
MATERIAL N° 1

DERECHO CIVIL III

OBLIGACIONES

ÍNDICE

1. SEPARATA 1: CONCEPTO Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES
2. SEPARATA 2: OBLIGACIONES NATURALES
3. SEPARATA 3: OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER
4. SEPARATA 4: OBLIGACIONES DE OBJETO SIMPLE Y COMPLEJO
5. SEPARATA 5: OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Y GENERICAS
6. SEPARATA 6: OBLIGACIONES DE MEDIOS Y RESULTADOS
7. SEPARATA 7: OBLIGACIONES DE DINERO
8. SEPARATA 8: OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETOS
9. SEPARATA 9: OBLIGACIONES INDIVISIBLES
10. SEPARATA 10: OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDAD



SEPARATA 1

CONCEPTO Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES¹

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.



CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

I. Introducción

La relación jurídica en su estructura básica “es un vínculo entre personas, en virtud del cual a una o varias les asiste un derecho subjetivo. En tanto que sobre otra u otras pesa un deber jurídico correlativo.”²

La idea de deber jurídico es mucho más amplia que la de obligación. Existen deberes que no importan una obligación en sentido estricto. Por ejemplo, el deber de respetar las leyes, el deber de respetar la propiedad ajena, el deber de fidelidad de los cónyuges, etc. Así, toda obligación es un deber jurídico pero no todos los deberes jurídicos son obligaciones.³

El contenido mínimo de una relación jurídica está dado por la existencia de un derecho subjetivo, un deber jurídico y una pretensión para hacer valer esos derechos.⁴

Los derechos subjetivos se muestran como una potestad para configurar autónomamente las relaciones jurídicas. Derecho subjetivo es una potestad que el ordenamiento jurídico otorga a la voluntad para la satisfacción de intereses humanos.⁵

Por su parte, la teoría general de las obligaciones implica el estudio de un específico derecho subjetivo, los derechos personales o de crédito y el estudio de un específico deber jurídico correlativo, la obligación del deudor de satisfacer el interés del acreedor.⁶

² BARROS BOURIE, Enrique. *Relación Jurídica y Derechos Subjetivos*. Apuntes de clases Derecho Civil I, año 1995. p. 1.

³ DE LOS MOZOS, José Luis. *Concepto de obligación*, En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, octubre p. 982.

⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Relación Jurídica y Derechos Subjetivos*. p. 2.

⁵ Ídem, p. 7.

⁶ De esta forma, existen diversas situaciones subjetivas que no constituyen una obligación. Para Alessandri esas situaciones serían: (a) El deber genérico de abstención. Consiste en el deber jurídico que pesa sobre todos los terceros de omitir o evitar cualquier hecho que perturbe o moleste al titular de un derecho en el goce del mismo (por ejemplo, el deber de respeto a la propiedad ajena). En esos casos, no hay obligación porque no existe un deudor determinado. Sin embargo, en caso de infracción a ese deber de abstención surgirá para el infractor la obligación de indemnizar los daños causados como consecuencia de dicha infracción; (b) La situación correlativa del derecho potestativo. Los derechos potestativos son aquellos en que el ejercicio del derecho depende de la exclusiva voluntad del acreedor y su ejercicio implica un cambio en la situación jurídica del sujeto pasivo (por ejemplo, el derecho a pedir la partición en la comunidad). En estos casos, la situación en que se encuentra el sujeto pasivo no es de obligado sino de sujeción o sometimiento a la potestad del titular del derecho y (c) La carga. Es la conducta que un determinado sujeto se encuentra en la necesidad de realizar con el objeto de poder ejercitar cierta facultad jurídica o bien evitar la pérdida de ciertas situaciones preconstituidas a su favor (por ejemplo, la necesidad de probar los hechos en que se funda la demanda; el demandante no está obligado a probarlos, pero si no los prueba la demanda no se acoge). Por ello mientras en la carga existe un sacrificio en interés propio y en la obligación un sacrificio en interés ajeno. En la obligación hay un imperativo categórico y en la carga se presenta un imperativo hipotético (Alessandri, p. 9-11). Por su parte, para Abeliuk, los deberes jurídicos se pueden clasificar en: (a) El deber general de conducta. Este deber consiste en el actuar conforme a Derecho, cumpliendo sus prescripciones imperativas, y absteniéndose de lo prohibido (por ejemplo: el deber de respeto del ejercicio de un derecho real, el deber de no dañar injustamente a otro); y (b) Deber específico de conducta. Estos deberes muchas veces el mismo legislador los llama obligaciones pero no lo son; son la mayor parte de los deberes de familia que rigen las relaciones no pecuniarias entre padres e hijos y los cónyuges entre sí. Se diferencian fundamentalmente de las obligaciones propiamente tales, en que



En consecuencia, para que haya una obligación en sentido técnico, el deber que asume una de las partes (obligación, deuda) ha de corresponder al derecho de la otra (crédito).⁷ De lo anterior se desprende que el contenido de los derechos personales está definido por una conducta ajena.⁸

A continuación se desarrollarán breves nociones sobre los derechos personales y luego el estudio se centrará en la específica relación jurídica personal que se origina entre un derecho personal y su correlativa obligación.

II. Derechos personales y derechos reales

(1) Concepto

Los derechos subjetivos pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros son directamente avaluables en dinero y los segundos miran a la persona como individuo (derechos de la personalidad) o como miembro de una familia (derecho de familia), y no representan en sí mismos un valor avaluable en dinero.⁹

Los derechos patrimoniales pueden ser derechos reales o personales. Los derechos reales son aquellos que atribuyen a su titular un poder inmediato sobre la cosa y que es oponible a cualquier persona¹⁰.

Por su parte, los derechos personales son aquellos que derivan de una relación inmediata entre dos personas, en virtud de la cual, una de ellas (deudor), está en la necesidad de cumplir una determinada prestación en interés de la otra (acreedor), la que está facultada para exigir tal prestación.^{11 y 12}

Los derechos reales y personales se encuentran definidos en las siguientes disposiciones del Código Civil:

Artículo 577, inciso 1°:

“Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.”

por el contenido moral y afectivo que suponen, no son susceptibles ni de ejecución forzada ni de indemnización de perjuicios en caso de infracción. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p.30.

⁷ DE LOS MOZOS, José Luis. *Concepto de obligación*, En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, octubre, p. 982.

⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Relación Jurídica y Derechos Subjetivos*. P.8.

⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p. 18.

¹⁰ Por ello en Roma a los derechos reales se les llamaba *iure in re* ya que se tiene un *derecho en la cosa*. En ídem, p.19.

¹¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 15.

¹² Por ello en Roma a los derechos personales se les llamaba *iure ad rem* ya que se tiene un *derecho a la cosa*. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.19.



Artículo 578:

“ *Derechos personales o créditos* son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.”

(2) Paralelo entre los derechos reales y los derechos personales

	<u>Derechos reales</u>		<u>Derechos personales</u>	
1. Calificación jurídica del deber correlativo	El deber jurídico correlativo del derecho real no es una obligación sino que un deber de abstención o de respeto del goce de ese derecho real.		El deber jurídico correlativo del derecho personal es una obligación en su sentido técnico jurídico.	
2. Carácter absoluto y relativo¹³	Derecho absoluto ¹⁴	(a) Eficacia absoluta	Derecho relativo ¹⁵	(a) Eficacia relativa ¹⁶
		(b) Oponibilidad absoluta		(b) Oponibilidad relativa ¹⁷
3. Relación acreedor/cosa	La relación entre el acreedor y la cosa es inmediata. ¹⁸		La relación entre el acreedor y la cosa es mediata. ¹⁹	

¹³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p. 17.

¹⁴ Derecho absoluto es aquel derecho cuyo titular puede hacer valer contra todos los demás sujetos *erga omnes*. En ibidem. Por tanto, tiene una eficacia y oponibilidad absoluta o general.

¹⁵ Derecho relativo es aquel derecho cuyo titular puede hacer valer sólo contra una o más personas determinadas. En ibidem. Tradicionalmente se ha dicho que estos derechos tienen una eficacia y oponibilidad relativa.

¹⁶ La eficacia relativa, consiste en que sólo puede exigirse respecto del obligado, esto es, del deudor.

¹⁷ La oponibilidad relativa, consiste en que el deber de respeto a ese derecho alcanza sólo al deudor. Sin embargo, la oponibilidad relativa de los derechos personales es objeto de fuertes críticas. Pueden citarse varios casos en los que los derechos personales tienen una oponibilidad general. Por ejemplo, (1) contrato de arrendamiento. (a) Artículo 1950 n.º3 en relación con el artículo 1962 del Código Civil. La primera disposición establece que el derecho personal que tiene el arrendatario se extingue por la “extinción del derecho del arrendador”. De tal forma, si el arrendador enajena la propiedad perjudicaría al arrendatario ya que su derecho se extinguiría. El artículo 1962 del Código Civil opera como corrector de esta situación ya que señala ciertos casos en que terceros estarán obligados a respetar el derecho personal del arrendatario siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos de publicidad (por ejemplo, que el contrato de arrendamiento se haya celebrado por escritura pública) y (b) Artículo 1930 del Código Civil. Esta disposición señala que el arrendatario no puede ser turbado o molestado en su goce por terceros; (c) Artículo 792 del Código Civil. Esta disposición establece que el usufructuario está obligado a respetar los arriendos de la cosa fructuaria; (2) Condición Resolutoria Tácita. Artículos 1489, 1490 y 1491 del Código Civil. La acción resolutoria es una acción personal y por tanto, en principio no es oponible a terceros, sin embargo, el artículo 1491 del Código Civil hace oponible a terceros esa acción cuando se cumplan ciertos requisitos de publicidad: “cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”; (3) Prohibición convencional de enajenar inscrita. Esta situación se presenta cuando por ejemplo A se compromete con B a no enajenar el bien mientras no se pague el precio. Se conviene que en caso de contravención el contrato se resuelva. Sin embargo, la jurisprudencia no ha dado lugar a la resolución y sólo concede indemnización de perjuicios. En conclusión, se dice que los derechos personales tienen una eficacia o efecto relativo y una oponibilidad general siempre que se cumplan con ciertos requisitos de publicidad. (Barros, 1991).

¹⁸ Tratándose de los derechos reales, la relación entre el sujeto titular del derecho real y la cosa es directa, sin que haya ningún elemento o sujeto que se interponga. El titular del derecho real tiene una facultad sobre la cosa que no está mediatizada por otras personas. En BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

¹⁹ En los derechos personales, la relación acreedor –cosa es mediata, ya que siempre la cosa se tiene mediante otra persona. Por ejemplo, en el derecho de usufructo, que es un derecho real, si el dueño pierde su derecho, el usufructuario no pierde el suyo ya que



	<u>Derechos reales</u>	<u>Derechos personales</u>
4. Elementos constitutivos²⁰	Consta de 2 elementos: (a) sujeto titular del derecho y (b) cosa que es objeto del derecho.	Consta de 3 elementos: (a) acreedor; (b) deudor y (c) prestación.
5. Objeto²¹	El objeto del derecho real es siempre una cosa.	El objeto del derecho personal es la prestación, que puede ser una cosa, un hecho o una abstención.
6. Determinación del objeto²²	La cosa debe ser una especie o cuerpo cierto.	La prestación puede determinarse en forma genérica o específica.
7. Acciones²³	Del derecho real nacen acciones reales. ²⁴	Del derecho personal nacen acciones personales. ²⁵
8. Derecho de preferencia²⁶	Los derechos reales de garantía otorgan preferencia para el pago (prenda e hipoteca).	Los derechos personales, por regla general, no dan preferencia de pago. ²⁷
9. Derecho de persecución²⁸	Los derechos reales de garantía otorgan un derecho de persecución.	Los derechos personales, por regla general, no dan derecho de persecución.
10. Creación o nacimiento²⁹	Los derechos reales se encuentran enumerados y establecidos específicamente en la ley.	Los derechos personales pueden ser creados por las partes en virtud de la autonomía de la voluntad.
11. Temporalidad	El derecho real es por regla general permanente y no transitorio.	El derecho personal es transitorio ya que la obligación se contrae para ser cumplida o bien se extingue por otro modo.
12. Adquisición por prescripción	El derecho real puede adquirirse por prescripción adquisitiva, esto es, en virtud de la posesión de la cosa durante un	El derecho personal no se puede adquirir por prescripción adquisitiva, pues no existe posesión respecto de un derecho personal ya

tiene una relación directa e inmediata con la cosa. En cambio, en el contrato de arrendamiento, si el arrendador pierde su derecho, se extingue también el derecho del arrendatario (salvo los casos del artículo 1962 del Código Civil) ya que la relación con la cosa está mediatizada por otras personas. En BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

²⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p. 16.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ídem*, p. 17.

²³ *Ídem*, p. 19.

²⁴ Acción real es aquella acción destinada a tener eficacia contra todos. Esto es, cualquier persona puede ser sujeto pasivo de la acción.

²⁵ Acción personal es aquella acción que está destinada a tener eficacia sólo contra una o más personas determinadas. Sólo el deudor puede ser sujeto pasivo de la acción personal. En *ibidem*.

²⁶ Derecho de preferencia es la prerrogativa en virtud de la cual el titular de un derecho real puede excluir, en lo que se refiere a la cosa objeto de su derecho, a todos aquellos que sólo tienen un derecho de crédito o que tienen un derecho real de fecha posterior. En *idem*, p. 20.

²⁷ Un caso de excepción se encuentra en el derecho comercial marítimo. A los miembros de la dotación de un barco se les reconoce por sus remuneraciones y otros beneficios una preferencia para el pago con respecto a los demás acreedores. Artículos 842 a 844 del Código de Comercio. En *ibidem*.

²⁸ Derecho de persecución es la prerrogativa del titular de un derecho real para perseguir el ejercicio de éste sobre la cosa misma sometida a él y contra todo poseedor o detentador de ella. En *ibidem*.

²⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.20.



	<u>Derechos reales</u>	<u>Derechos personales</u>
	determinado plazo de tiempo sujeto al cumplimiento de los demás requisitos legales.	que no hay una relación directa con la cosa. En consecuencia, no hay una continuidad que permita hablar de posesión ³⁰ .

El estudio de las obligaciones está directamente vinculado con los derechos personales puesto que éstos son el correlato de la obligación. Así, siempre que hay un derecho personal hay una obligación correlativa.

Esto queda de manifiesto en la propia definición legal de derechos personales contenida en el Artículo 578 del Código Civil:

"Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; (...)".

III. Concepto de obligación

(1) Introducción

La relación jurídica es una relación personal, establece un vínculo entre personas determinadas y respecto de una prestación determinada. Esta relación obligatoria es una relación patrimonial.³¹

(2) Etimología

La palabra obligación viene de la palabra latina *obligatio* y ésta de *obligare*, que se compone de "ob" que significa alrededor y de "ligare" que significa atar, ligar.^{32 y 33} La palabra opuesta a *ob-ligare* es *solvere* que significa desatar o desligar, que equivale al pago.³⁴ Por su parte, la palabra castellana obligación comenzó a usarse en el siglo XII.³⁵

(3) Sentidos de la palabra obligación

Jurídicamente la palabra obligación puede tomarse en dos sentidos: (a) como la relación jurídica completa y (b) como el deber jurídico que expresa el lado pasivo de esa relación jurídica personal.

La obligación como relación jurídica se define como "El vínculo jurídico en virtud del cual una persona (deudor) se encuentra en la necesidad de realizar una prestación en interés de la otra

³⁰ Por esta razón, cuando el artículo 1576 inciso segundo dice "El pago hecho de buena fe a quien entonces estaba en posesión del crédito, es válido (...)" tiene sólo por finalidad proteger la apariencia jurídica.

³¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

³² BONET RAMÓN, F. Naturaleza jurídica de la obligación, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, octubre, p. 833. En este sentido, obligación significa ligar o atar alrededor. GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, Tomo I, p. 674

³³ Este significado se debe a que, en la etapa más primitiva del derecho romano, el deudor podía ser atado con cuerdas.

³⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.7.

³⁵ Ibidem. (Se cita a Fernando Corripio, *Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana*).



(acreedor), que tiene el derecho de pretenderla, constrañendo a la primera, por los medios legales a realizarla.”

La obligación concebida como el lado pasivo de la relación jurídica personal recibe también el nombre de deuda y se define como “La necesidad o el imperativo del deudor de cumplir una prestación (dar, hacer o no hacer) como consecuencia de la relación jurídica que lo liga al acreedor.”

(4) Concepto

El concepto más frecuente de obligación es “El vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual, una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo”.³⁶

Las obligaciones y los derechos de crédito son transmisibles. Los derechos de crédito son además transferibles a través de la cesión de créditos. Sin embargo, el deudor no puede ceder su obligación, fundamentalmente debido a su carácter personal, y también porque supone la creación de una nueva obligación.

IV. Las obligaciones en el Código Civil chileno.

El Código Civil chileno, en esta materia se basó en el Código Civil francés. El Código Civil regula las obligaciones a propósito de los contratos, incluso en ocasiones confunde los términos. En el Código Civil francés influyeron principalmente: **(1) Las ideas del derecho romano del último tiempo**, con las modificaciones realizadas por los juristas medievales. Esta influencia se debió a que esas ideas fueron desarrolladas por Dumoulin, D’Argentré, Domat y Pothier quienes influyeron en la codificación francesa en esta materia.³⁷ **(2) El derecho canónico**. Principalmente en dos sentidos; **(a)** Se hizo prevalecer el principio moral del respeto a la palabra dada (*pacta sunt servanda*) y **(b)** el principio de que todo daño debe indemnizarse³⁸ y **(3) Las ideas liberales del siglo XIX**. Principalmente, en el rescate de la individualidad de la persona a través de la consagración del principio de la autonomía privada.³⁹

V. Características de la obligación

Las características de la obligación son:⁴⁰

1. Es un vínculo. Es una relación entre dos sujetos en virtud de la cual uno limita su libertad en favor del otro.
2. Es un vínculo jurídico. La vinculación es jurídica y por tanto su contravención será sancionada por el ordenamiento jurídico.

³⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.29.

³⁷ RODRÍGUEZ ARIAS, Lino. *La obligación*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, julio /agosto, p.652.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.24.

⁴⁰ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



3. Este vínculo jurídico pone a una persona en la necesidad de dar, hacer, o no hacer una cosa.
4. Este vínculo es entre personas determinadas. Así, el deber que tienen las personas de no afectar el derecho de propiedad ajeno no es una obligación ya que ese deber se tiene con respecto a la totalidad de la comunidad. Ese deber de abstención que es correlativo a los derechos reales recibe el nombre de deber general de conducta⁴¹ o deber genérico de abstención⁴².

VI. Elementos de la obligación

En la obligación se distinguen 3 elementos: (a) el vínculo jurídico; (b) los sujetos y (c) la prestación. Estos elementos se analizarán a continuación.

