumplimiento por parte del deudor: la mora. En cambio, en las obligaciones de no hacer el sólo hecho de la contravención pone al deudor en la situación de incumplimiento.



BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993.
2. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
3. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.