

1459
RENÉ RAMOS PAZOS

Dº Liv
R.175 de
2004

DE LAS OBLIGACIONES

obligación (derecho secundario, indemnización de perjuicios). Pero además la ley, en su afán de proteger al acreedor, le otorga ciertos derechos destinados a la conservación del patrimonio del deudor, en razón de que será en ese patrimonio donde se hará exigible el cumplimiento, en virtud del derecho de prenda general establecido en el artículo 2465.

De acuerdo a lo que se acaba de explicar, cuando el deudor incumple, la ley otorga al acreedor tres derechos:

- A) Derecho principal, a la ejecución forzada de la obligación;
- B) Derecho subsidiario, para obtener el pago de una indemnización de perjuicios, que es una forma de cumplir por equivalencia; y,
- C) Finalmente, derechos auxiliares, destinados a mantener la integridad patrimonial del deudor (beneficio de separación, acción subrogatoria, acción pauliana, medidas conservativas).

Conviene tener presente que el incumplimiento de las obligaciones naturales no producen los efectos, que vamos a estudiar, por cuanto su característica es justamente que no otorgan acción para exigir su cumplimiento (artículo 1470).

PÁRRAFO I

CUMPLIMIENTO FORZADO DE LA OBLIGACIÓN

265-A.- Derecho principal: cumplimiento forzado de la obligación. En conformidad a lo establecido en el artículo 2465 "toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables,

designados en artículo 1618". Es lo que la doctrina denomina impropriadamente "derecho de prenda general del acreedor".

266.- Cumplimiento forzado en los distintos tipos de obligación.

Lo que se va a exigir forzosamente no es de una misma naturaleza, pues va a depender del tipo de obligación, debiendo distinguirse entre:

- a) obligaciones de dinero;
- b) obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto que está en poder del deudor;
- c) obligación de hacer; y
- d) obligación de no hacer.

Si la obligación es de pagar una suma de dinero, que será lo más común, el acreedor se dirigirá directamente sobre el dinero para hacerse pago con él, o bien sobre los bienes del deudor, para realizarlos y pagarse con el producto de la venta; si la obligación es de dar una especie o cuerpo cierto y ésta se encuentra en poder del deudor, la ejecución forzada se dirigirá a obtener la entrega de esa especie, o al pago de la indemnización si ello no es posible; si es una obligación de hacer, la ejecución tendrá por objeto que se realice el hecho debido, personalmente por el obligado, o por un tercero, si ello fuere posible o, en caso contrario, que la obligación se convierta en obligación de dinero, para cobrar la correspondiente indemnización; si la obligación es de no hacer, la ejecución tendrá por objeto deshacer lo hecho, si ello es posible y necesario para los fines que se tuvo en vista al contratar o, en caso contrario, que se transforme en obligación de dinero para cobrar la indemnización.

267.- Requisitos de la ejecución forzada en las obligaciones de dar. Recordemos ante todo que obligación de dar es aquella en que el deudor se obligó a transferir el dominio o constituir un derecho

real sobre la cosa. Recordemos también que aunque en doctrina la obligación de entregar se considera obligación de hacer, en Chile se rige por las mismas reglas de las obligaciones de dar, en conformidad al artículo 1548 según el cual "la obligación de dar contiene la de entregar la cosa...".

Para que proceda la ejecución forzada se requiere:

- a) Que la obligación conste en un título ejecutivo, que se puede definir como el instrumento que por sí solo es capaz de dar constancia de la obligación. La ley les confiere el carácter de llevar aparejada ejecución. Los títulos ejecutivos los establece la ley, no los pueden crear las partes. La principal fuente es el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.
- b) Que la obligación sea actualmente exigible. No lo es si está sujeta a un plazo o condición suspensiva. Tampoco en el caso que la obligación emane de un contrato bilateral, y el acreedor no ha cumplido con su propia obligación o no se ha allanado a cumplirla en la forma y tiempo debido, en conformidad al artículo 1552 del Código Civil.²⁷³
- c) Que la obligación sea líquida o que pueda liquidarse mediante simples operaciones aritméticas, sólo con los datos que el mismo título ejecutivo suministre (art. 438 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil); y
- d) Que la acción ejecutiva no se encuentre prescrita. Por regla general, prescribe en el plazo de tres años contados desde que la obligación se hace actualmente exigible (arts. 2514 inc. 2° y 2515.). Con más propiedad se dice que la acción