(1) Vínculo jurídico

(i) Contenido del vínculo jurídico⁴³

El vínculo jurídico está compuesto por 2 elementos: la deuda o débito y la responsabilidad.⁴⁴ Esta teoría fue desarrollada por la doctrina alemana.⁴⁵

La deuda (*Schuld*) indica el deber de realizar la prestación. La responsabilidad (*Haftung*) es la sumisión o sujeción al poder coactivo del acreedor⁴⁶. En otras palabras, la responsabilidad es el deber de compensar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la deuda.⁴⁷

El problema que se ha planteado en la doctrina es determinar si estos elementos (deuda y responsabilidad), tienen un carácter autónomo e independiente el uno del otro⁴⁸. En otras palabras, ¿se trata de una sola relación jurídica en la que se funde el concepto de deuda y el de responsabilidad o son dos relaciones jurídicas distintas: una relación de deuda y otra relación de responsabilidad?⁴⁹

Si se resuelve este problema sosteniendo que se trata de dos elementos independientes, podrían existir casos de (i) responsabilidad sin deuda; (ii) deuda sin responsabilidad y (iii) deuda con responsabilidad limitada. En cambio, si se plantea que es una única relación jurídica, siempre deben concurrir los dos elementos.

⁴¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.30.

⁴² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.9.

⁴³ Esta materia es tratada en algunos manuales y tratados como el contenido de la obligación.

⁴⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.67.

⁴⁵ Esta distinción fue puesta de relieve por von Amira en sus investigaciones sobre el Derecho de Obligaciones en los países germánicos del Norte de Europa. En DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.59.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.68.

⁴⁸ En los derechos primitivos (babilónico, griego, romano arcaico) débito y responsabilidad no se fundían en el vínculo jurídico, por el contrario eran dos relaciones independientes. La obligación sólo contenía el débito. Para que surgiera responsabilidad, era preciso celebrar un acto diverso del que originaba la obligación. Ejemplo típico del derecho romano arcaico era el contrato de mutuo en el que se requería del *nexum* en virtud del cual el mutuario entregaba al mutuante una persona en prenda. En *idem*, p.69.

⁴⁹ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.61.



Para determinar la autonomía o no del débito y la responsabilidad dentro de la obligación se plantean tres teorías:⁵⁰

- Teoría de la doble relación. Esta teoría sostiene que el débito y la responsabilidad son susceptibles de existir independientemente.⁵¹
- Teoría de la relación única. Señala que si bien pueden distinguirse conceptualmente, el débito y la responsabilidad no pueden existir separadamente. Esta teoría tendría como argumento el artículo 2465 del Código Civil. Esta teoría fue sostenida por Alessandri.⁵²
- Posición intermedia. Gran parte de la doctrina concluye que en principio la responsabilidad va unida al débito, pero que existirían algunos casos de excepción.⁵³

Para el sector de la doctrina que sostiene que débito y responsabilidad son elementos autónomos, se darían casos de:

- (a) Responsabilidad sin deuda. Estos casos serían la fianza, la prenda y la hipoteca concedidas sobre un bien propio para garantizar una deuda ajena.⁵⁴ Estos casos se critican sosteniendo que existiría un débito de garantía que deriva en responsabilidad.⁵⁵
- (b) Deuda sin responsabilidad. El único caso que se plantea es el de la obligación natural. Este caso se critica por otros autores sosteniendo que la obligación natural no es, estrictamente, una deuda en sentido jurídico.⁵⁶
- (c) Deuda con responsabilidad limitada. Estos casos consisten en que la deuda es mayor que la responsabilidad en que se incurre. Por ejemplo, la responsabilidad por las deudas del causante en la herencia con beneficio de inventario. Este caso se critica porque la limitación de la responsabilidad proviene de una circunstancia externa y ajena a la estructura interna de la obligación.⁵⁷

(ii) Características del vínculo jurídico

⁵⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.69.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ídem*, p.70.

⁵⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.39.

⁵⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.69.

⁵⁶ *Ídem*, p.70.

⁵⁷ *Ibidem*.



1. Es un vínculo jurídico. El vínculo que constituye la obligación es jurídico, está protegido por el derecho objetivo. Este carácter es el que permite diferenciar la obligación de otras relaciones como los deberes morales y de trato social.⁵⁸
2. Es un vínculo excepcional. La existencia de una obligación es una situación de excepción en el derecho, ya que implica una limitación a la voluntad del individuo⁵⁹. Es por eso que en virtud del artículo 1698 del Código Civil corresponde probar la obligación a quien la alega.⁶⁰
3. Es un vínculo temporal. El vínculo puede tener mayor o menor duración, pero siempre es eminentemente temporal. Esto se debe a que la obligación limita la libertad del deudor⁶¹. Es por eso que la ley no tolera los vínculos perpetuos y da medios para poner término a los que se establecen sin límite de tiempo, como la renuncia y el desahucio.⁶² Esto constituye una diferencia con el derecho real, que es permanente y no transitorio.⁶³

(iii) Clasificación del vínculo jurídico

Se ha sostenido que el vínculo jurídico puede dividirse en vínculos jurídicos perfectos e imperfectos. Los primeros serían cuando se da al acreedor una protección jurídica total. Los segundos, cuando se da al acreedor una protección jurídica atenuada. Ejemplo de vínculo jurídico perfecto sería la obligación civil y del imperfecto la obligación natural.⁶⁴

Sin embargo, un importante sector de la doctrina sostiene que en aquellos casos en que no se da una protección jurídica completa al acreedor no se estaría en presencia de una obligación, sino de un hecho jurídico o una causa de atribución patrimonial que el ordenamiento jurídico justifica.

(2) Sujetos

⁵⁸ Ídem, p.67.

⁵⁹ Ídem, p.73.

⁶⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.38.

⁶¹ Acerca de si la obligación limita o no la libertad. A juicio de algunos autores la asunción de obligaciones no implica necesariamente una restricción de libertad. Así, en opinión de Alessandri, el deber de realizar la prestación deja incólume la libertad del deudor porque siempre queda a su arbitrio el cumplir o no la prestación, sometiéndose en último término a la sanción jurídica. (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p. 73) Además, la libre restricción de la libertad podría ser considerada como una manifestación de la libertad (Streeter). Por último, se dice que como no hay una verdadera limitación de la libertad del deudor, el acreedor tiene un derecho "a" la prestación y no "sobre" la prestación y además tiene una acción "contra" la persona del deudor y no "sobre" él. (Karl Larenz, traducido por Jaime Santos Briz, citado por Alessandri p. 73) . En la doctrina del derecho natural se originó la concepción de que el deudor al contraer un compromiso obligacional ofrecía una parte de su libertad y se enajenaba al acreedor. (COING, Helmut., *Derecho Privado Europeo*, tomo I, p. 497). Posteriormente, la Pandectística alemana, continuó la doctrina iusnaturalista. Así, se definió la obligación de la siguiente forma (Savigny): "consiste en el dominio sobre una persona extraña, pero no sobre la persona en su totalidad..., sino sobre algunas actuaciones de la misma, que deben ser consideradas como segregadas de su libertad y sometidas a nuestro querer". (COING, Helmut., *Derecho Privado Europeo*, tomo II, p. 534). Kant, describió la relación obligatoria como participación en la libertad ajena.

⁶² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.73.

⁶³ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

⁶⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.74.



(i) Concepto

Los sujetos de la obligación son las personas ligadas por el vínculo jurídico, esto es, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo de la obligación recibe el nombre de acreedor. Desde su ángulo, la obligación representa un derecho de crédito y dentro de su patrimonio forma parte de su activo. El acreedor, además de su crédito goza de una pretensión⁶⁵ que es el derecho a exigir o demandar la prestación al deudor, en otras palabras, es la posibilidad de hacer cumplir el crédito.⁶⁶

El sujeto pasivo de la obligación recibe el nombre de deudor y es quien está en la necesidad de realizar la prestación en interés del acreedor. Desde su ángulo, la obligación constituye una deuda y dentro de su patrimonio forma parte de su pasivo.⁶⁷

Cada parte del vínculo obligacional puede, a su vez, ser una o varias personas.

(ii) Determinación de los sujetos

El vínculo jurídico debe ser entre personas determinadas.⁶⁸ Los sujetos pueden estar determinados al momento de la constitución de la obligación (*connotación individual*), o bien, su determinación puede ser ulterior siempre que sean determinables al momento de la constitución de la obligación (*determinación indirecta*). En este último caso la determinación se produce mediante la aplicación de criterios o módulos preestablecidos en el propio acto de constitución de la obligación.⁶⁹

La regla general es que las partes estén determinadas al momento en que surge la obligación. Algunos casos de determinación indirecta son los siguientes:

- (i) Obligaciones Propter Rem o ambulatorias. Por ejemplo, el pago de los gastos ocasionados por una cosa común.
- (ii) Promesa de recompensa. En este caso se determinará el sujeto activo por la persona que se coloque en las condiciones previstas en el supuesto de hecho o que reúna las circunstancias contempladas en el título de constitución de la obligación.
- (iii) Contrato por persona a designar. En estos casos el contratante está indeterminado hasta que el estipulante realice la elección o designación definitiva de la persona.^{70 y 71}

⁶⁵ Salvo en las obligaciones naturales, respecto de las cuales el acreedor no tiene pretensión puesto que no son exigibles jurídicamente.

⁶⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.107.

⁶⁷ Ídem, p.108.

⁶⁸ Abeliuk señala que esta exigencia de determinación de los sujetos se habría mermado un poco debido a la tendencia a considerar a la obligación como una relación entre patrimonios más que entre personas. Así, el derecho del acreedor sería una especie de derecho real cuya particularidad es que se tendría sobre un patrimonio y no sobre una cosa singular. Sin embargo, esta teoría no ha tenido mucha acogida. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p. 31-33.

⁶⁹ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.159.

⁷⁰ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.160.



- (iv) Los títulos al portador. El sujeto activo será quien posea legítimamente el título (acciones, cheques, etc.).
- (v) Contrato por cuenta de quien corresponda. En este caso el contratante formal será reemplazado por el contratante definitivo con posterioridad, y por tanto, una de las partes está indeterminada al momento de celebrarse el contrato.⁷²
- (vi) Indeterminación transitoria. Estos casos se presentan por ejemplo, en los créditos que forman parte de una herencia yacente o de una herencia a la cual está llamado a suceder el que está por nacer.⁷³

⁷¹ El contrato por persona a nombrar es aquel (por ejemplo, una compraventa o un arrendamiento) en que una de las partes se reserva la facultad de designar, mediante una declaración ulterior, a la persona que adquirirá retroactivamente los derechos y asumirá las obligaciones inicialmente radicados en su patrimonio. Según Messineo el contrato por persona a designar se caracteriza simplemente por la inmutabilidad de una de las partes y por el carácter fungible o alternativo de la otra. Generalmente el contrato por persona a designar tiene como antecedente un contrato de mandato en el que el mandatario realiza el encargo a favor de una persona a nombrar. Se utilizaría este tipo de contratos para los casos en que se quiera radicar los efectos del mandato por ejemplo, en una persona jurídica en formación o en un individuo que esté por nacer o, simplemente, cuando el mandante no desea que quien contrata con el mandatario sepa su identidad. En este sentido, ese contrato de mandato sería una figura intermedia entre el mandato con representación y el mandato sin representación. Abeliuk sostiene que el contrato por persona a designar no necesariamente debe tener un contrato de mandato como antecedente, señala como ejemplo el que “una persona desea efectuar un negocio, para lo cual no cuenta con capitales suficientes y necesita interesar a otros sujetos que se los aporten; mediante esta figura puede realizarlo, dejando el contrato abierto para que los capitalistas posteriores ingresen a él”. El Código Civil chileno no regula este contrato. Sin embargo, se acepta su validez en virtud de la autonomía de la voluntad (Abeliuk). Por otro lado, el artículo 256 del Código de Comercio señala a propósito de la comisión: “Puede el comisionista reservarse el derecho de declarar más tarde por cuenta de qué persona celebra el contrato. Hecha la declaración, el comisionista quedará desligado de todo compromiso, y la persona nombrada le sustituirá retroactivamente en todos los derechos y obligaciones resultantes del contrato”. En el derecho comparado esta figura está regulada en el Código Civil italiano en los artículos 1401 a 1405. El artículo 1402 inciso segundo señala que es indispensable la existencia de un contrato de mandato previo al contrato por persona a designar. También se regula en el Código Civil peruano en su artículo 1473 a 1476. En las legislaciones extranjeras que regulan este contrato se establece un plazo para que el contratante fungible designe a la persona que lo subrogará, así 3 días en Italia, 20 días en Perú. (SANTA MARÍA, Jorge López. *Los contratos*, p.225 –228) En la práctica, para que este contrato sea válido debe establecerse un plazo o la forma de determinar quien será el definitivo contratante ya que los sujetos deben ser al menos determinables (ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p. 87-88). Finalmente, si no se designa a la persona dentro del plazo o la designación no es válida, los efectos del contrato recaerán en el contratante fungible ya que él es el verdadero contratante.

⁷² El contrato *in incertam personae* o contrato por cuenta de quien corresponda se trata de un contrato (por ejemplo, una compraventa) en el cual una de las partes inicialmente queda indeterminada o en blanco, en la seguridad de que después será individualizada. Luego, uno de los contratantes será forzosamente reemplazado más tarde por el verdadero contratante. En este contrato el contratante que será forzosamente reemplazado recibe el nombre de contratante formal. Las diferencias con el contrato por persona a nombrar son las siguientes: (1) en el primero el contratante fungible es el verdadero contratante, en cambio en el segundo es sólo un contratante formal. En otras palabras el contratante formal no es parte por lo que nunca recaerán sobre él los efectos del contrato celebrado. (2) En el contrato por persona a nombrar, el reemplazante, necesariamente es nombrado por el contratante fungible, en cambio en el contrato por cuenta de quien corresponda el reemplazante no necesariamente es nombrado por el contratante formal, puede serlo también por ejemplo, por un acto de autoridad. (SANTA MARÍA, Jorge López. *Los contratos*, p.228-230).

⁷³ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.161.



(3) Prestación

(i) Concepto

La prestación es el comportamiento o conducta que, en interés del acreedor, debe observar el deudor. Consiste o se concreta en una acción positiva (dar, hacer) o en una abstención de hacer algo, esto es, en una omisión.^{74 y 75} En consecuencia, la prestación puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

Al respecto, el artículo 1438 del Código Civil dispone: “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 muchas personas.”

En doctrina se ha discutido si la prestación es el objeto o el contenido de la obligación.

Conforme a la concepción clásica, se considera que la obligación tiene por objeto la prestación y ésta última tiene por objeto una cosa, un hecho o una abstención⁷⁶. El contenido de la obligación sería el objeto de la prestación. Esta es la concepción tradicional y clásica.

Por ejemplo, en el contrato de compraventa, la prestación sería el dar la cosa vendida, esto es, la transferencia del derecho de dominio sobre la cosa. El objeto de la prestación sería la cosa vendida que a su vez sería el contenido de la obligación.⁷⁷

Otro sector de la doctrina sostiene que la prestación es el contenido de la obligación y el objeto de la obligación sería una cosa, un hecho o una abstención⁷⁸. En tal sentido, la prestación sería el medio o instrumento para alcanzar el objeto de la obligación. En último término, el objeto de la obligación es la utilidad esperada por el acreedor (utilidad que se obtiene con la cosa, con la acción esperada o con la omisión).

(ii) Objeto de la obligación

En doctrina se ha estimado que el objeto de la obligación se identifica con el objeto del contrato.⁷⁹ Por tanto, son aplicables a la prestación las normas que rigen el objeto en los actos jurídicos. Así, la prestación debe ser posible, lícita y determinada o determinable.⁸⁰

⁷⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.161.

⁷⁵ También se dice que cuando la prestación consiste en un no hacer recibe el nombre de abstención.

⁷⁶ A esta posición adhieren autores como Ruggiero y Santoro Passarelli. En Chile, ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.161.

⁷⁷ Ídem, p.162.

⁷⁸ En este sector de la doctrina se encuentran Barbero, Trabucchi, Rotondi. En Chile, ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.162.

⁷⁹ Ídem, p.163.

⁸⁰ Estos elementos a veces se clasifican como requisitos de la prestación.



FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

I. Introducción

Las fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos que dan nacimiento a una obligación.⁸¹ Son ciertos tipos de antecedentes a los que el derecho atribuye el efecto de crear obligaciones.⁸²

En el Derecho Romano se les llamaba a las fuentes de las obligaciones “causas de las obligaciones”, hoy se prefiere utilizar el término fuente para no inducir a equívocos respecto de la teoría de la causa en los actos jurídicos.

A continuación, se desarrollará la clasificación tradicional o clásica de las fuentes de las obligaciones, posteriormente las críticas que se han planteado a esta clasificación, para finalizar con los nuevos intentos por esbozar una clasificación de las fuentes de las obligaciones.

II. Clasificación tradicional

Esta clasificación distingue cinco fuentes genéricas: (1) el contrato; (2) el cuasicontrato; (3) el delito; (4) el cuasidelito y (5) la ley.⁸³

Antecedentes históricos de la clasificación tradicional

En el período más antiguo del Derecho Romano las únicas fuentes de las obligaciones fueron el *contractus* y el *delictum*.⁸⁴ En la época clásica, la primera clasificación que se conoce es la que dio Gayo en sus *Institutas*. Señaló sólo dos fuentes de obligaciones: (1) *ex contractu* y (2) *ex delicto* (Inst. III. 88); sin embargo, el propio Gayo, evidencia más adelante en su obra (Inst. III. 91) la insuficiencia de esa clasificación al analizar el pago de lo no debido. Así, la obligación de devolver lo recibido no nacería ni de un contrato ni de un delito. Posteriormente, en otra obra atribuida a Gayo⁸⁵ “*Res quotidianae*” o “*aurea*”, se señaló que las obligaciones nacían (1) *ex contractu*, (2) *ex delicto* y (3) *ex variis causarum figuris*. No se señaló ejemplos de la última fuente, que constituiría una categoría residual.⁸⁶

⁸¹ Así, Abeliuk, Ramos Pazos, Fueyo, Stitchkin. Vodanovic, en la última edición del libro de Alessandri señala que son las figuras jurídicas que dan nacimiento a las obligaciones (Alessandri p. 29).

⁸² Barros, 1991.

⁸³ En estricto rigor, la ley es la fuente mediata de todas las obligaciones. Ocurre, que hay casos en que la ley opera como una fuente inmediata y directa.

⁸⁴ Se discute cual fue primero, la mayoría se inclina por la figura del *delictum* ya que el *contractus* supone un grado mayor de desarrollo en una sociedad (DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p.133).

⁸⁵ Se discute si esa obra pertenece o no a Gayo. Así, Arangio-Ruiz señala que no es de Gayo. Se tiene muchas dudas debido a la gran manipulación de los juristas postclásicos (GAYO, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, quinta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. P. 447).

⁸⁶ En la época clásica Modestino también dio una clasificación de las fuentes de las obligaciones. Señaló que las obligaciones nacían (1) por una cosa (*re*); (2) con palabras (*uerbis*); (3) o al mismo tiempo de unas y otras; (4) por el consentimiento (*consensu*); o por la ley (*lege*);



En el Derecho Romano Postclásico, Justiniano retomó la clasificación dada por Gayo en las *Institutas* y en las *Res quottidianae*, pero distinguió dentro de las *ex variis causarum figuris* aquellas que se acercaban más a los contratos y aquellas que se acercaban más a los delitos. Así, nacieron las figuras (1) *quasi ex contractu*⁸⁷ y (2) *quasi ex maleficio*.⁸⁸

Posteriormente, en el Derecho Bizantino, la cuatripartición justiniana sufrió una importante modificación, que se produjo en la llamada “paráfrasis de Teófilo”. Las expresiones del texto original *quasi ex contractu* y *quasi ex delicto* fueron sustituidas por *ex quasi contractu* y *ex cuasi delicto*.⁸⁹ A partir de éste momento las fuentes de las obligaciones son ya cuatro figuras independientes: (1) los contratos; (2) los cuasicontratos; (3) los delitos y (4) los cuasidelitos.⁹⁰

Esta clasificación en cuatro categorías domina toda la doctrina tradicional prácticamente hasta nuestros días. Únicamente los juristas de la Escuela del Derecho Natural Racionalista intentan someterla a una revisión. Destacaron principalmente, Grocio y Domat. Grocio llega a la conclusión de que las fuentes de las obligaciones son tres: (1) el contrato; (2) el delito y (3) la ley. Con Grocio la ley aparece por primera vez como una fuente separada de obligaciones.

Finalmente, en la codificación francesa, el autor que más influyó en esta materia fue Pothier, quien se basó en la clasificación cuatripartita de Justiniano y agregó la ley, por influencia de la Escuela del Derecho Natural Racionalista. Así, la clasificación clásica o tradicional era la vigente en la época de la dictación del Código Civil francés.

III. Críticas a la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones

Se han planteado diversas críticas a la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones, en los siguientes sentidos:

(1) La clasificación tradicional es incompleta. Esto se debe a que no comprende la declaración

(5) por el derecho honorario (*iure honorario*); (6) por necesidad (*necessitate*); (7) o por delito (*peccato*). En D. 44.7.52. (GAYO, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, quinta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. P. 447).

⁸⁷ Dentro de la figura *quasi ex contractu*, Justiniano señaló (Inst. 3.27) los siguientes casos: (1) la gestión de negocios (*negotiorum gestio*); (2) la tutela (*tutela vel curae gestio*), esto es, las obligaciones entre el tutor o curador y el pupilo (por ejemplo, la obligación de rendir cuentas que tiene el tutor o curador y la obligación que tiene el pupilo de pagar los gastos en que incurra el tutor o curador); (3) El condominio (*communio*), esto es, las que nacen entre comuneros y copropietarios de una cosa común; (4) la indivisión de herencia (*hereditatis aditio*); (5) el pago de lo no debido (*condictio indebiti*) (GAYO, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, 5ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. P. 448).

⁸⁸ Dentro de la figura *quasi ex maleficio*, Justiniano señaló (Inst. 4.5) los siguientes casos: (1) El caso “del juez que hace suya la causa”. Esto es, la obligación de reparar el daño por haberse inclinado interesadamente a favor de una de las partes del juicio; (2) el caso de “lo arrojado o derramado” (*deiectum effusum*) por el dueño o habitador de una casa, o por alguien de su familia, ocasionando daño; (3) el caso de lo “colocado o suspendido” (*positum out suspensum*), por ejemplo en un balcón y cae y lesiona a otro o la cosa de otro y (4) el caso del dueño de un navío, de una posada o de un establo quien queda obligado por los perjuicios sufridos a personas o cosas que estuvieran albergadas en dichos lugares. Estos casos no tienen un paralelismo con los delitos civiles (como lo tienen los cuasicontratos con los contratos) sino que son simples ilícitos del derecho pretoriano (GAYO, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, quinta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. P. 448).

⁸⁹ Algunos autores sostienen que se debió a un error del copista y otros a una institucionalización de la categoría que Justiniano habría formado por pura aproximación (DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p.135).

⁹⁰ DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p.136.



unilateral de la voluntad y el enriquecimiento sin causa.⁹¹

- (2) La clasificación tradicional es inexacta. Esto se debe a que las figuras del cuasicontrato y cuasidelito son formaciones híbridas.⁹²
- (3) No hay fundamento para la existencia autónoma de los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. Esas fuentes tenían su fundamento en la clasificación justiniana, pero una vez introducida la ley como fuente de las obligaciones se perdió tal fundamento.⁹³

IV. Nuevas clasificaciones

Tras las críticas que se han planteado a la teoría clásica de las fuentes de las obligaciones, se han propuesto nuevas clasificaciones:

(1) La ley como única fuente de las obligaciones

Se ha señalado que la fuente única de las obligaciones es la ley. Ya que cuando los interesados por medio del contrato dan nacimiento a una obligación, es porque el legislador, expresamente los ha facultado para hacerlos. Las partes no podrían obligarse si la ley prohibiera un determinado contrato que quieren celebrar.⁹⁴

(2) La ley y el contrato como únicas fuentes de las obligaciones⁹⁵

Las fuentes de las obligaciones se dividirían en dos, las fuentes contractuales y las fuentes legales. De esta forma, la ley sería la fuente no sólo de las obligaciones que ella misma establece sino que también de las que se atribuyen a los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. La autonomía que tendría el contrato se debería a que es la voluntad de las partes la que generaría las obligaciones.⁹⁶

El profesor Enrique Barros señala que en este caso lo que ocurre es que tanto la ley como el contrato surgen de una atribución que el derecho da para crear normas. Así, la atribución que tiene el legislador emana de la Constitución Política de la República y las de los particulares del artículo 1545 del Código Civil.⁹⁷

⁹¹ Alessandri, p. 30.

⁹² Alessandri, p. 30. Vodanovic, se manifiesta partidario de la clasificación clásica de las fuentes de las obligaciones. Refuta esta última crítica señalando que la ley no es fuente directa de las obligaciones en los casos de los delitos, cuasidelitos y cuasicontratos, sino que la ley sólo conecta dichas obligaciones a los mencionados hechos y que son ellos los que, al producirse, dan nacimiento a las obligaciones que les fueron anexadas (Alessandri p. 32).

⁹³ DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 137.

⁹⁴ Abeliuk, p.46.

⁹⁵ Esta teoría fue recogida por el Código Civil alemán en su artículo 305.

⁹⁶ En Chile, esta teoría podría tener como fundamento legal el artículo 578 del Código Civil que señala que una persona puede obligarse "por un hecho suyo o por la sola voluntad de la ley". Sin embargo, cabe señalar que es cuestionable la validez de este argumento por encontrarse en oposición con los artículos 1437 y 2284 del Código Civil (Abeliuk, p. 46).

⁹⁷ Barros, 1991.



Sin embargo, se han formulado varias críticas a ésta clasificación. Dichas críticas se pueden agrupar en tres:⁹⁸

- (a) Dificultad de sistematizar las obligaciones legales. Las obligaciones legales serían una fuente demasiado heterogénea, donde se incluirían fenómenos muy diversos unos de otros.

Los partidarios de la clasificación bipartita, para salvar ésta crítica han intentado elaborar una clasificación de las obligaciones legales. Un ejemplo de ellos es Demogue.⁹⁹

- (b) Es una clasificación incompleta. Esto se debe a que se deja al margen la declaración unilateral de voluntad, ya que no cabe dentro de la figura del contrato.

En la doctrina se ha intentado salvar esta crítica ampliando las obligaciones contractuales al género de obligaciones voluntarias. De esta forma, junto con la ley, la voluntad individual sería fuente de las obligaciones, sea esta unilateral o bilateral.

- (c) La obligación contractual tiene su fuente normativa en la ley. Esto se debe a que el efecto jurídico que producen los contratos sólo es posible gracias al reconocimiento y tutela que la ley reconoce al contrato.¹⁰⁰

(3) Fuentes voluntarias, no voluntarias y la ley¹⁰¹

- (a) Fuentes voluntarias. Aquí se incluye el contrato y de la declaración unilateral de voluntad siempre y cuando ésta sea aceptada como fuente de obligaciones.

- (b) Fuentes no voluntarias. Son los casos en los que el deudor no tiene la intención de obligarse. Se incluyen aquí los delitos, cuasidelitos, cuasicontratos y el enriquecimiento sin causa.

- (c) La ley. La ley es fuente de las obligaciones en aquellos casos en que el sujeto obligado no interviene en la creación de la obligación. La mayor concentración de obligaciones legales se encuentra en el derecho de familia, por ejemplo, en el derecho de alimentos.

A continuación se enunciarán, a modo de ejemplo, otras clasificaciones sostenidas por distintos autores.

(4) Clasificación realizada por Karl Larenz¹⁰²

Este autor divide las fuentes de las obligaciones en las que nacen de:

⁹⁸ Estas críticas en DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 138.

⁹⁹ Para Demogue las obligaciones legales se subdividen en dos especies distintas, según deriven de actos o hechos lícitos o ilícitos.

¹⁰⁰ Esta crítica no ha podido ser defendida con fuerza por los partidarios de la clasificación bipartita.

¹⁰¹ Abeliuk p. 47. Abeliuk es partidario de esta clasificación.

¹⁰² Tomada de DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 139.



- (a) Un negocio jurídico. Esta fuente comprende todas las obligaciones que emanan de una declaración de la voluntad, sean bilaterales, unilaterales, entre vivos o por causa de muerte.
- (b) Una conducta social típica. Esta fuente comprende las relaciones contractuales de hecho en las que no hay voluntad de obligarse. Estas relaciones serían situaciones creadas por el moderno tráfico en masa. Son casos de conductas sociales con efectos jurídicos (por ejemplo, la utilización de servicios públicos).
- (c) Los hechos legalmente reglamentados. Esta fuente tendría un carácter residual, comprende a modo de ejemplo, (1) la obligación de reparar los daños causados por un ilícito civil; (2) la obligación de restituir en el enriquecimiento injusto; (3) la obligación de pagar los gastos hechos en interés de otro; (4) las obligaciones entre los copartícipes de un derecho; (5) las obligaciones de dar alimentos ente parientes, etc.
- (d) Un acto de soberanía estatal con efectos constitutivos en la esfera del derecho privado. Esta fuente comprende los llamados contratos forzosos ya que la relación obligatoria viene impuesta por el derecho.

(5) Clasificación realizada por Emilio Betti¹⁰³

Betti, plantea una clasificación bipartita de las fuentes de las obligaciones. Ellas nacen o de un negocio jurídico o de la ley.

- (a) Actos de autonomía de la voluntad. Esta fuente comprende los negocios jurídicos bilaterales y unilaterales. También comprendería la gestión de negocios ajenos sin mandato.
- (b) Ley. Betti intenta clasificar las obligaciones que nacen de la ley, para lo cual las divide en tres grupos en atención a su finalidad.
 - 1. Obligaciones que surgen para restablecer un equilibrio patrimonial destruido por un acto carente de causa. Aquí se encontraría el enriquecimiento sin causa, el pago de lo no debido, etc.
 - 2. Obligaciones que surgen para reparar un daño injustamente ocasionado. Aquí se encontrarían las obligaciones de indemnizar.
 - 3. Obligaciones que la ley liga a un determinado estado de hecho o estado de cosas. Por ejemplo, la obligación de dar alimentos; las obligaciones entre el tutor o curador y el pupilo, etc.

(6) Clasificación realizada por Luis Díez Picazo¹⁰⁴

Díez Picazo señala que sólo habrían dos fuentes de las obligaciones: (a) las nacidas de la autonomía de

¹⁰³ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 140.

¹⁰⁴ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 141.



la voluntad y (b) las nacidas de un acto de soberanía del Estado tendiente a crear relaciones entre particulares.

(7) Clasificación realizada por el profesor Enrique Barros¹⁰⁵

El profesor Enrique Barros señala que la clasificación que más concuerda con el derecho moderno es una clasificación cuatripartita.

- (1) Autonomía privada. El común denominador que hay en esta fuente es la idea de promesa. Actualmente se discute si la declaración unilateral es fuente de las obligaciones o no.
- (2) Hechos que causan daño. Esto es, el conjunto de hipótesis o situaciones en que por un hecho propio o ajeno que causa daño se debe responder ante el perjudicado. Aquí se encontraría la responsabilidad civil extracontractual (delictual, cuasidelictual y objetiva).
- (3) Enriquecimiento sin causa. Se trata de obligaciones restitutorias. Los cuasicontratos tienen en común que sería injustificado dejar las cosas como están. Ejemplo, el pago de lo no debido.
- (4) Otros hechos jurídicos a los que la ley les atribuye efecto obligatorio. Aquí se encuentran una multiplicidad de hechos que no caben en una sistematización. Son ciertos hechos a los que la ley les atribuye el rol de general obligaciones. Ejemplo, la obligación de dar alimentos.

V. Clasificación de las fuentes de las obligaciones en el Código Civil chileno¹⁰⁶

El Código Civil adopta la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones y por tanto, en el ordenamiento jurídico chileno, las fuentes son cinco: (1) el contrato; (2) el cuasicontrato; (3) el delito; (4) el cuasidelito y (5) la ley. Lo anterior, se concluye del análisis de las siguientes disposiciones del Código Civil:

- (1) Artículo 1437 del Código Civil.¹⁰⁷

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad.”¹⁰⁸

¹⁰⁵ Barros 1991.

¹⁰⁶ En el derecho comparado destaca la clasificación de las fuentes que realiza el Código Civil italiano en su artículo 1173. Esta disposición señala que las obligaciones pueden derivar del contrato, de un hecho ilícito y “de cualquier acto o hecho idóneo para producirla en conformidad con el ordenamiento jurídico.” Por su parte, el Código Civil suizo, señala que las fuentes de las obligaciones son tres: contratos, actos ilícitos y enriquecimiento sin causa (Abeliuk, p. 47).

¹⁰⁷ Según Abeliuk, este artículo contempla una enumeración exhaustiva o taxativa y por tanto no hay otras fuentes en el derecho chileno (Abeliuk, p.45).

¹⁰⁸ Según el art. 1437, lo determinante es que se presente un hecho que cause daño de índole diversa al incumplimiento de un contrato. En principio, no todo hecho que causa daño genera una obligación, sino sólo aquellos que son ilícitos. Se requiere culpa en el caso de cuasidelito, o dolo en el caso del delito, vale decir, que el acto sea reprochable. Por eso es equivoco el art. 1437. Existe una responsabilidad denominada estricta, que consiste en la imputación de responsabilidad independientemente del grado de culpa con que



(2) Artículo 2284 del Código Civil.

“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato*.

Si el hecho es ilícito, y cometido con la intención de dañar, constituye un *delito*.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin la intención de dañar, constituye un *cuasidelito*.”

(3) Artículo 578 del Código Civil.

“Derechos personales o créditos con los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (...).”

En principio, esta norma pareciera sostener que sólo existen dos fuentes de las obligaciones: el hecho del hombre y la ley. Sin embargo, cuando el Código habla de hecho comprende en él a los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.¹⁰⁹

haya actuado el sujeto. Bajo este concepto, la responsabilidad ha pasado de tener su origen en el dolo o culpa, a tenerlo en el daño (JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados).

¹⁰⁹ Abeliuk, p. 44.



BIBLIOGRAFÍA

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

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

BARROS BOURIE, Enrique. *Relación Jurídica y Derechos Subjetivos*. Apuntes de clases de Derecho Civil I, año 1995.

BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

BONET RAMÓN, F. *Naturaleza jurídica de la obligación*, En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, octubre, p. 833.

COING, Helmut. *Derecho Privado Europeo*, tomo I, p. 498.

DE LOS MOZOS, José Luis. *Concepto de obligación*, En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, octubre.

FUEYO LANERI, Fernando, *Algunas Características Modernas del Derecho de Obligaciones*, en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N.º99, 1957, p.564

GAYO, *Institutas*, traducción de A. Di Pietro, 5ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. p. 447.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, Tomo I, Santiago, 1997.

JURICIC, Daniel. Apuntes sobre obligaciones, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

RODRÍGUEZ ARIAS, Lino. *La obligación*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, julio /agosto, p.652.

SANTA MARÍA, Jorge López. *Los contratos*, p.225 –228.

UGARTE GODOY, José Joaquín. *La juridicidad de las obligaciones meramente naturales*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIX, 1998, p.416.



SEPARATA 2

OBLIGACIONES NATURALES¹

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.



OBLIGACIONES NATURALES

I. Concepto

En atención a la fuerza obligatoria del vínculo, el Código Civil clasifica las obligaciones en civiles y naturales. Obligaciones civiles son las que una vez incumplidas, dan al acreedor derecho para exigir su cumplimiento. Por su parte, obligaciones naturales son aquellas que una vez incumplidas, no dan al acreedor derecho para exigir su cumplimiento, pero que si son cumplidas por el deudor, autorizan al acreedor para retener los que se haya dado o pagado en razón de ellas.

Al respecto, el Artículo 1470 incisos 1º a 3º del Código Civil dispone:

“Las obligaciones son *civiles* o meramente *naturales*.

Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. (...)”

Las obligaciones civiles constituyen la regla general. Todas las obligaciones de que habla el Código Civil son civiles, salvo las expresamente exceptuadas. En los casos de duda, debe entenderse que la obligación es civil.² Por su parte, las obligaciones naturales se encuentran reguladas en los artículos 1470 a 1472 del Código Civil.

Debido a que la diferencia fundamental entre la obligación civil y la obligación natural radica en que la primera otorga acción para exigir el cumplimiento de la obligación y la segunda no, es que también reciben el nombre de obligaciones perfectas e imperfectas respectivamente.

Baudry Lacantiniere define la obligación natural de la siguiente forma: “Es un vínculo entre personas determinadas en virtud del cual una de ellas está colocada en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa, con respecto a otra persona también determinada, pero cuyo incumplimiento no está sancionado por una acción”.

II. Origen y evolución histórica

Sobre el origen del nombre “obligaciones naturales”. Por influencia de la filosofía estoica, en el derecho romano se denominó obligación natural a éste tipo de obligaciones. La obligación natural, es la que se funda en la ley natural que gobierna al mundo. La ley natural era la recta razón que prescribía lo que debía o no hacerse. Luego, en la formación de la *obligatio naturalis* no concurría el *ius civile* sino que la naturaleza misma de las relaciones sociales.³

² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p.75

³ *Ibidem*.



En el derecho romano existían dos clases de obligaciones naturales: (1) las *obligationes naturali tantum*, que eran verdaderas obligaciones civiles pero atenuadas y (2) las *obligationes naturali improprie*, que no suponían un vínculo preexistente y se basaban sólo en deberes religiosos, morales, sociales o de conciencia.⁴

Respecto de las *obligationes naturali improprie*, se encontraban, por ejemplo, la prestación de alimentos sin que ninguna ley lo imponga, las prestaciones de servicios hechas por el liberto al señor sin que tenga la obligación de hacerlas, la dotación de la mujer al marido por error.⁵

Respecto de las *obligationes naturali tantum*, no existió en el derecho romano una teoría general de las obligaciones naturales, sino que sólo un análisis de ciertos casos concretos. Así, el concepto de obligación natural surgió en un comienzo como una forma de conceder ciertos efectos a los actos realizados por esclavos,⁶ posteriormente se amplió a los actos celebrados entre el pater familiae y sus hijos y los de éstos entre sí; a los simples pactos; a los compromisos asumidos por el pupilo sin la autorización del tutor; al pago de una obligación extinguida por la prescripción, etc.⁷

En Roma, el principal efecto que se le atribuyó a las obligaciones naturales fue el de la *solutio retentio*, esto es, el derecho a retener lo que se ha recibido, sin estar expuesto a la restitución. De esta manera, bastaba que el deudor hubiera pagado voluntariamente para que pudiera retenerse lo pagado.⁸ Además de la *solutio retentio*, las obligaciones naturales producían otros efectos; podían transformarse en civiles por medio de la novación; eran susceptibles de garantizarse con fianza, prenda e hipoteca y daban lugar a la compensación.