ejecutiva caduca, más que prescribe, pues el juez —aunque no se le solicite— no debe dar lugar a ejecución si el título tiene más de 3 años desde que la obligación se hizo exigible (art. 442 del Código de Procedimiento Civil).

Si no se reúnen estos requisitos, se deberá demandar en juicio declarativo y obtener una sentencia que una vez firme servirá de título ejecutivo (art. 434 N° 1° del Código de Procedimiento Civil).

268.- Cumplimiento forzado de la obligación de hacer. El cumplimiento forzado de una obligación de hacer presenta más dificultades, pues es difícil obligar a un deudor a que realice satisfactoriamente el hecho debido. Sólo será posible tratándose de hechos que puedan ser ejecutados por otra persona. Por ello, es que el artículo 1553 autoriza al acreedor para demandar directamente el pago de la indemnización de perjuicios.

En conformidad al artículo 1553 del Código Civil, si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, el acreedor podrá pedir, junto con la indemnización de perjuicios por la mora, cualquiera de estas tres cosas a elección suya:

- 1.- Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;
- 2.- Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor, y
- 3.- Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

El apremio se hace en conformidad a lo establecido en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, que establece que "podrá el tribunal imponer arresto hasta por 15 días o multa proporcional y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación".

²⁷³ Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 21, sec. 1ª, pág. 859. En el mismo sentido, sentencia Corte de Concepción de 4 de septiembre de 1998; *Gaceta Jurídica* 226, pág. 88.

El procedimiento ejecutivo está establecido en el Título II del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Para que proceda es necesario que exista un título ejecutivo; que la obligación esté determinada; que sea actualmente exigible y que la acción ejecutiva no se encuentre prescrita.

Será distinto el procedimiento ejecutivo según:

- a) si el hecho debido consiste en la suscripción de un instrumento (ej. suscripción de un contrato a que el deudor se obligó en un contrato de promesa) o en la constitución de una obligación por parte del deudor, caso en que podrá proceder el juez que conozca del litigio, si requerido el deudor no lo hace dentro del plazo que le señale el tribunal (art. 532 del Código de Procedimiento Civil); o
- b) si la obligación consiste en la ejecución de una obra material, se aplicará art. 533 del Código de Procedimiento Civil. En este caso el mandamiento contendrá la orden de requerir al deudor para que cumpla la obligación; y se le dará un plazo prudente para que dé principio al trabajo.

Si el acreedor demanda indemnización de perjuicios tendrá que hacerlo en juicio declarativo, pues el valor de lo demandado no puede constar en el título. Se requiere de una sentencia firme que resuelva previamente la existencia y monto de los perjuicios. Ejecutoriada la sentencia que se dicte, quedará constituido el correspondiente título ejecutivo.

269.- Obligación de no hacer. Si la obligación es de no hacer, se resuelve en la de indemnizar perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho (artículo 1555). Si se puede destruir la cosa hecha "y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato será el deudor

obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor". "Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlo". "El acreedor quedará de todos modos indemne".

El procedimiento ejecutivo está establecido en el Título II del Libro III del Código de Procedimiento Civil. El artículo 544 del Código de Procedimiento Civil establece que "Las disposiciones que preceden se aplicarán también a la obligación de no hacer cuando se convierta en la de destruir la obra hecha, con tal que el título en que se apoye consigne de un modo expreso todas las circunstancias requeridas por el inciso 2º del art. 1555 del Código Civil, y no pueda tener aplicación el inciso 3º del mismo artículo". "En el caso en que tenga aplicación este último inciso, se procederá en forma de incidente". Esto último se refiere al hecho de que el deudor sostenga que el objeto de la obligación de no hacer puede obtenerse cumplidamente por otros medios, caso en que se trabará una discusión que se tramitará incidentalmente.