En el derecho intermedio, las obligaciones naturales fueron tratadas de un modo general, a propósito de la fianza.⁹ Por su parte, el Código Civil francés sólo mencionó de paso esta clase de obligaciones en el inciso 2º del artículo 1235.¹⁰

III. Naturaleza jurídica de las obligaciones naturales

En la doctrina se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales. Sobre este punto, se aprecian al menos cuatro posturas:

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ídem*, p.75.

⁶ Parece que el primer caso de obligación natural, surgió a propósito de la interpretación de un testamento: un amo, por acto de última voluntad, liberta a su esclavo y le lega lo que a éste debe. El jurisconsulto Servius estima nulo el legado, porque un amo nada puede deber a su esclavo. Pero Iavolenus Priscus (nacido alrededor del año 60 D.C.) afirma la validez del legado, pues la intención del testador fue legar lo que sino en derecho, en la realidad de los hechos debía, y esa deuda, según la mente del testador debe ser tenida más como natural que como civil. En *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ídem*, p.76.

⁹ En la ley V, título XII, Partida V, "(...) E a esta obligación a tal llaman en latín obligación civil, e natural; que quire tanto dezir, como ligamento que es fecho según ley, e según natura. La segunda manera de obligación es natural tan solamente."

¹⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p.264. Artículo 1235 del Código Civil francés: "Todo pago supone una deuda; lo que ha sido pagado sin ser debido es susceptible de repetición. No se admite la repetición respecto de obligaciones que han sido voluntariamente pagadas." En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.79.



- (1) Teoría alemana del débito y la responsabilidad. Las obligaciones naturales serían obligaciones a las cuales le falta el último elemento, esto es, la responsabilidad.¹¹
- (2) La obligación natural es un deber moral revestido de juridicidad.¹² La obligación natural no puede ser un simple deber moral, ya que en ellos, la prestación es un acto de donación o una liberalidad, en cambio, en las obligaciones naturales, la prestación es un pago por algo que conscientemente se encontraba obligado a pagar el deudor. La irrepitibilidad del pago en las obligaciones naturales, radica en un fundamento de justicia, y no en un simple deber moral.
- (3) La obligación natural es un deber originariamente no jurídico pero que después del pago se convierte en obligación jurídica. Esto es, este deber no jurídico se convertiría en una obligación en su sentido técnico cuando se cumpla, o bien, cuando se garantice o se sustituya por una obligación civil.¹³
- (4) La obligación natural es un hecho jurídico. La obligación natural no es un vínculo jurídico ni antes ni después del pago, es sólo un hecho que adquiere relevancia jurídica con posterioridad al pago.¹⁴

IV. Características de las obligaciones naturales¹⁵

1. No confieren acción para exigir el cumplimiento de la obligación, pero si puede invocarse una excepción para retener lo que se haya dado o pagado en razón de ellas.
2. Irrepitibilidad del pago. El que cumple con una obligación natural no puede repetir posteriormente, o sea, no está autorizado para pedir la devolución de lo que dio o pagó.¹⁶ En otras palabras, la obligación natural es causa suficiente para el pago.
3. La irrepitibilidad tiene su fundamento en la justicia de la causa que movió al deudor a efectuar el pago y en la idea del deber moral. Por ello, no puede repetirse lo que se haya dado por un objeto o causa ilícita a sabiendas (artículo 1468 del Código Civil).
4. La prestación de las obligaciones naturales sólo puede ser de dar. En la medida que sólo una cosa es posible de ser repetida o devuelta, y considerando que el artículo 1470 del Código Civil emplea la palabra "retener" y sólo se puede retener una cosa.

¹¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.77.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ídem*, p.78.

¹⁴ *Ibíd.* En este sentido, se encuentra Albaladejo. Señala, dentro de sus consideraciones, que si se permitiera repetir lo pagado "se protegería un acto inmoral consistente en deshacer lo que se había realizado por considerarlo moralmente necesario."

¹⁵ Tomadas de ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), pp. 79 a 80.

¹⁶ *Ídem*, p.80.



5. Son excepcionales. Son obligaciones naturales sólo los casos contemplados en la ley. Luego, no pueden extenderse por analogía en el derecho chileno.¹⁷

V. Casos de obligaciones naturales en el Código Civil chileno

El artículo 1470 del Código Civil enumera cuatro casos de obligaciones naturales:

“Las obligaciones son *civiles* o meramente *naturales*.

Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas.

Tales son:

1º Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos;

2º Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción;

3º Las que proceden de actos a que faltan solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida;

4º Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes.”

La doctrina clasifica estos cuatro casos en dos grupos: (1) las obligaciones nulas o rescindibles y (2) las obligaciones civiles desvirtuadas o degeneradas.

(1) Obligaciones nulas o rescindibles

En este grupo se encuentran las obligaciones contempladas en los números 1 y 3 del artículo 1470 del Código Civil. Esto es, las obligaciones contraídas por ciertos incapaces y aquellos casos en que se omiten las solemnidades exigidas por la ley.

(i) Obligaciones contraídas por ciertos incapaces

Este caso se encuentra en el artículo 1470 N°1 del Código Civil.

“1º Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos;”

En la doctrina se han discutido dos puntos sobre esta materia: (1) incapaces incluidos en la disposición y (2) momento desde el cual existe la obligación natural.

¹⁷ BARROS BOURIE, Enrique. Apuntes de clases, 1991.



(ii) Incapaces incluidos en la disposición

El artículo 1470 N°1 del Código Civil excluye a los incapaces absolutos en la medida que: (a) la disposición exige que los incapaces tengan suficiente juicio y discernimiento, y los incapaces absolutos no lo tienen; y (b) porque en conformidad con el artículo 1447 del Código Civil, los actos de los incapaces absolutos no producen ni aun obligación natural.¹⁸

En consecuencia, el artículo 1470 del Código Civil se refiere sólo a los incapaces relativos. El problema radica en determinar que incapaces relativos quedan comprendidos en la disposición legal citada.

Respecto del menor adulto, no existe inconveniente dado que la disposición incluye expresamente a este tipo de incapaces relativos. Sin embargo, se ha discutido si las obligaciones contraídas por un disipador interdicto dan o no origen a una obligación natural al tenor del artículo 1470 N°1 del Código Civil.

La mayoría de los autores sostiene que esta disposición no se aplica a los disipadores interdictos ya que se exige que tengan suficiente juicio y discernimiento¹⁹ y si han sido interdictos es porque carecen de él en cuanto el artículo 445 del Código Civil requiere "falta total de prudencia".

Se ha discutido también que ocurre con las personas afectas a una incapacidad particular.²⁰ En general, la doctrina ha señalado que no dan origen a obligaciones naturales,²¹ porque se sanciona con nulidad absoluta en conformidad con el artículo 10 del Código Civil en relación con el artículo 1466 del mismo cuerpo legal.

(iii) Momento desde el cual existe la obligación natural

La doctrina se encuentra dividida en cuanto al momento en que comienza a existir la obligación natural.

¹⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.267. Artículo 1447 del Código Civil. Inciso 1°: "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Inciso 2°: Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. (...)"

¹⁹ En este sentido, Alessandri, Vodanovic, Abeliuk. En contra, esto es, que si se aplica los disipadores interdictos están, Claro Solar y Stitchkin.

²⁰ Como por ejemplo, los cónyuges no divorciados perpetuamente no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa en conformidad con el artículo 1796 del Código Civil. Si se acepta que las incapacidades particulares estén incluidas en el n.º1 del artículo 1470, lo pagado por un cónyuge a otro no podría repetirse, debido a que ese contrato de compraventa generaría una obligación natural.

²¹ Uno de los argumentos que se ha sostenido para excluir a las incapacidades particulares del ámbito de aplicación de la norma del artículo 1470 n.º1 consiste en que las incapacidades particulares se refieren a una falta de legitimación para un negocio particular, más que a un verdadero problema de capacidad. Esto se debe a que la capacidad depende de un especial modo de ser del sujeto en sí, en cambio, en los casos de incapacidades particulares (consideradas falta de legitimación para un negocio) resultan de un modo de ser del sujeto en relación con otra persona. Esto es, emana no de una característica de la persona sino que de su situación particular. Este argumento es sostenido por Vodanovic. Otro argumento que se ha presentado consiste en que las incapacidades son actos prohibidos por la ley y por tanto son nulos y de ningún valor en conformidad con el artículo 10 del Código Civil. Sin embargo, ese argumento no es suficiente para aquellos casos en que la incapacidad particular esta sancionada con nulidad relativa. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.85.



Para un sector de la doctrina, la obligación pasa a ser natural una vez que la rescisión ha sido declarada judicialmente.²² El principal argumento de esta tesis consiste en que los actos jurídicos se presumen válidos mientras no se declare la nulidad por el tribunal correspondiente.²³ Luego, si una obligación se paga antes de que se declare la nulidad de la misma, hay pago de una obligación civil.²⁴

Para otro sector de la doctrina, la obligación natural existe desde la celebración del acto por los incapaces relativos sin la intervención de sus representantes.²⁵ Los argumentos de esta tesis, son básicamente dos:

- a) El tenor literal del artículo 1470 N°1 del Código Civil. Señala “Las *contraídas* por (...)” por tanto, las obligaciones son naturales desde que se contraen.
- b) Artículo 2375 N°1 del Código Civil. Esta disposición niega acción de reembolso al fiador “cuando la obligación del deudor es puramente natural y no se ha validado por la ratificación o por el lapso del tiempo.” Los medios para validar la obligación sólo se conciben con anterioridad a la declaración de nulidad relativa. Luego, el Código Civil acepta expresamente que existen obligaciones naturales con anterioridad a la declaración de nulidad.²⁶

(2) Obligaciones en las que se omiten las solemnidades legales

Este caso está contemplado en el N°3 del artículo 1470 del Código Civil:

“3° Las que proceden de actos a que faltan solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida;”

Esta disposición contempla casos de obligaciones que son nulas absolutamente, en conformidad con el artículo 1682 del Código Civil. En consecuencia, si se paga una obligación que es nula absolutamente en razón de un defecto en su forma, el acreedor tiene derecho a retener lo pagado.²⁷

En la doctrina, se ha discutido, a propósito de esta disposición, dos puntos: (1) a que actos se refiere la disposición y (2) desde que momento existe la obligación natural.

(i) Actos comprendidos en el N°3 del artículo 1470 del Código Civil

0

En la doctrina se ha discutido si la disposición citada sólo se refiere a los actos unilaterales o si también comprende a los bilaterales.

²² En este sentido, Stitckin, Fueyo y Alessandri.

²³ En conformidad con los artículos 1684 y 1687 del Código Civil.

²⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.86.

²⁵ En este sentido, Luis Claro Solar, Manuel Somarriva, Abeliuk y la jurisprudencia de los tribunales (en todo caso, toda la jurisprudencia que hay sobre esta materia es del siglo XIX).

²⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.86.

²⁷ Ídem, p.87.



La mayoría de la doctrina y jurisprudencia sostiene que esta disposición se refiere sólo a los actos unilaterales.²⁸ Las razones son las siguientes.

- a) Argumento histórico. Esta disposición tiene su origen en el derecho romano, de ahí fue recogido por Pothier, las Partidas y el proyecto de Código Civil español de García Goyena. En todas estas fuentes, la obligación natural se limitaba a los actos unilaterales.²⁹
- b) El ejemplo del testamento señalado en la disposición. La disposición señala “como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida.” El testamento es un acto jurídico unilateral y por tanto debe entenderse que ese es el sentido de la disposición.³⁰
- c) La aplicación a los actos bilaterales es injusta y absurda. Si se acepta la aplicación de las obligaciones naturales a un acto bilateral nulo absolutamente se llega a una consecuencia injusta y absurda en el evento de que una de las partes cumple con su obligación y la otra no. En ésta hipótesis la parte cumplidora no tendrá derecho a repetir lo pagado ni tampoco a exigir a la contraparte el cumplimiento de su respectiva obligación. Por ejemplo, la venta de un inmueble por escritura privada, si el comprador paga el precio, no podría repetir y además no podría exigir la entrega de la propiedad.³¹
- d) Interpretación estricta. Las obligaciones naturales son excepcionales y por tanto, deben tener una interpretación estricta. Por ello, debe preferirse la palabra actos como comprensivo sólo de los actos unilaterales.³²
- e) El Código Civil normalmente emplea la expresión acto como acto unilateral. Así, cuando el Código quiere precisar que se refiere tanto a los actos unilaterales como a los bilaterales dice expresamente *acto o contrato*.³³

(ii) Momento desde el cual existe la obligación natural

En este caso se ha suscitado la misma discusión que a propósito de las obligaciones asumidas por los incapaces. Esto es, ¿La obligación natural nace en el momento mismo de la celebración del acto o cuando es declarado nulo por resolución judicial?

²⁸ En este sentido se encuentran Alessandri, Somarriva, Fueyo, Abeliuk. En la postura minoritaria, esto es, que la norma comprende tanto los actos unilaterales como bilaterales, se encuentra Claro Solar y Meza Barros.

²⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.270.

³⁰ Se argumenta que el mensaje del Código Civil señala que los ejemplos “ponen a la vista el verdadero sentido y espíritu de una ley en sus aplicaciones”. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.88.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*, p.89.

³³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.270.



Aquí la doctrina también se encuentra dividida. La mayoría sostiene que desde el momento de la celebración del acto y la minoría desde la declaración judicial de nulidad. Los argumentos de la doctrina mayoritaria son los mismos que en el caso anterior, con dos salvedades:

- a) El tenor literal del artículo 1470 N°3 del Código Civil. La disposición dice “Las que ‘proceden’ de actos (...)” por tanto, las obligaciones son naturales desde la celebración misma del acto que no cumple con las solemnidades legales.
- b) Artículo 2375 N°1 del Código Civil. Esta disposición niega acción de reembolso al fiador “cuando la obligación del deudor es puramente natural y no se ha validado por la ratificación o por el lapso del tiempo.” Esta disposición sólo es aplicable en la hipótesis de validación por el transcurso del tiempo, ya que la nulidad absoluta no puede ratificarse.³⁴

(3) Obligaciones civiles desvirtuadas o degeneradas

Los casos de obligaciones civiles desvirtuadas o degeneradas contemplados en el artículo 1470 del Código Civil son dos: (1) las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción y (2) las obligaciones civiles que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

(i) Obligaciones civiles extinguidas por la prescripción

Este caso está contemplado en el N°2 del artículo 1470 del Código Civil:

“2° Las obligaciones civiles extinguidas³⁵ por la prescripción;”

Sobre esta hipótesis se ha discutido exactamente lo mismo que en los dos casos analizados anteriormente. Esto es, cuando nace la obligación natural. ¿La obligación natural existe una vez finalizado el transcurso del tiempo para que opere la prescripción o es necesario que la prescripción sea declarada judicialmente?

Luis Claro Solar sustenta la tesis minoritaria, señala que la obligación es natural por el sólo transcurso del tiempo, sin necesidad de declaración judicial.³⁶ Esta es la tesis también compartida por la mayoría de la jurisprudencia.³⁷

El argumento de la tesis minoritaria consiste en que la disposición del 2514 inciso primero sólo exige que transcurra cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido ciertas acciones.³⁸

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Esta norma incurre en un error al señalar que la prescripción extingue la obligación. La prescripción sólo extingue la pretensión para exigir el cumplimiento de la obligación. La prueba más evidente de ello es, justamente, que la obligación subsiste como natural.

³⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.271.

³⁷ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.45.

³⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.91.



La opinión contraria es sustentada por la gran mayoría de la doctrina.³⁹ Los argumentos de la doctrina mayoritaria son los siguientes:

- (a) Confusión con la renuncia a la prescripción. Señalan que si se transformara la obligación civil en natural por el sólo transcurso del tiempo, el pago de la obligación natural se confundiría con la renuncia a la prescripción.⁴⁰
- (b) La prescripción debe ser alegada. Luego, mientras la prescripción no sea alegada y declarada por sentencia judicial, la obligación civil subsiste y por tanto, el pago es el cumplimiento de una obligación civil.⁴¹
- (c) Crítica al argumento del mero transcurso del tiempo. El argumento de Luis Claro Solar lleva a concluir que la prescripción extintiva sólo exige el transcurso del tiempo para la extinción de las acciones, lo que no es correcto, ya que ambas prescripciones (adquisitiva y extintiva) exigen declaración judicial.⁴²

(ii) Obligaciones civiles no reconocidas en juicio por falta de prueba

Este caso se encuentra en el artículo 1470 N°4 del Código Civil.

“4° Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.”

Esta hipótesis consiste en que se demandó el cumplimiento de una obligación civil, pero en el transcurso del juicio no logró acreditarse la existencia de esa obligación. En consecuencia, los requisitos de aplicación de esta disposición son tres⁴³:

- a) Existencia de juicio. El acreedor debe haber demandado el cumplimiento de la obligación judicialmente.
- b) Acreedor vencido. El deudor debe haber ganado el pleito, esto es, en la sentencia no se ha condenado al deudor a pagar la obligación.
- c) Falta de prueba sobre la existencia de la obligación. El acreedor debe haber perdido el juicio debido a que no logró probar la existencia de la obligación. Si la sentencia absolvió al acreedor por otras razones distintas, no existe obligación natural.⁴⁴

³⁹ En este sentido, Alessandri, Somarriva, Stitchkin, Barros Errázuriz, Fueyo, Vodanovic, Ramos Pazos y Abeliuk con ciertas dudas.

⁴⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.271.

⁴¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.91.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.272 y RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 48), pp. 45-46.

⁴⁴ La Corte Suprema resolvió un caso en el cual un corredor de propiedades cobró judicialmente a unos comuneros una comisión por su intervención en la enajenación de un fundo. Perdió el pleito por no lograrse acreditar la orden de venta dada



VI. Efectos de la obligación natural

El principal efecto que producen las obligaciones naturales, y que es de su esencia, es que no confieren acción/preensión para exigir su cumplimiento, pero que una vez cumplidas dan excepción para retener lo que se ha pagado en razón de ellas.

Además, las obligaciones naturales producen, generalmente, otros efectos, los cuales en todo caso no son indispensables que concurren. Son los siguientes: (a) admiten novación; (b) pueden ser caucionadas por un tercero; y (c) la sentencia que rechaza la acción no extingue la obligación natural.

(1) Derecho a retener lo pagado (*solutio retentio*)

Este es el efecto común a toda obligación natural. Sin este efecto no hay obligación natural, ya que es de su esencia.

En este sentido, la obligación natural es una causa suficiente que justifica el pago.⁴⁵ Por tanto, quien cumple una obligación natural está efectuando un pago y no realiza una mera liberalidad, ni un pago de lo no debido⁴⁶, es por eso que la ley autoriza al acreedor para retener lo pagado.⁴⁷

En consecuencia, si el deudor de una obligación natural paga, con posterioridad no podrá repetir, esto es, el acreedor tiene derecho a retener lo que se le ha pagado (*solutio retentio*).

Ahora bien, para que el pago produzca el efecto de la *solutio retentio* es necesario que concurren tres requisitos:

Artículo 1470 inciso final del Código Civil.

“Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes.”

(i) El pago debe ser voluntario

Por pago voluntario debe entenderse aquel que realiza el deudor de una obligación natural en forma (a) libre y espontánea y (b) con pleno conocimiento de que está pagando una obligación natural, esto es, sabiendo que el acreedor no tiene medios para exigir el cumplimiento de la obligación.⁴⁸

por los comuneros. Con posterioridad ellos le pagaron por sus servicios y luego intentaron repetir. La Corte Suprema aplicó el artículo 1470 n.º4. (GT, 1938, 2.º semestre, n.º26, p.404). En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.272.

⁴⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.276.

⁴⁶ Porque este pago tiene causa: la obligación natural.

⁴⁷ En este sentido, no existe ninguna diferencia entre el pago de una obligación natural y el pago de una obligación civil.

⁴⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*, (n. 75), p.50.



En consecuencia, no habrá pago voluntario y por tanto el deudor podrá repetir el pago cuando éste se realice con vicios del consentimiento, esto es, con error, fuerza o dolo.

De acuerdo con la opinión mayoritaria de la doctrina, para la irrepitibilidad del pago es necesario que el deudor de una obligación natural haya pagado con pleno conocimiento de que está pagando una obligación natural, luego, si paga creyendo que es una obligación civil, en tal caso se puede repetir.⁴⁹

(ii) El solvens debe tener la libre administración de sus bienes

En conformidad con el artículo 1470 inciso final del Código Civil, el deudor que realiza el pago de una obligación natural debe tener la libre administración de sus bienes. Esta exigencia, es reiterada por el legislador en el artículo 2262 del Código Civil, a propósito de la obligación natural que surge en los juegos en que predomina la inteligencia.⁵⁰

La frase “libre administración de sus bienes” debe ser entendida como “libre disposición de sus bienes”⁵¹. Esto se debe a que el Código Civil en muchas oportunidades confunde estas expresiones.⁵² Debe entenderse libre disposición de los bienes porque el deudor está efectuando un pago, esto es, un acto de disposición.⁵³

En consecuencia, el deudor que paga (*solvens*) debe tener capacidad de disposición ya que, por medio del pago, está realizando una transferencia de dominio.⁵⁴ Por tanto, debe ser mayor de edad y no estar sujeto a ninguna otra incapacidad y la cosa no debe estar sujeta a prohibición, embargo, etc.⁵⁵

⁴⁹ En realidad, esta es una hipótesis que se puede reconducir por la teoría general a un caso de error y así, afirmar que se puede repetir porque el pago no fue voluntario (voluntad exenta de vicios), sin embargo, se precisa este caso porque en la doctrina no hay absoluto acuerdo en esta materia. Así; Alessandri, Barros Errázuriz, Claro Sola, Abeliuk y Enrique Barros sostienen que si el deudor paga una obligación natural creyendo que es civil, procede la repetición del pago, en cambio, Vodanovic sostiene que no porque “no se trata de un pago de lo no debido ya que existe realmente una deuda”. Vodanovic, en argumento de su postura, cita el artículo 2297 del Código Civil “Se podrá repetir aún lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural” (en ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.93). Se resolvió en una oportunidad que no constituye un pago voluntario el siguiente caso: Un deudor requerido por Impuestos Internos para el pago de un impuesto prescrito, paga. (RDJ, t.32, secc.1ª, p.551) También se ha resuelto que el pago impuesto por una sentencia dictada en un juicio ejecutivo, implica que el pago realizado no es voluntario, y por tanto se puede repetir (Gaceta, 1874I, N.º2272, p.1906). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 48), p.47.

⁵⁰ Artículo 2262 del Código Civil. “Lo pagado por personas que no tienen la libre administración de sus bienes, podrá repetirse en todo caso por los respectivos padres de familia, tutores o curadores.”

⁵¹ No es lo mismo en el derecho libre administración que libre disposición. La facultad de administrar comprende solamente la facultad de ejercitar los actos de conservación y mantenimiento de los bienes: pero no comprende la facultad de comprometer el patrimonio, de disponer o enajenar los efectos de que el patrimonio se compone. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*.(n.75), p.51. Ver artículo 2132 del Código Civil.

⁵² Por ejemplo, (1) Respecto de la mujer casada divorciada perpetuamente. Artículo 173; (2) Respecto de la interdicción del demente. Artículo 447; (3) Respecto de la aceptación de una asignación y de su repudiación. Artículo 1236 inciso primero; (4) Respecto del pago. Artículo 1578 n.º1; (5) Respecto capacidad para donar. Artículo 1388; (6) Respecto de la nulidad. Artículo 1686 y (7) Respecto de la disolución de la sociedad conyugal. Artículo 1766 inciso 2º. En ídem, pp. 51-52.

⁵³ En este sentido Claro Solar, Ramos Pazos, Abeliuk, Alessandri.

⁵⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.94.



(iii) El pago debe hacerse con arreglo a la ley

Este requisito no figura expresamente en el artículo 1470 del Código Civil, sino que emana de las reglas generales del pago contempladas en el Código Civil. Esto se debe a que la ley no distingue si el pago que se realiza corresponde al debido en virtud de una obligación natural o civil.

(2) La obligación natural puede ser novada

(i) Generalidades

La novación es un modo de extinguir las obligaciones que, en conformidad con el artículo 1628 del Código Civil, consiste en la substitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida. Este efecto de las obligaciones naturales está contemplado dentro de las disposiciones que regulan la novación.

Artículo 1630 del Código Civil:

“Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación sean válidos, a lo menos naturalmente.”

En consecuencia, el acreedor y deudor de una obligación natural pueden acordar reemplazar una obligación natural por otra de naturaleza civil.⁵⁶

(3) La obligación natural puede ser caucionada por terceros

(i) Generalidades

Caución, significa en términos generales, cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena, en conformidad con el artículo 46 del Código Civil. Algunos ejemplos de caución son la fianza, la hipoteca, la prenda y la cláusula penal.

Las obligaciones naturales pueden ser caucionadas. Así se establece expresamente en el artículo 1472 del Código Civil.

“Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de estas obligaciones valdrán.”

⁵⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.278.

⁵⁶ Las partes también podrían acordar novar una obligación civil por una natural. En el derecho francés la novación opera sólo entre deudas de una misma naturaleza, por tanto, no puede novarse una obligación natural por una civil ni viceversa. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.94.



De esta disposición, se concluye que la obligación sólo puede ser caucionada por un tercero y no por el deudor principal. El fundamento, es que la caución realizada por el deudor principal no produciría efecto alguno, ya que como el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la obligación principal, tampoco podrá exigir el cumplimiento de la caución.⁵⁷

En consecuencia, en la práctica, cuando se cauciona por un tercero una obligación natural existirán dos obligaciones: (1) la obligación principal que es natural y (2) la obligación accesoria que es civil.⁵⁸

Alessandri, agrega un requisito adicional⁵⁹ para la validez de la caución: que se constituya una vez que exista la obligación como natural.⁶⁰ El autor señala que es necesario que la caución se constituya después de que la obligación civil se haya transformado en obligación natural, por sentencia judicial que así lo declare. Esto se debe a que si, con anterioridad a la declaración judicial, se cauciona una obligación nula o rescindible, en virtud de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la obligación accesoria también estará afecta.⁶¹

Este argumento es criticado por parte de la doctrina, entre ellos, Claro Solar y Abeliuk quienes señalan que la ley no ha exigido ese requisito.⁶²

(ii) Caso especial: la fianza

En las disposiciones que regulan la fianza se reitera la posibilidad de caucionar las obligaciones naturales.

Artículo 2338 del Código Civil

“La obligación a que accede la fianza puede ser civil o natural.”

⁵⁷ En este sentido, este sería una aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 48), p.47.

⁵⁸ Meza Barros, sostiene que existiría un caso en el cual la obligación accesoria sería natural y no civil. Se trata de la hipótesis del artículo 1470 n.º3 del Código Civil, esto es, de los actos que no cumplen con las solemnidades exigidas por la ley. Meza Barros sostiene que como se trata de un caso de nulidad absoluta el tercero que cauciona la obligación natural puede alegar la nulidad ya que tiene interés en ello en conformidad con el artículo 1683 del Código Civil. Vodanovic critica este argumento debido a que se trata de obligaciones naturales y no civiles y por tanto el artículo 1683 no es aplicable y además porque al permitir la ley que un tercero caucione una obligación natural, está independizando la obligación accesoria de la principal. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), pp. 95-96.

⁵⁹ Esto es, además de que ser realizada por un tercero.

⁶⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*, (n.75), p.54. En este sentido también BARROS BOURIE, Enrique. Apuntes de clases, 1991.

⁶¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*, (n.75), p.54. Por ejemplo: si una persona cauciona con hipoteca una deuda y transcurren más de cinco años sin que el acreedor demande el cumplimiento de la obligación. La obligación principal se extingue y también la hipoteca, ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. En consecuencia, no puede ser esa la caución a la que se refiere la ley. Por tanto, la caución debe recaer sobre la obligación cuando esta ya es natural (cosa distinta es la discusión que puede producirse en esta materia sobre cuando la obligación es natural, si luego de la declaración judicial o por el sólo transcurso del tiempo, o desde la celebración de acto, etc, según los casos). ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.97.

⁶² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.279.



Sucede que en la fianza, el fiador goza por un lado del beneficio de excusión y por otro tiene la acción de reembolso. Por medio del beneficio de excusión el fiador tiene el derecho que se persiga primero el cumplimiento de la obligación al deudor principal y sólo si este no paga, puede cobrarse a él. La acción de reembolso es la acción que tiene el fiador que pagó para dirigirse en contra del deudor principal para el reembolso de lo pagado.

Sin embargo, ocurre que en el caso de la fianza sobre una obligación natural, las reglas generales sobre la fianza sufren una importante modificación. El fiador no goza ni del beneficio de excusión ni de la acción de reembolso. Esto es en razón de la naturaleza misma de las obligaciones naturales.

El fiador no puede gozar del beneficio de excusión porque el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la obligación al deudor principal, ya que se trata de una obligación natural. El fiador no puede ejercer la acción de reembolso porque, si se permitiera su ejercicio, por medio de la fianza se podría vulnerar la prohibición que tiene el acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación al deudor principal.⁶³

Artículo 2375 n°1 del Código Civil.

“Las acciones concedidas por el artículo 2370 no tendrán lugar en los casos siguientes:

1° Cuando la obligación del principal deudor es puramente natural, y no se ha validado por la ratificación o por el lapso de tiempo;”

En consecuencia, el fiador gozará del beneficio de excusión y de la acción de reembolso, en aquellos casos en que la obligación natural se haya validado por la ratificación o por el lapso del tiempo. Esto se debe a que en estos dos casos, ya no se está caucionando una obligación natural sino que una civil.⁶⁴

(4) La sentencia que rechaza la acción no extingue la obligación natural

Artículo 1471 del Código Civil.

“La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural.”

Este efecto consiste en que si el acreedor demanda el cumplimiento de una obligación y la sentencia judicial rechaza su acción, por ejemplo por falta de prueba, o porque la obligación civil se encuentra prescrita, la cosa juzgada que produce esa sentencia no se extiende a la obligación natural⁶⁵. Por tanto, si con posterioridad a la sentencia judicial favorable, el deudor paga, no podrá repetir, ya que esa declaración judicial no afecta a la obligación natural.⁶⁶

⁶³ Así, como el acreedor no puede exigir directamente el cumplimiento de la obligación al deudor principal, le cobra al fiador y luego este le cobra al deudor principal.

⁶⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.96.

⁶⁵ A menos, por supuesto, que la sentencia se pronuncia expresamente sobre la obligación natural.

⁶⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.97. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.279.



VII. Extinción de las obligaciones naturales

El Código Civil, respecto de la obligación natural, trata especialmente dos modos de extinguir, estos son el pago y la novación. Sin embargo, se presenta la pregunta de si la obligación natural puede extinguirse por los otros modos de extinguir las obligaciones.

- (i) Respecto de la compensación. La compensación legal no es posible por dos razones: (a) opera de pleno derecho y por ende ya no hay voluntariedad en el pago⁶⁷ y (b) el artículo 1656 del Código Civil exige que ambas deudas sean actualmente exigibles para que opere la compensación.⁶⁸ En cuanto a la compensación convencional, no hay inconveniente legal para que opere.⁶⁹
- (ii) Respecto de la confusión. Carece de importancia este modo de extinguir, porque nadie se va a cumplir voluntariamente a sí mismo.⁷⁰
- (iii) Respecto de la prescripción. La obligación natural no prescribe ya que en conformidad con el artículo 2514 del Código Civil, el plazo de prescripción se cuenta desde que la obligación se hizo exigible y la obligación natural no es exigible.⁷¹
- (iv) Respecto de los demás modos de extinguir las obligaciones. Así, en lo referente a la transacción, dación en pago, mutuo disenso, remisión, pérdida de la cosa que se debe, no hay inconveniente en su aplicación.⁷²

⁶⁷ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.278.

⁶⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.98.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.278.

⁷¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.1), p.98.

⁷² *Ibidem*.



BIBLIOGRAFÍA

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

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Cono Sur Ltda. 1988.

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

BARROS BOURIE, Enrique. Apuntes de clases, 1991.

RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

UGARTE GODOY, José Joaquín. *La juridicidad de las obligaciones meramente naturales*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIX, 1998, p.416.



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 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 restitutorias.

⁶ En este sentido, por medio de la obligación de dar se transfiere la propiedad, y por medio de la obligación de entregar se traspa 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 Civil**⁷

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 inexecución del convenio, entra por consiguiente en la clase de los bienes muebles.”

De 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°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 artículos 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.



SEPARATA 4

OBLIGACIONES DE OBJETO SIMPLE Y COMPLEJO¹

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

Lo habitual en materia de obligaciones, es que el objeto debido sea sólo uno. Sin embargo, existen ciertos casos en los cuales existen varios objetos adeudados.

Según el contenido de la prestación, las obligaciones se clasifican en obligaciones de objeto simple o único y en obligaciones complejas. En las primeras sólo hay un objeto debido. En tanto, en las obligaciones complejas existen varios objetos debidos.

(1) Obligaciones simples (de objeto único)

Esta es la regla general en materia de obligaciones, el deudor sólo debe un objeto al acreedor y, por tanto, cumpliendo con esa única prestación, extingue el vínculo obligatorio.

(2) Obligaciones complejas (con pluralidad de objetos)

Las obligaciones complejas, constituyen modalidades de las obligaciones en un sentido amplio. En tal sentido, son excepcionales.

Lo que caracteriza a las obligaciones complejas es que existen varios objetos debidos. Por tanto, el deudor se libera del vínculo obligatorio pagando todos ellos o sólo algunos según el caso.

II. Clasificación de las obligaciones complejas

Las obligaciones complejas pueden ser de tres tipos: (1) obligaciones acumulativas, (2) obligaciones alternativas u (3) obligaciones facultativas.

(1) Obligaciones acumulativas²

(i) Generalidades

Las obligaciones acumulativas son aquellas en que la prestación está formada por dos o más objetos, debiendo el deudor dar todos ellos para que la obligación se entienda cumplida.³ En tal sentido, se caracterizan por el empleo de la conjunción copulativa “y” u otra equivalente.⁴

Las obligaciones acumulativas pueden ser de dos tipos:⁵

² Las obligaciones acumulativas también reciben el nombre de obligaciones de simple objeto múltiple, obligaciones cumulativas o conjuntivas, obligaciones conjuntas, etc.

³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. Tratado de las obligaciones, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pp. 184-185.

⁴ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 73.



- **Obligaciones acumulativas homogéneas.** Son aquellas en que todas las obligaciones involucradas tienen una misma naturaleza, por ejemplo, se debe un caballo, un auto y una casa. En el ejemplo, todas son obligaciones de dar.
- **Obligaciones acumulativas heterogéneas.** Son aquellas en que las obligaciones involucradas no tienen la misma naturaleza. Por ejemplo se debe una casa y realizar todos los arreglos que la casa necesite. Obligación de dar y de hacer en el ejemplo.

(ii) Respecto de la forma de cumplir las obligaciones acumulativas

En las obligaciones acumulativas se deben varios objetos, estos pueden deberse de dos formas:⁶

- a) **Existencia de varias obligaciones.** Esta es la forma clásica de las obligaciones acumulativas. Se deben varios objetos distintos que no guardan relación entre ellos. Por ejemplo, una persona vende a otra, a través de un mismo contrato, una casa y un auto. En estos casos se entiende que existen tantas obligaciones como objetos sean los debidos y por tanto cada una de ellas se extingue por separado. De esta forma, si, en el ejemplo, se paga el precio del auto, esa obligación se extingue y subsiste la de pagar el precio de la casa ya que son obligaciones independientes. En otras palabras, es posible fraccionar el pago en estas obligaciones.
- b) **Existencia de una sola obligación.** El deudor debe realizar varias prestaciones pero se entiende que todas ellas forman parte de una sola obligación. Por ejemplo, la obligación que tiene el mandatario de administrar un negocio, la obligación de una agencia de viajes de organizar un tour, la venta de una universalidad de hecho, etc. En estos casos se deben varias prestaciones y todas ellas deben realizarse para que la obligación quede cumplida. En otras palabras, no es posible fraccionar el pago en estas obligaciones.⁷

(2) Obligaciones alternativas⁸

(i) Concepto

Las obligaciones alternativas son aquellas en que se deben varios objetos pero sólo uno de ellos puede ser exigido por el acreedor. Estas obligaciones se caracterizan por el empleo de la conjunción disyuntiva "o".⁹

⁵ Esta clasificación en ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 185.

⁶ Esta diferenciación en ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p.315 y ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 185.

⁷ Este tipo especial de obligaciones acumulativas, reciben el nombre de obligaciones complejas en sentido estricto.

⁸ Estas obligaciones también reciben el nombre de disyuntivas.



Artículo 1499 del Código Civil.

“Obligación alternativa es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas, exonera de la ejecución de las otras.”

(ii) **Naturaleza jurídica**¹⁰

Existen, principalmente, dos teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de las obligaciones facultativas:

- **Teoría de la pendencia resolutoria.** Esta teoría sostiene que el objeto debido son dos o más, pero que sólo se puede exigir uno en el momento del pago.
- **Teoría de la unidad del objeto.** Esta teoría sostiene que el objeto debido es sólo uno, pero que se encuentra relativamente indeterminado dentro de los límites de la cláusula que lo establece, y que sólo al momento de la elección se determina.

(iii) **Requisitos**

Los requisitos que deben darse para que nos encontremos frente a una obligación alternativa son dos:

- a) **Existencia de dos o más prestaciones.** Los objetos debidos pueden ser o no de la misma naturaleza¹¹. Por ejemplo: (a) el deudor se compromete a dar la casa ubicada en la calle Las Amelias 1345 o la casa ubicada en la calle Villaseca 3498; (b) el deudor se puede obligar a dar un computador o un viaje a Europa; (c) el deudor se puede obligar a arreglar un mueble o a entregar uno nuevo.

Existe discrepancia en la doctrina sobre si los objetos que forman parte de la obligación alternativa deben o no ser diferentes, o basta con que difiera la forma de cumplimiento, las modalidades, etc.¹²

⁹ En otras palabras, existen varias cosas en la obligación, pero sólo una en el pago “*Plures res sunt in obligatione, una autem in solutione.*” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 186.

¹⁰ En *Ibidem*.

¹¹ Esto es, las obligaciones involucradas pueden ser de dar, hacer o no hacer.

¹² Por ejemplo, diferencias de lugar, tiempo, moneda de pago, etc. Los franceses MARTY ET RAYNAUD sostienen que es necesario que las prestaciones sean diferentes y por tanto no basta con que difieran las modalidades. En ese mismo sentido se encuentra LARENZ. En la otra postura se encuentra, por ejemplo, el español CASTAN quien sostiene que basta con que exista una diferencia en las modalidades para que se esté en presencia de una obligación alternativa. En Chile, la Corte Suprema en un fallo de fecha 14 de septiembre de 1903 negó el carácter alternativo a la obligación de pagar cierta cantidad de dinero en moneda extranjera o su equivalente en moneda nacional (RDJ, t.1, p.29). En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 186.