270.- Cuadro resumen de casos en que es posible la ejecución forzada de la obligación. Sergio Gatica Pacheco²⁷⁴ resume los casos en que es posible la ejecución forzada:

- a) en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto que se encuentre en poder del deudor (artículo 438 N° 1 del Código de Procedimiento Civil);
- b) en las obligaciones de dar un género porque como el género no perece, siempre el deudor puede encontrar una cosa con qué pagar (artículo 438 N° 3 del Código de Procedimiento Civil);

²⁷⁴ "Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato", Edit. Jurídica, 1959, N° 21, pág. 29.

- c) en las obligaciones de hacer que puedan ser ejecutadas por terceros a expensas del deudor (art. 1553 del Código Civil y 530 del Código de Procedimiento Civil);
- d) en las obligaciones de no hacer, si puede destruirse lo hecho y siempre que sea necesaria dicha destrucción para el objeto que se tuvo a la vista al contratar (art. 1555 del Código Civil y 544 del Código de Procedimiento Civil).

En las obligaciones de dar el acreedor debe exigir el cumplimiento por naturaleza de la obligación; sólo en forma subsidiaria puede demandar la indemnización de perjuicios. En las obligaciones de hacer y de no hacer, puede demandar directamente el pago de la indemnización de perjuicios (artículos 1553, 1555).

PÁRRAFO II

CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

271.- Cumplimiento por equivalencia. Indemnización de perjuicios. Consiste en el derecho que la ley otorga al acreedor para obtener del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente al beneficio pecuniario que le habría reportado el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación. Según Abeliuk "las características fundamentales de la indemnización de perjuicios son: que tiende a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor por el incumplimiento imputable del deudor, y que no implica un cumplimiento igual al que debió prestarse".²⁷⁵

La indemnización de perjuicios cumple una doble función. Es una sanción para el deudor que incumple con dolo o culpa; y, a la

²⁷⁵ T. II, N° 814, pág. 668.

vez, es un medio dado al acreedor para que pueda obtener el cumplimiento de la obligación por equivalencia.

Cabe observar que la indemnización de perjuicios no es la única forma de resarcir al acreedor en caso de incumplimiento. También sirven esa función la resolución del contrato y la nulidad.

272.- La indemnización de perjuicios es un derecho subsidiario.

Ello porque, en principio, el deudor debe cumplir en la forma convenida, no pudiendo por la misma razón el acreedor "solicitar la indemnización sino subsidiariamente, demandando como petición principal el cumplimiento de la prestación estipulada"²⁷⁶. La regla anterior es cierta, tratándose de las obligaciones de dar. Sin embargo, no lo es en las obligaciones de hacer por cuanto el artículo 1553 permite al acreedor demandar directamente el pago de la indemnización de perjuicios, en caso de incumplimiento. Y en las obligaciones de no hacer, ocurre lo mismo, máxime si se concede al deudor la facultad de oponerse a la destrucción de la cosa ofreciendo un medio equivalente para obtener el fin perseguido por el acreedor (artículo 1555).

273.- ¿El acreedor tiene un derecho optativo para exigir el cumplimiento de la obligación o la indemnización de perjuicios compensatoria? Hemos dicho que en las obligaciones de dar el acreedor debe demandar primeramente el cumplimiento de la obligación en la forma convenida. Sin embargo, se ha sostenido que en estas obligaciones, lo mismo que en las de hacer, producido el incumplimiento, el acreedor tendría el derecho a demandar, a su elección, o el cumplimiento de la obligación o la indemnización de perjuicios. Se argumenta que si bien los artículos 1553 y 1555 establecen esa opción únicamente para las obligaciones de hacer y

²⁷⁶ GATICA: ob. cit., N° 22, pág. 30.