No es necesario que las prestaciones sean equivalentes, basta con que así lo hayan reputado las partes ya que la ley no exige esta circunstancia.¹³

b) **La ejecución sólo debe recaer en una de ellas.** Este requisito consiste en que debe elegirse, por el acreedor o el deudor según sea el caso, el objeto con el cual se cumplirá la obligación. Esta determinación recibe el nombre de concentración.

(iv) **Elección de la prestación para el pago**

a) **Respecto de quien debe hacer la elección**

Las partes son libres para convenir quién tendrá el derecho de elección. A falta de estipulación de las partes, se entiende que el derecho lo tiene el deudor.

Artículo 1500 inciso 2º del Código Civil.

“La elección es del deudor, a menos que se haya pactado lo contrario.”

b) **Respecto de la naturaleza jurídica de la elección**

La elección de la cosa con la cual se pagará la obligación es una declaración unilateral de voluntad.

Vodanovic sostiene que, para que tenga efectos esta declaración unilateral de voluntad, es necesario que la elección sea seguida de un acto recepticio.

Así, es necesario que se notifique o se ponga en conocimiento de la contraparte de la elección realizada. No es necesaria la aceptación de la contraparte.¹⁴

Nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros,¹⁵ no contempla ninguna disposición expresa que exija un acto recepticio.

c) **Respecto de la elección en caso de pluralidad de acreedores o de deudores**

¹³ Así se estableció en un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 6 de marzo de 1878 (GT, 1878, N.º 351, p. 159).

¹⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 188.

¹⁵ Por ejemplo, en el Código Civil español, artículo 1133: “(L)a elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada.” Artículo 1136 inciso 1º: “(C)uando la elección hubiere sido expresamente atribuida al acreedor, la obligación cesará de ser alternativa desde el día en que ella hubiese sido notificada al deudor.”



En la obligación alternativa, si existen varios acreedores y la elección corresponde a ellos, deberán hacerla todos de consuno. A su vez, si existen varios deudores y la elección corresponde a ellos, también deberán hacerla todos de consuno.

Artículo 1526 n.º 6 del Código Civil.

“6º Cuando la obligación es alternativa, si la elección es de los acreedores, deben hacerla todos de consuno; y si de los deudores, deben hacerla de consuno todos éstos.”

d) Carácter mueble o inmueble de la obligación alternativa

La obligación será mueble o inmueble, según lo sea el objeto que se determine para el pago.

(v) Efectos de las obligaciones alternativas

a) Efectos antes del pago.

Los efectos son distintos, según el poder de elección lo tenga el deudor o el acreedor.

• **Elección del deudor**

Si la elección la tiene el deudor, éste puede enajenar o destruir las cosas que debe con tal que conserve al menos una de las especies debidas para así cumplir con su obligación.

Artículo 1502 inciso 1º del Código Civil.

“Si la elección es del deudor, está a su arbitrio enajenar o destruir cualquiera de las cosas que alternativamente debe mientras subsista una de ellas.”

En tal sentido, Abeliuk dice que el deudor sólo tiene una obligación de custodia y no una de conservación.¹⁶

• **Elección del acreedor (obligación de conservación).**

Si el poder de elección lo tiene el acreedor, el deudor tendrá la obligación de conservar todas las especies debidas ya que el acreedor puede elegir cualquiera.¹⁷

b) Efectos en el pago

¹⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 6), pp. 317-318.

¹⁷ Ídem, p. 318.



- **El acreedor no puede exigir determinadamente una de las cosas debidas si la elección la tiene el deudor**

Artículo 1501 del Código Civil.

“Siendo la elección del deudor, no puede el acreedor demandar determinadamente una de las cosas debidas, sino bajo la alternativa en que se le deben.”

Esto es, el acreedor está obligado a recibir el objeto elegido por el deudor. Esta disposición está en concordancia con el artículo 1569 inciso 2º del Código Civil, ya que el deudor debe sólo la cosa elegida.

Artículo 1569 inciso 2º del Código Civil.

“El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba no aun a pretexto de ser de igual o mayor valor que la ofrecida.”

- **El deudor debe pagar enteramente con una de las cosas debidas**

El deudor cumple con su obligación pagando con la cosa que alternativamente debe y no con otra. En tal sentido, no puede obligar al acreedor a aceptar que reciba otra cosa.

Artículo 1500 inciso 1º del Código Civil.

“Para que el deudor quede libre, debe pagar o ejecutar en su totalidad una de las cosas que alternativamente deba; y no puede obligar al acreedor a que acepte parte de una y parte de otra.”

(vi) **Ventaja de las obligaciones alternativas**

Las obligaciones alternativas tienen la ventaja de que dan mayor ventaja al acreedor de ser pagado. Pues si perece una de las cosas, queda la posibilidad de pagarse con la otra.¹⁸

(vii) **Diferencias entre las obligaciones alternativas y las genéricas**

En la práctica puede ser difícil diferenciar entre una obligación alternativa y una obligación de género limitado.

Cabe señalar que determinar qué tipo de obligación se da en el caso concreto reviste mucha importancia. Por ejemplo: Juan vende a Pedro uno de los 20 autos de colección que tiene. Si se determina que es una obligación de género, el deudor sólo estará obligado a entregar un auto

¹⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 187.



de una calidad mediana, en cambio, si se concluye que existe una obligación alternativa, ese estándar no rige. Si el deudor tiene el poder de elección, cumplirá con su obligación entregando cualquier auto, por ejemplo, un escarabajo. Si el poder de elección lo tiene el acreedor, podrá elegir, por ejemplo, un Jaguar.

En conclusión, el problema se reconduce a sede interpretativa. El interprete deberá determinar si la intención de las partes fue considerar a las cosas (autos en el ejemplo) como cuerpo ciertos o no. En otras palabras, es necesario determinar si las partes tomaron o no en consideración la individualidad de cada una de las cosas.¹⁹

(3) Obligaciones facultativas

(i) Concepto

Las obligaciones facultativas son aquellas en las cuales el deudor está obligado a entregar un sólo objeto al acreedor, y por tanto el acreedor sólo puede exigir la entrega de ese objeto. Sin embargo, lo que caracteriza a las obligaciones facultativas es que el deudor tiene la facultad de pagar con una cosa distinta a la debida.

Artículo 1505 del Código Civil.

“Obligación facultativa es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa.”

Por ejemplo, Juan se compromete a pagar a Pedro la cantidad de \$1.000.000, pero se reserva la facultad de pagar, en lugar del \$1.000.000, con la entrega de un piano.

En consecuencia, en las obligaciones facultativas existe sólo un objeto debido y la pluralidad sólo juega a la época del pago.²⁰

En este sentido, la obligación facultativa altera la regla del artículo 1569 inciso 2º del Código Civil ya que el deudor puede obligar al acreedor a recibir una cosa distinta de la debida.

Finalmente es necesario destacar que la facultad que tiene el deudor de pagar con una cosa distinta, se debe tener desde el momento mismo de la celebración del contrato. Esto es así, porque si la facultad se acuerda al momento del pago, se estaría en presencia de una dación en pago. A su vez, si dicha facultad se acuerda durante la vigencia del contrato, existirá una novación por cambio de objeto.²¹

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Una res in obligatione, plures in facultate solutionis.* En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 190.

²¹ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 10), p. 76.



(ii) Efectos de la obligación facultativa

Los efectos de la obligación facultativa derivan de su principal característica, esto es, que el objeto debido es uno sólo.

a) El acreedor sólo puede demandar el objeto debido.

Artículo 1506 del Código Civil.

“En la obligación facultativa el acreedor no tiene derecho para pedir otra cosa que aquella a que el deudor es directamente obligado, y si dicha cosa perece sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora, no tiene derecho para pedir cosa alguna.”

En tal sentido, el acreedor no puede exigir la entrega de la cosa debida facultativamente por el deudor. Podría decirse que la obligación facultativa es de objeto múltiple sólo respecto del deudor, ya que la facultad sólo la tiene el deudor y jamás el acreedor.²²

b) Carácter excepcional de las obligaciones facultativas

Debido a que las obligaciones facultativas están establecidas en el sólo beneficio del deudor, tienen un carácter excepcional. Es por esta razón que en caso de duda entre una obligación facultativa o alternativa debe estimarse que se trata de una obligación alternativa.

Artículo 1507 del Código Civil.

“En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá por alternativa.”

²² Por esta razón se ha dicho que el fundamento de las obligaciones facultativas está en darle al deudor una mayor facilidad en el pago.



BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993.
2. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Cono Sur Ltda. 1988.
3. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
4. BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.
5. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.



SEPARATA 5
OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Y GENERICAS¹

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

Esta clasificación atiende al mayor o menor grado de determinación del objeto de la obligación.

Toda obligación debe tener un objeto determinado o determinable; de lo contrario no se sabría qué es lo que el deudor debe ni lo que puede exigir el acreedor.² El grado mínimo de determinación que exige la ley es la pertenencia de la cosa debida a un género determinado.

Artículo 1461 inciso primero del Código Civil.

“No sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.”

El género es el conjunto de individuos que reúnen ciertos caracteres generales y comunes, y la especie es una clase determinada dentro de un género también determinado. En consecuencia, no puede ser objeto de una obligación “un animal”, ya que si bien, existe una determinación en cuanto al género, éste no está determinado.

El fundamento de la exigencia legal de un grado mínimo de determinación del objeto de la obligación en cuanto a su pertenencia a un género determinado radica principalmente en los siguientes aspectos:

- Afectación a la libertad del individuo. El vínculo obligatorio constituye *per se* un límite a la libertad del deudor. En consecuencia, lo mínimo que puede exigirse es que esa restricción de la libertad tenga una extensión objetivamente precisa.³
- No hay voluntad seria de obligarse.⁴ La falta de determinación del género revela una falta de voluntad seria de obligarse.⁵

² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 175.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Por ejemplo, si una persona se comprometiera a entregar un animal, podría cumplir con su obligación entregando un caballo o una mosca u otro bicho.



Obligación específica es aquella en que el objeto debido se señala por sus características individuales que lo distinguen de todo otro. A su vez, obligación genérica es aquella en que el objeto debido se determina sólo por las características de la clase o género determinado a que pertenece.⁶

Cabe señalar que la clasificación entre obligaciones genéricas y específicas se presenta generalmente en las obligaciones de dar. Es por ello que las obligaciones de dar se estudian como obligaciones de especie o cuerpo cierto u obligaciones de género. Sin embargo, en términos conceptuales esta diferenciación también puede presentarse en las obligaciones de hacer o no hacer.⁷

II. Obligaciones de especie o cuerpo cierto u obligaciones específicas

(1) Concepto

La obligación de especie o cuerpo cierto es aquella en la que se debe un individuo determinado de una clase o género, también determinado. El objeto de la prestación es una cosa determinada por sus características propias que las distinguen de las demás, incluso de las de su mismo género o especie.⁸ Por ejemplo, el auto Fíat 147, patente LB-2769 del año 1976, motor N° 34895783.

(1) Reglamentación

El Código Civil no reglamenta en forma especial o sistemática las obligaciones de especie o cuerpo cierto, sin embargo, en numerosas disposiciones se hace alusión a ellas. Así, artículos 1526 n.º 2, 1548, 1550, 1590, 1670, todos del Código Civil, entre otras.

(2) Efectos

En las obligaciones de especie o cuerpo cierto hay tres obligaciones distintas: (a) la obligación de dar; (b) la obligación de entregar y (c) la obligación de conservación.

Por ejemplo, en el contrato de compraventa de un bien raíz: la obligación de dar consiste en la obligación que tiene el vendedor de realizar la correspondiente inscripción de la propiedad a

⁶ Ibídem.

⁷ Por ejemplo: (1) obligación de hacer específica: pintar el retrato de la señora Julia; (2) obligación de hacer genérica: pintar el retrato de una mujer; (3) Obligación de no hacer específica: no establecer ningún restaurante dentro de determinado radio; (4) Obligación de no hacer genérica: prohibición de abrir industrias que contaminen. En Ídem, p. 176.

⁸ Ibídem.



nombre del comprador; la obligación de entregar consiste en la necesidad de poner el bien inmueble a disposición de comprador y la obligación de conservación radica en que el vendedor tendrá que conservar la cosa en su poder hasta la entrega o día fijado para ella.⁹

(i) Respecto de la obligación de dar en su sentido amplio

El deudor se encuentra obligado a pagar la obligación por medio de la entrega de la cosa debida y no de otra. Así, si se obligó a entregar el caballo "*Dale Juanita*", cumplirá con su obligación sólo entregando ese caballo. No podrá argumentar que la entrega de otro caballo reporta un mayor beneficio para el acreedor. A su vez, el acreedor tampoco podrá exigir la entrega de otra cosa distinta de la prometida.

Artículo 1569 inciso segundo del Código Civil.

"El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida."

(ii) Respecto de la obligación de conservación

El deudor tiene la obligación de conservar la especie o cuerpo cierto hasta el momento de la entrega. En otras palabras, el deudor tiene la obligación de cuidar que la cosa no perezca ni sufra deterioros.

Artículo 1548 del Código Civil.

"La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir."

Además, la obligación de conservar la cosa exige que el deudor emplee en su custodia el debido cuidado.

Artículo 1549 del Código Civil.

"La obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado."

Por *debido cuidado* debe entenderse el estándar de culpa por el cual es responsable el deudor. Para determinar cual es ese estándar debe interpretarse el contrato a la luz del artículo 1547 del

⁹ En la doctrina francesa la obligación de conservación se califica como una obligación de medios y la obligación de entregar como una obligación de resultados. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1993, p. 288.



Código Civil.¹⁰

En consecuencia, si la especie o cuerpo cierto perece antes de la entrega que debe realizar el deudor al acreedor y esa pérdida le es imputable al deudor, éste deberá responder por los perjuicios causados. Sin embargo, si la pérdida es fortuita, el riesgo lo asume el acreedor.¹¹

Si la cosa, antes de la entrega, se deteriora sin hecho o culpa del deudor, el acreedor debe recibirla en el estado en que se encuentra.¹²

En la legislación chilena se presume la infracción al deber de custodia en el caso de pérdida o destrucción de la cosa. Por tanto, el deudor será quien deberá probar su *ausencia de culpa* en el incumplimiento de la obligación de conservación, dado que se trata de una obligación de medios y por lo tanto la sola prueba de la diligencia es prueba suficiente de cumplimiento de dicha obligación.¹³

III. Obligaciones de género u obligaciones genéricas

(1) Concepto

La obligación será de género¹⁴ cuando la determinación del objeto se hace sobre la base de ciertos caracteres generales y comunes que permiten diferenciar a un cierto grupo de otros.¹⁵

Por género se entiende “las cosas que reúnen ciertos caracteres comunes.” El género se puede encontrar determinado por la naturaleza o la misma convención puede fijar el alcance del

¹⁰ Así; si el contrato sólo es útil al acreedor, el deudor responde de culpa grave; si reporta beneficio recíproco para ambas partes, el deudor responde por culpa leve; si sólo reporta beneficio para el deudor, por culpa levísima.

¹¹ En conformidad con los artículos 1550, 1670, 1672 y 1820 del Código Civil. Por excepción el riesgo lo asume el deudor, por ejemplo, en los siguientes casos: (1) si lo estipulan las partes (artículos 1547 inciso final y 1674); (2) si el deudor se ha constituido en mora de entregar la cosa, siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor (artículos 1547 inciso 2º, 1550, 1590 y 1672 del Código Civil); (3) si el caso fortuito ha sobrevenido por hecho o culpa del deudor (artículos 1547 inciso 2º, 1590 inciso primero y 1672 del Código Civil); (4) si el deudor se ha comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas (artículo 1550); (5) si el deudor debe un cuerpo cierto por haberlo hurtado o robado, caso en que no le es permitido alegar ni siquiera que la cosa ha perecido por un caso fortuito de aquellos que igual hubiesen producido la destrucción o pérdida del cuerpo cierto en poder del acreedor (artículo 1676 del Código Civil). En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p. 177.

¹² Artículos 1590 y 1820 del Código Civil.

¹³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p. 288.

¹⁴ En SANCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Las obligaciones genéricas*. En *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1980, junio. p. 645.

¹⁵ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



género. El género es una categoría lógica; se trata de un modo de representación y determinación de la cosa debida. La cosa debida no ha sido pensada y designada en su individualidad, sino sólo por los caracteres que determinan su pertenencia a un género¹⁶.

En otras palabras, lo que caracteriza a las obligaciones genéricas es que el objeto de la prestación está determinado por la pertenencia a un género.

Estas obligaciones se encuentran reguladas en los artículos 1508 a 1510 del Código Civil.

Artículo 1508 del Código Civil

“Obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado (...).”

Como se advierte, en las obligaciones de género no existe una absoluta indeterminación, ya que ello se traduciría en la ausencia de objeto y la consecuente nulidad absoluta de la obligación.¹⁷

En consecuencia, es necesario que el género se encuentre exactamente determinado y además que se precise la cantidad debida de ese género.¹⁸ Así; por ejemplo, 100 litros de leche. No es necesario que la cantidad debida esté exactamente determinada, basta con que sea determinable.¹⁹ Así se señala expresamente en las disposiciones del Código Civil relativas al objeto de los actos jurídicos.

Artículo 1461 inciso 2º del Código Civil

“La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.”

(2) Efectos de las obligaciones de género

¹⁶ SANCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Las obligaciones genérica.*, (n. 14), p. 644.

¹⁷ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 9), p.289.

¹⁸ Esta exigencia emana por un lado del tenor literal del artículo 1508 al decir “un individuo” entendiendo la expresión en un sentido amplio como determinación o determinabilidad de la cantidad. Por otro lado, esta exigencia también emana de la lógica de la obligación: el acreedor no sabría cuanto exigir y el deudor podría eludir el cumplimiento de la obligación con una prestación irrisoria.

¹⁹ Por ejemplo; te compro tantos litros de leche como alumnos matriculados tenga este año. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p. 178.



(i) Respecto de la obligación de conservación

El deudor de una obligación de género no tiene la obligación de conservación como ocurre en las obligaciones de especie o cuerpo cierto.

Artículo 1510 del Código Civil.

“La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe.”

En consecuencia, el deudor puede realizar toda clase de actos jurídicos y materiales respecto de las cosas del mismo género que posea.²⁰

(ii) Respecto de la imposibilidad y los riesgos

En el derecho común surgió el aforismo *Genus nunquam perit*²¹ (el género nunca perece). En las obligaciones de género, como éste no perece, no se presenta el problema de la imposibilidad.²² Esto es, el deudor siempre puede cumplir con su obligación. Así, si se deben 100 kilos de harina y al deudor se le destruyen por un caso fortuito, perfectamente podrá cumplir con su obligación entregando otros 100 kilos de harina ya que continúa existiendo harina.²³

El principio del *Genus nunquam perit* se encuentra en el artículo 1510 del Código Civil.

Artículo 1510 del Código Civil.

²⁰ ABELIUK, René. Las obligaciones, (n. 9), p. 290.

²¹ CAFFARENA LAPORTA, Jorge. “*Genus nunquam perit*”. En ADC, Madrid, 1982, vol. 35, N.º 2, p. 292.

²² El deudor no se libera de su obligación por la pérdida fortuita de una o varias de las cosas que pertenecen al género pactado. Esto se debe a que dichas cosas no constituyen el objeto de la prestación genérica. El objeto de una obligación de género es una cosa indeterminada en términos de su individualidad. En otras palabras, la determinación sólo se da por la pertenencia de las cosas a un género determinado. Es por esta razón, que la pérdida de alguna cosa contenida en el género no afecta a la obligación, ya que, ninguna de ellas está, individualmente considerada, *in obligatione*. En SANCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Las obligaciones genérica*, (n.50), p. 655.

²³ Problema distinto al de la imposibilidad es el mayor costo en que tendrá que incurrir el deudor de una obligación de género, ya que él tendrá que soportar la pérdida económica de la destrucción fortuita de los 100 kilos de harina. En el fondo, se trata de una aplicación del principio de que las cosas perecen para su dueño. No obstante, en aquellos casos en que por una circunstancia o acontecimiento imprevisible, se haya hecho extraordinariamente oneroso el cumplimiento de la prestación, se ha discutido la posibilidad de extinción de la obligación. En este sentido, es extraordinariamente importante una adecuada negociación del contrato en la cual se estipule que la excesiva onerosidad importa una extinción de la obligación, junto con una adecuada distribución de los riesgos. En todo caso, en tal hipótesis, se puede analizar la posibilidad de revisión del contrato.



“La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe.”

Tratándose de obligaciones de especie o cuerpo cierto, si el cumplimiento de la obligación deviene en imposible, surge el problema de los riesgos. Al respecto, el artículo 1550 del Código Civil establece respecto de las obligaciones de dar que en tales casos el riesgo lo asume el acreedor.

Por el contrario, atendido que el problema de la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación no se presenta en las obligaciones de género, no cabe plantearse el problema de los riesgos, el cual tiene como antecedente necesario la imposibilidad.²⁴ En otras palabras si no hay imposibilidad no hay riesgos en su sentido técnico.

En este sentido, es un error sostener que en las obligaciones de género el riesgo lo soporta el deudor, a diferencia, de las obligaciones de especie o cuerpo cierto en que el riesgo lo soporta el acreedor. No obstante, en las obligaciones de género en casos muy extremos se puede presentar el problema de la imposibilidad cuando el género por completo desaparece fortuitamente. En todo caso, la imposibilidad no necesariamente debe ser material. Puede darse el caso de una imposibilidad legal, por ejemplo, la prohibición en EE.UU. de comercializar uva chilena. Es por eso que el concepto de imposibilidad es más amplio que el de pérdida de la cosa debida.

(3) Respetto del cumplimiento de la obligación

(i) El deudor debe entregar una cosa del género determinado

El deudor de una obligación de género, cumple con su obligación entregando al acreedor la cantidad debida del género determinado.

(ii) Deber de especificación de la cosa

(a) Generalidades

Para poder realizar la entrega de la cosa debida, es necesario proceder a la especificación de la misma.²⁵ Esto es, debe elegirse de entre todos los individuos del género aquellos que el deudor debe entregar al acreedor para cumplir con su obligación.

²⁴ CAFFARENA LAPORTA, Jorge. “*Genus nunquam perit*”. (n. 21), p. 293.

²⁵ ABELIUK, René. Las obligaciones, (n. 9), p. 290.



En un sentido técnico, la especificación, concentración o individualización de la obligación genérica es la transformación de ella en una obligación de especie o cuerpo cierto.²⁶ Pero, como esta especificación se realiza generalmente en el momento de la entrega, no hay una transformación de la naturaleza de la obligación²⁷ ya que, en el mismo momento en que se individualizan las especies se extingue la obligación por pago.

(b) Efecto de la especificación realizada antes de la entrega

Si la individualización se realiza con anterioridad al cumplimiento de la obligación, se produce una transformación de la obligación de género en una de especie o cuerpo cierto, con todas las consecuencias que ello implica.²⁸

Artículo 1821 inciso primero del Código Civil.

“Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida, pero señalada de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido; con tal que se haya ajustado al precio.”

El sentido de esta disposición es que si la identidad de la cosa queda establecida, la obligación pasa a ser de cuerpo cierto.²⁹ Por tanto, como la obligación se ha transformado en una obligación de especie o cuerpo cierto, surge el problema de la imposibilidad y, consecuentemente, el riesgo de la cosa debida lo soportará el comprador, esto es, el acreedor.

Este principio es reafirmado por el inciso segundo del artículo 1821 del Código Civil en cuanto señala que si no hay individualización antes de la entrega, no hay imposibilidad y por tanto el riesgo, entendido en un sentido económico,³⁰ lo asume el vendedor.

Artículo 1821 inciso 2º del Código Civil.

²⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. Tratado de las obligaciones, (n. 2), p. 180.

²⁷ Esto es, de una obligación de género en una obligación de especie o cuerpo cierto.

²⁸ Principalmente, la alteración en el riesgo.

²⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. Tratado de las obligaciones, (n. 2), p. 180.

³⁰ Ya que no se puede plantear el tema de los riesgos en las obligaciones de género en un sentido técnico, debido a que, como el género no perece, no surge el problema de la imposibilidad que es el antecedente necesario para hablar del problema de los riesgos. En consecuencia, sólo se puede hablar del problema de los riesgos en las obligaciones de género con posterioridad a la especificación (ya que en realidad se trata de obligaciones de especie o cuerpo cierto).



“Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, sólo se vende una parte indeterminada, como diez fanegas de trigo de las contenidas en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora no pertenecerá al comprador, sino después de haberse ajustado el precio y de haberse pesado, contado o medido dicha parte.”

(c) Respecto de la posibilidad de especificación antes de la entrega por acto unilateral del deudor

Se ha discutido en la doctrina si cuando nada se ha estipulado, puede o no el deudor, unilateralmente, individualizar antes de la entrega el objeto de la obligación.

Si un agricultor se obliga a entregar mil melones ¿puede separar dicha cantidad de melones de su cosecha con anterioridad a la entrega y guardarlos separadamente para con posterioridad realizar la entrega? Responder a esta pregunta tiene mucha importancia práctica, ya que se transforma la obligación de género en una de especie o cuerpo cierto.³¹

Para la teoría de la separación la obligación genérica se transforma en específica cuando el deudor aparta o separa las cosas que va a entregar como objeto de la obligación, exteriorizando su voluntad de hacerlo así. Por ejemplo, marcando los envases, expresando su determinación a otras personas, etc.

Para la teoría de la entrega, la simple separación de la cosa por el deudor no basta, es preciso además que se entregue a otro, por ejemplo a un porteador, o que se ofrezca al acreedor el cumplimiento de la obligación en condiciones tales que lo hagan incurrir en mora de recibir.

Si no se ha estipulado por las partes que el deudor pueda individualizar y separar unilateralmente la cantidad debida antes de la entrega, es inaceptable que lo haga, ya que estaría el deudor, unilateralmente, alterando el riesgo de la cosa, para traspasárselo al acreedor por medio de la transformación de la obligación primitiva (de género) en una de especie o cuerpo cierto.³²

(d) Respecto de a quién corresponde la especificación de la cosa debida

En virtud de la autonomía privada, la elección de la cosa a entregar puede realizarla aquella persona que las partes determinen. Así, puede realizarla el acreedor, deudor, ambos de consuno

³¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. Tratado de las obligaciones, (n. 2), p. 181.

³² *Ibidem*.



o un tercero, según se estipule.³³ Si nada se ha acordado impera el principio *favor debitoris*, en virtud del cual la elección corresponde al deudor.³⁴

Artículo 1509 del Código Civil.

“En la obligación de género, el acreedor no puede pedir determinadamente ningún individuo, y el deudor queda libre de ella, entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana.”

(e) El deudor debe entregar una cosa de una calidad a lo menos mediana

Se entiende que el deudor cumple con su obligación cuando entrega al acreedor la cantidad debida de cosas siempre y cuando éstas tengan una calidad a lo menos mediana.

Artículo 1509 del Código Civil.

“En la obligación de género, el acreedor no puede pedir determinadamente ningún individuo, y el deudor queda libre de ella, entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana.”

Sin embargo, nada obsta a que las partes acuerden, en virtud de la autonomía de la voluntad, que las cosas que deba entregar el deudor tengan una calidad superior o inferior a la mediana.³⁵

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, p. 180.

³⁵ *Ibidem*.



BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993.
2. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Cono Sur Ltda. 1988.
3. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
4. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de los derechos reales*, Jurídica de Chile, 1993.
5. CAFFARENA LAPORTA, Jorge. " *Genus nunquam perit*". En ADC, Madrid, 1982, vol. 35, N.º 2, p.291-354.
6. CASTELBLANCO KOCH, Mauricio Javier. *Las obligaciones restitutorias del Código Civil y la inflación*, Jurídica de Chile, Santiago, 1979.
7. SANCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Las obligaciones genéricas*. En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, junio, pp. 664-660.
8. VATTIER FUENZALIDA, Carlos. *Contribución al estudio de las obligaciones accesorias*. En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, pp. 28-49.



SEPARATA 6

OBLIGACIONES DE MEDIOS Y RESULTADOS¹

¹ Este material ha sido preparado por el profesor de Derecho Civil 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 obligaciones de medios y de resultado² se presenta respecto del objeto de la relación obligatoria. Esta clasificación resulta particularmente aplicable tratándose de las obligaciones de hacer.³

La diferenciación entre estas dos categorías de obligaciones radica en el diverso compromiso asumido por el deudor. Así, en las obligaciones de resultado el deudor se compromete a satisfacer el interés primario del acreedor, en cambio, en las obligaciones de medios, el deudor sólo se obliga a realizar un actuar diligente tendiente a la satisfacción de ese interés primario.⁴

Por ejemplo, la obligación que tiene el transportista de llevar las mercaderías de un lugar a otro sería una obligación de resultado. En cambio, la obligación que tiene un médico de sanar a un paciente sería una obligación de medios. En ambos ejemplos existe un interés primario del acreedor, en el primero, consiste en que las mercaderías lleguen en buen estado al lugar de destino y, en el segundo, que el paciente se sane. Ahora bien, sólo en las obligaciones de resultado ese interés primario se encuentra incorporado a la obligación y es por tanto exigible al deudor. En las obligaciones de medios, el deudor se obliga únicamente a desarrollar una conducta diligente tendiente a obtener el resultado deseado por el acreedor, pero basta con que el deudor (médico en el ejemplo) actúe diligentemente para cumplir con la obligación.⁵

² Esta clasificación ha recibido otras denominaciones en el derecho comparado. Por ejemplo: (1) obligaciones determinadas y obligaciones generales de prudencia y equidad [MAZEAUD]; (2) obligaciones de resultado y de diligencia [TUNC]; (3) obligaciones de simple comportamiento y obligaciones de resultado [MENGONI]; (4) obligaciones de actividad y de resultado [doctrina española]. GARCIA, Alejandro. Responsabilidad contractual: obligaciones de medios y resultado, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002, p. 22

³ No obstante, si se considera esta clasificación desde una perspectiva más amplia. Las obligaciones de dar y de no hacer serían obligaciones de resultado.

⁴ En otras palabras, las obligaciones de resultado se cumplen cuando se satisface el interés primario (expectativa) del acreedor. En cambio, las obligaciones de medios se cumplen sólo cuando el deudor actúa diligentemente y por tanto no es necesaria la satisfacción del interés primario del acreedor. En este sentido, podría decirse que, en ambas obligaciones se persigue la obtención de un resultado, la diferencia estaría en que en las obligaciones de resultado sería coincidente con la satisfacción del interés primario y, en cambio, en las obligaciones de medios, el resultado no sería coincidente con la expectativa del acreedor sino que se identificaría con el actuar diligente del deudor.

⁵ En el ejemplo del médico, él sólo se obliga a actuar diligentemente, conforme a la *lex artis*, a fin de sanar al paciente. Por tanto, si actuó diligentemente y, sin embargo, no se logró que el paciente se sanara, el médico no incumple la obligación. En general, las obligaciones de médicos, al igual que la de los abogados, son paradigmáticamente, obligación de medios. No obstante, siempre es necesario analizar las obligaciones en el caso concreto para poder determinar si se trata de obligaciones de medios o de resultado. Por ejemplo, la obligación que tiene un abogado de realizar un estudio de títulos o la que tiene un médico en una operación de cirugía estética simple, pueden ser consideradas como obligaciones de resultado.



Por tanto, se puede decir que la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y de resultado recoge, a un nivel jurídico, lo que es intuitivamente evidente: en la vida cotidiana se asumen distintos tipos de compromiso.⁶

II. Evolución histórica

Tradicionalmente se ha considerado a DEMOGUE como el autor de esta clasificación.⁷ No obstante, pueden encontrarse algunos antecedentes previos a esta clasificación ya en el derecho romano clásico.⁸

Con anterioridad al desarrollo de esta clasificación por la doctrina francesa, pueden encontrarse algunos antecedentes en el derecho alemán del siglo XIX. Así, se sostiene que el pandectista BERNHÖFT, habría esbozado por primera vez la necesidad de diferenciar entre obligaciones según la mayor o menor correspondencia del objeto al resultado final esperado por el acreedor.⁹

Fue la doctrina francesa la que introdujo y desarrolló con mayor precisión la clasificación de las obligaciones de medios y de resultado.

DEMOGUE introduce la diferenciación entre obligaciones de medios y de resultado para poder defender su tesis unitaria de la responsabilidad civil.¹⁰ En el tomo V de su *Traité des obligations en général*, publicado en el año 1925, intenta rebatir la tesis tradicional de la dualidad de la responsabilidad. Sostiene que la principal diferencia que plantea la doctrina tradicional entre los dos tipos de responsabilidad contractual y extracontractual se advierte en la carga de la prueba de la culpa o diligencia. Así, según plantea la doctrina tradicional en la responsabilidad contractual el incumplimiento del deudor se presume culpable, en cambio, en

⁶ Por ejemplo, el tipo de compromiso que asume un profesional que presta servicios es distinto al compromiso de un vendedor.

⁷ Esta clasificación fue introducida por RENE DEMOGUE en el año 1925 con la publicación del tomo V del *Traité des obligations en général*.

⁸ MAZEAUD señala que esta diferenciación tiene su origen en el derecho romano clásico. Ya que allí se distinguió entre obligaciones en las que era necesario analizar la conducta del deudor y aquellas en que no era necesario realizar ese examen. Las primeras son las llamadas por Gayo *fides et diligentia* y que serían el antecedente de las obligaciones de medios. Sin embargo, DIEZ PICAZO sostiene que, como en el derecho romano, no existía una teoría general de la responsabilidad en materia de obligaciones, sino que cada contrato tenía un régimen determinado de responsabilidad, no es posible admitir una diferenciación entre obligaciones de medios y de resultado en ese derecho, sino que sólo existían obligaciones asimilables a las de medios o a las de resultado en determinados contratos. Por ejemplo, la *locatio conductio operarum*, que es el antecedente del contrato de arrendamiento de servicios, generaría obligaciones asimilables a las de medios. En cambio, la *locatio conductio operis*, que es el antecedente del contrato de arrendamiento de obra material, generaría obligaciones asimilables a las de resultado. GARCIA, Alejandro. Responsabilidad contractual: obligaciones de medios y resultado, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002, p. 6.

⁹ Ídem, p.7. Se cita en esta materia a LOBATO, CABANILLAS, MENGONI SERRA RODRÍGUEZ e YZQUIERDO TOLSADA.

¹⁰ La tesis unitaria consiste, básicamente, en concebir a la responsabilidad civil contractual como a la extracontractual como una sola.



la responsabilidad extracontractual es necesario probar la culpa del deudor, carga que recae en el acreedor.

En opinión de DEMOGUE, esta diferencia descrita por la doctrina tradicional no es tal. Al respecto, señala que, respecto de la responsabilidad extracontractual, no siempre es necesario probar la culpa ya que existen ciertos casos de responsabilidad estricta. Segundo, respecto de la responsabilidad contractual, DEMOGUE advierte que es necesario diferenciar entre obligaciones de medios y de resultado. En las obligaciones de medios si el deudor prueba que actuó diligentemente (esto es, no actuó con culpa), acredita el cumplimiento de su obligación y por tanto se exonera de responsabilidad. En tanto, en las obligaciones de resultado, sólo el caso fortuito exonera de responsabilidad al deudor que no logró obtener el resultado debido.¹¹ Luego, existiría una vinculación: (1) obligación de medio – responsabilidad por culpa y (2) obligación de resultado – responsabilidad estricta.¹²

Con posterioridad a DEMOGUE, la gran mayoría de la doctrina francesa compartió esta clasificación de las obligaciones entre obligaciones de medios y de resultado¹³. La jurisprudencia de ese país aplica esta diferenciación en forma consistente desde el año 1936.¹⁴

¹¹ Ídem, p. 9. La diligencia como causal de exoneración de responsabilidad en las obligaciones de medio fue introducida por DEMOGUE en el tomo VI de su tratado publicado en el año 1931..

¹² El razonamiento que está detrás es el siguiente: En la responsabilidad extracontractual, en principio, el demandante (víctima del daño) tiene que probar la culpa del demandado (causante del daño), sin embargo, eso no siempre es así, ya que en los casos de responsabilidad estricta no es necesario probar la culpa. En la responsabilidad contractual, el incumplimiento se presume culpable, por tanto el deudor deberá probar en el juicio que su incumplimiento no fue culpable. Tratándose de obligaciones de resultado, sólo se admite como prueba del demandado en el juicio, la existencia de un caso fortuito. Luego, al deudor incumplidor de una obligación de resultado, no le sirve probar en juicio que no tuvo culpa en el incumplimiento, ya que sólo lo libera de responsabilidad el caso fortuito. Es por esta razón que se sostiene que, en las obligaciones de resultado, existiría una zona de ausencia de culpa en la cual igualmente responde el deudor, por tanto, más que una presunción de culpa, se trataría de una presunción de responsabilidad. En las obligaciones de medios, en cambio, el deudor puede probar en el juicio, además de la existencia de un caso fortuito, que actuó con la debida diligencia. En conclusión, existiría una directa relación (1) por una parte entre obligaciones de resultado en materia contractual y la responsabilidad estricta en sede extracontractual y (2) por otra parte entre las obligaciones de medio y la responsabilidad por culpa en materia extracontractual. De esta forma, no existiría gran diferencia entre los dos tipos de responsabilidad.

¹³ Así, MAZEAUD, RIPERT y BOULANGER, FROSSARD, BEINEIX, etc. en contra se planteó CAPITANT, ESMEIN, MARTON. ESMEIN sostiene que la distinción entre obligaciones de medios y de resultado sería arbitraria, porque las obligaciones pueden tener un contenido muy variado en virtud de la autonomía de la voluntad, luego, es arbitrario agrupar a todas ellas en una categoría cerrada. Esto es, no todas las obligaciones son o de medios o de resultados. Este autor propone una división cuatripartita: (i) obligaciones en las que el demandante debe probar la culpa, (ii) obligaciones en las que el demandante no debe probar la culpa, y que el demandado se exonera de responsabilidad probando su diligencia (ausencia de culpa); (iii) obligaciones en las que el demandante no debe probar la culpa, y que el demandado sólo se exonera de responsabilidad probando caso fortuito; y (iv) obligaciones en las que el demandante no debe probar la culpa y el demandado no se exonera de responsabilidad ni aún probando caso fortuito. STARCK también está en contra de esta clasificación, sostiene que, por ejemplo, dentro de la obligación de resultado existirían dos obligaciones diferentes (i) las obligaciones de resultado ordinarias en las que sólo se exonera de responsabilidad el deudor probando caso fortuito y (ii) las obligaciones de resultado absolutas, en las que no se admite la prueba del caso fortuito (obligación de garantía). Ídem, 15.



En Italia, se siguió fuertemente el desarrollo de esta clasificación tanto en la doctrina¹⁵ como en la jurisprudencia¹⁶. En Alemania, en cambio, no ha sido aceptada esta clasificación como una teoría general¹⁷. Finalmente, en España, es seguida por un gran sector de la doctrina.¹⁸

III. Argumentos en favor de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado.

En la doctrina se han planteado una serie de argumentos en favor de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. El principal consiste en una justificación económica:¹⁹

Si todas las obligaciones se consideraran como obligaciones de resultado se elevaría el precio de las prestaciones. Por ejemplo, si la obligación del médico se considerara una obligación de resultado, las probabilidades que tendría de incumplir con su obligación y, por consiguiente, incurrir en responsabilidad, serían muy altas. Eso obligaría a los médicos a precaver ese riesgo ya sea elevando sus tarifas o bien tomando un seguro, lo que finalmente se traduciría en un incremento de los precios por prestaciones de salud.

A su vez, si se considera que todas las obligaciones son de medios se produciría un desincentivo a la contratación e inversión. Las personas estarían poco incentivadas a contratar e invertir porque la obtención de un interés primario no resultaría legalmente exigible al deudor.²⁰

IV. Criterios de determinación

En la doctrina comparada se han propuesto diferentes criterios para poder determinar, en un caso concreto, si la obligación asumida por el deudor es una obligación de medios o de resultado.

(1) Criterio básico de la distinción. Autonomía privada²¹

Las partes son libres para establecer que una determinada obligación será de medios o de resultados. En tal sentido, si las partes acuerdan en un contrato que una determinada

¹⁴ Ídem, p.10.

¹⁵ La primera gran obra fue la publicada por MENGONI EN el año 1954. Ídem, p. 11.

¹⁶ En forma constante desde el año 1961. Ibidem.

¹⁷ Sin embargo, en el derecho alemán se le reconoce tácitamente a propósito de su diferenciación entre contrato de obra y contrato de servicio. En el primero se promete el resultado de un trabajo, en el segundo, el trabajo en cuanto tal. Así lo sostiene ENNECCERUS, KIPP y WOLF. Ídem, p.10.

¹⁸ En España, se ha utilizado esta teoría como fundamento para diferenciar entre los contratos de arrendamiento de obra y los contratos de arrendamiento de servicios. Ídem, p.11.

¹⁹ Se han planteado también otros argumentos tales como: (i) permitiría dar una solución más equitativa en los casos de responsabilidad contractual, (ii) proporcionaría una mayor seguridad jurídica, entre otros.

²⁰ Además, bajo esta tesis, se produciría un colapso en el sistema de crédito ya que todos los deudores se exonerarían de responsabilidad.

²¹ CABANILLAS, Antonio. *Las Obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 38-39.



obligación, que naturalmente debería ser considerada como una obligación de medios, deberá cumplirse como una obligación de resultado, se entenderá que el deudor contrajo una obligación de resultado.²²

(2) Criterios propuestos cuando las partes no precisan si la obligación es de medios o de resultado

En aquellos casos en que las partes no hubiesen precisado si la obligación contraída por el deudor es de medios o de resultado, el intérprete debe recurrir a ciertos criterios que permitan diferenciarlas en un caso concreto. Estos criterios, no dan soluciones únicas, es necesario analizar todos ellos en la forma más flexible posible. Los principales criterios son los siguientes:²³

a) La situación de las partes²⁴

Este criterio es de carácter subjetivo. Señala que las obligaciones ligadas a profesiones liberales²⁵ son obligaciones de medios. En cambio, las obligaciones vinculadas a oficios son obligaciones de resultado.

Crítica a este criterio: es inexacto sostener que todos los profesionales liberales contraen obligaciones de medio, como también es inexacto que todas las obligaciones vinculadas con los oficios sean obligaciones de resultado.²⁶

b) El carácter aleatorio del resultado

Este es el criterio más invocado por la doctrina y consiste en precisar si en la satisfacción del interés juega o no un rol relevante la aleatoriedad. Si la consecución del resultado es incierta se entiende que se está en presencia de una obligación de medios. En cambio, si la satisfacción del interés primario del acreedor es cierta, se está en presencia de una obligación de resultado.

c) El papel activo o pasivo del acreedor en el cumplimiento

En los casos en que el acreedor juega un rol pasivo respecto del cumplimiento de la obligación se tiende a pensar que se trata de una obligación de resultado.

²² En consecuencia, juega un rol fundamental la negociación del contrato ya que la configuración como obligación de resultado beneficia al acreedor (puesto que agrava la responsabilidad del deudor) y como obligación de medios al deudor (ya que disminuye la responsabilidad del deudor).

²³ Estos criterios son tomados de CABANILLAS, Antonio. *Las Obligaciones de actividad y de resultado*, (n. 21), pp. 40-46.

²⁴ Este criterio fue sostenido por DEMOGUE.

²⁵ Por ejemplo, un abogado, médico, dentista, arquitecto.

²⁶ Por ejemplo, la obligación que contrae un abogado de hacer un informe en derecho es típicamente una obligación de resultado. Igual cosa ocurre con la obligación del arquitecto de diseñar un plano o la obligación del dentista de realizar una prótesis.



En cambio, en aquellos casos en que el rol que asume un acreedor, en relación con el cumplimiento de la obligación, es activo, se trataría de una obligación de medios.

Por ejemplo, el pasajero de un bus toma una actitud pasiva frente al cumplimiento de la obligación del empresario de transportarlo. Luego, se trataría de una obligación de resultado.

Crítica a este criterio: no puede considerarse como determinante ya que su aplicación estricta lleva a contradicciones. Por ejemplo, el rol que asume un enfermo frente al médico es generalmente pasiva, sin embargo, no pueden considerarse como obligaciones de resultado. Es por esta razón que este criterio se utiliza junto con el de la aleatoriedad.

d) La mayor o menor determinación de la prestación prometida

Este criterio consiste en que mientras más determinada se encuentre la prestación se está más cerca de una obligación de resultado. A su vez, mientras menos determinada esté la prestación más cercano se está de una obligación de medios.²⁷ Con todo, este criterio no se estima decisivo.

e) El sistema de imputación del riesgo

Según este criterio la obligación será de medios o de resultado dependiendo de quien, a la luz del contrato, asumirá el riesgo en el evento de un caso fortuito que impida la satisfacción del interés primario del acreedor. Si el deudor soporta el riesgo, la obligación es de resultado.²⁸ En cambio, si el riesgo es de cargo del acreedor, la obligación será de medios.²⁹

f) El recurso a la equidad

La jurisprudencia francesa ha optado por considerar una obligación como de medios o de resultado según consideraciones de equidad en el caso concreto. Así, por ejemplo, la calificación de una obligación como de resultado permite optar por un régimen probatorio que de ventajas al acreedor perjudicado.

V. Modificaciones que introduce esta clasificación en la teoría general del derecho de las obligaciones

La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y de resultado introduce importantes modificaciones en la teoría general de las obligaciones. Estas modificaciones se presentan en las siguientes áreas.

²⁷ En otras palabras, mientras mayor libertad de acción tenga el deudor en la ejecución de la obligación, se estará más cercano a una obligación de medios.

²⁸ Porque como consecuencia del caso fortuito que impide la satisfacción de la expectativa del acreedor, se extingue la obligación y por tanto, el deudor no tendrá derecho a exigir la contraprestación (pago del precio).

²⁹ Porque el caso fortuito que impide la satisfacción del interés primario no extingue la obligación y por tanto, el deudor conserva su derecho a la contraprestación (pago del precio).



- (1) Respeto de la determinación del contenido de la prestación.
- (2) Respeto del cumplimiento de la obligación.
- (3) Respeto de la prueba de la culpa.
- (4) Respeto de las causales de exoneración de responsabilidad.

(1) Respeto de la determinación del contenido de la prestación

Una persona celebra un contrato con otra porque desea satisfacer una determinada necesidad. Así, la satisfacción del interés primario del acreedor juega un rol fundamental en materia de obligaciones. Luego, la regla general, es que la prestación a que se obliga el deudor consista en la satisfacción de ese interés del acreedor. Esa fue la razón por la cual se celebró el contrato.³⁰

En consecuencia, las obligaciones de medio constituyen una modificación al régimen general de determinación del contenido de la prestación, ya que en éstas, el deudor no se obliga a obtener con su ejecución un determinado resultado (considerado como la satisfacción de la expectativa del acreedor), sino que se obliga a actuar con la debida diligencia para poder satisfacer ese interés del acreedor.

En conclusión, el contenido de la prestación en ambos tipos de obligaciones es distinto.

(2) Respeto del cumplimiento de la obligación.

Como el contenido de la prestación es diferente tratándose de una obligación de medios o de resultado, la determinación del cumplimiento también será diferente. Así, en las obligaciones de resultado el deudor cumplirá con su obligación cuando satisfaga el interés primario del acreedor.

En cambio, en las obligaciones de medios, el deudor cumplirá su obligación por el sólo hecho de actuar diligentemente sin importar si se alcanzó o no el resultado esperado por el acreedor. En otras palabras, en las obligaciones de medios, el incumplimiento es igual a negligencia del deudor.

En consecuencia, el objeto de prueba será distinto en una y otra obligación para efectos de determinar si hubo cumplimiento de la prestación debida.

En las obligaciones de resultado se deberá probar, en sede de incumplimiento, si el deudor logró satisfacer o no el interés primario del acreedor.

En cambio, tratándose de una obligación de medios, la prueba consistirá en determinar si el

³⁰ Esto demuestra que la regla general en materia de obligaciones sean las obligaciones de resultado. Así, las obligaciones de dar, no hacer y parte de las de hacer.



deudor actuó o no diligentemente.³¹

(3) Respetto de la prueba de la culpa en el juicio de responsabilidad

En un juicio de responsabilidad³² una vez probado el incumplimiento de la obligación del deudor es necesario examinar la culpabilidad. A la luz de las disposiciones del Código Civil, una vez probado el incumplimiento de la obligación, ese incumplimiento se presume culpable. Esto es, existe una presunción de culpabilidad del deudor.

Artículo 1547 inciso 3º del Código Civil.

“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”³³

La aplicación de esta disposición no genera problemas respecto de las obligaciones de resultado. En tal caso, si el deudor no satisface la expectativa del acreedor, incumple su obligación y por tanto ese incumplimiento se presume culpable.

Sin embargo, tratándose de obligaciones de medios, se presenta un problema en la aplicación del artículo 1547 inciso 3º del Código Civil ya que en las obligaciones de medios el incumplimiento de la obligación es igual a negligencia del deudor. Luego, se presenta la pregunta de si la negligencia exigida para acreditar el incumplimiento en una obligación de medios es o no la misma que se exige como factor de imputación de responsabilidad.

Si se sostiene que la culpabilidad es la misma,³⁴ sucede que probado el incumplimiento de la obligación de medios queda probada también la culpabilidad del deudor. En tal sentido, la presunción de culpabilidad no sería aplicable respecto de las obligaciones de medios, debido a que todo incumplimiento de una obligación de medios sería, por definición, un incumplimiento culpable.

En cambio, si se sostiene que la culpabilidad es distinta, esto es, que existe una culpabilidad como factor de determinación del incumplimiento y otra culpabilidad como factor de

³¹ Por ejemplo, un paciente se somete a una operación de cirugía estética para corregir una malformación de su nariz. Hipótesis A: en el contrato se estipula que el médico asume una obligación de resultado. En este caso el médico deberá probar en el juicio que cumplió con su obligación, esto es, que corrigió la malformación. Hipótesis B: en el contrato se estipula que el médico asume una obligación de medios. En este caso el médico deberá probar que cumplió con su obligación, esto es, que actuó con la debida diligencia a fin de poder corregir la malformación.

³² Los elementos que es necesario probar en un juicio para dar por acreditada la responsabilidad contractual del deudor son (i) incumplimiento de una obligación contractual; (ii) perjuicios causados por el incumplimiento; (iii) relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños; (iv) mora. La culpa no es necesaria probarla ya que se presume.

³³ Además, el artículo 1671 del Código Civil, respecto de la pérdida de la cosa que de debe señala “Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya”.

³⁴ En este sentido, el profesor ENRIQUE BARROS. También, YZQUIERDO TOLSADA.



imputación de responsabilidad.³⁵ La presunción de culpabilidad si sería aplicable a las obligaciones de medios y por tanto, no habría mayor diferencia en esta materia entre estos dos tipos de obligaciones.³⁶

(4) Respecto de las causales de exoneración en el juicio de responsabilidad.

En la doctrina se han planteado dos casos legales de exoneración de responsabilidad.³⁷ El primero es el caso fortuito y el segundo la prueba de la diligencia. Respecto del primero nadie discute su procedencia tanto respecto de obligaciones de medios como de resultado. En cambio, respecto del segundo, se han planteado fuertes discusiones.

a) Caso fortuito

El deudor, tanto de una obligación de medios como de resultado, siempre tiene la posibilidad de exonerarse de responsabilidad por caso fortuito.

Al analizar la diferencia entre las obligaciones de medios y de resultado, se planteó que en relación con la prueba de la culpa en las obligaciones de medios se plantean dos posturas opuestas. En opinión de algunos autores, el criterio de culpabilidad para determinar el incumplimiento de la obligación de medios es el mismo utilizado para determinar la imputabilidad del deudor. A juicio de otros, en cambio, se trata de dos clases distintas de culpa.

La postura que se tome respecto del concepto de culpa es relevante respecto de la exoneración de responsabilidad por caso fortuito.

Así, si considera que la culpa es la misma, probado el incumplimiento, queda probada la culpabilidad y si queda probada la culpabilidad, al deudor ya no le cabe la posibilidad de exonerarse por caso fortuito en sede de culpabilidad.

En cambio, si se sostiene que la culpa es diferente para efectos de determinar incumplimiento e imputabilidad, una vez probado el incumplimiento, el deudor aún mantiene la posibilidad de exonerarse de responsabilidad por medio de la prueba del caso fortuito en sede de culpabilidad.

Lo que ocurre es que como tradicionalmente el caso fortuito se ubica en sede de imputabilidad, esto es, el caso fortuito exonera de culpabilidad y por ello de responsabilidad, en el caso de las obligaciones de medios, la consideración de la culpa como una sola, obliga a un traslado del

³⁵ Esta es la postura de DIEZ PICAZO y JORDANO FRAGA. La diferencia entre una culpa y otra sería, básicamente, en que la culpa como criterio de determinación del cumplimiento está relacionada con la diligencia empleada por el deudor en cuanto a poder realizar la prestación. En cambio, la culpa entendida como criterio de imputabilidad, se entiende como la diligencia en cuanto a la evitabilidad de la ocurrencia de un caso fortuito.

³⁶ De esta forma, la real diferencia entre obligaciones de medios y de resultado se ubicaría en sede de incumplimiento.

³⁷ Esto es, que serían elementos de la naturaleza de los contratos.



análisis del caso fortuito en sede de culpabilidad a otra sede, como por ejemplo a la de incumplimiento o de causalidad.³⁸

b) Prueba de la diligencia (ausencia de culpa)

Un sector de la doctrina sostiene que, además del caso fortuito, en el ordenamiento jurídico chileno existiría otra causal genérica de exoneración de responsabilidad: la prueba de la diligencia.³⁹

Esta causal de exoneración, que sería común a las obligaciones de medios y de resultado, parte de la base de que existe una diferencia entre el actuar diligente y la existencia de un caso fortuito. Así, el deudor puede haber actuado con la debida diligencia en el cumplimiento de su obligación, y sin embargo, no ha logrado acreditar en el juicio los exigentes requisitos de irresistibilidad e imprevisibilidad que supone el caso fortuito. Luego, habría una zona intermedia entre el incumplimiento culpable y el incumplimiento fortuito, se trataría de la zona de ausencia de culpa.

Este sector de la doctrina invoca en su favor lo dispuesto en el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil:

“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”

Esta disposición consagraría dos hipótesis de exoneración de responsabilidad: el caso fortuito y la prueba de la diligencia.

Otro sector de la doctrina sostiene que no es posible sostener que en nuestro ordenamiento jurídico se admita la prueba de la diligencia como causal general de exoneración de responsabilidad. Los fundamentos invocados por este sector doctrinal son, básicamente los siguientes:

- (i) Si se acepta la ausencia de culpa como causal de exoneración de responsabilidad, el concepto de caso fortuito perdería su relevancia ya que la prueba del caso fortuito es mucho más exigente que la de la diligencia.
- (ii) Si se acepta la prueba de la diligencia, se produciría un grave perjuicio en el sistema de crédito ya que sería equivalente a considerar a todas las obligaciones como obligaciones de medios, y así se produciría un desincentivo en la contratación.⁴⁰

³⁸ Así, por ejemplo, IZQUIERDO TOLSADA ubica el caso fortuito en sede de incumplimiento. Memoria, p.68.

³⁹ En este sentido se encuentran principalmente Arturo Alessandri, René Abeliuk, Pablo Rodríguez. También existe un fallo de la Corte Suprema en este sentido (RDJ, t. 46, secc. 1ª, p. 533).

⁴⁰ Así, por ejemplo, el deudor de una obligación de dar, que es típicamente una obligación de resultado, podría exonerarse de responsabilidad señalando que hizo todo lo posible por entregar la cosa pero no pudo. Esto significaría la caída del sistema de crédito.



- (iii) El artículo 1547 inciso 3° permite sostener que la prueba de la diligencia corresponde al deudor de una obligación de medios y la del caso fortuito al deudor de una obligación de resultado.

VI. Obligaciones de medios y resultado en el derecho chileno

Generalidades

En el derecho positivo chileno no existe ninguna disposición que recoja en forma expresa la diferencia entre las obligaciones de medios y de resultado. En tal sentido, esta no es una clasificación legal, sino más bien doctrinal que busca incorporar esta diferenciación por vía interpretativa en las disposiciones del Código Civil.⁴¹

A continuación se analizarán los argumentos que se han planteado en la doctrina para sostener la validez de esta clasificación a luz de las disposiciones actualmente vigentes en el Código Civil chileno sin necesidad de una reforma legal. Posteriormente, se analizará la postura de la jurisprudencia nacional en esta materia.

Formas de incorporar la clasificación de las obligaciones de medios y resultado en el derecho chileno

a) Primer argumento. Buena fe contractual

Artículo 1546 del Código Civil: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o por la costumbre pertenecen a ella.”

Este argumento consiste en sostener que atendido a que los contratos deben interpretarse de buena fe, se deben considerar todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, y tratándose de obligaciones de medios y de resultado, la naturaleza de esas obligaciones es diferente.

En virtud, de esta disposición, el acreedor de una obligación de medios no puede pretender que se le satisfaga su interés primario ya que no forma parte de la naturaleza de esa obligación que el deudor se obligue a ello. En el mismo sentido, el deudor de una obligación de resultado, no puede pretender dar por cumplida su obligación por el sólo hecho de actuar diligente, ya que la naturaleza de esa obligación obliga a satisfacer la expectativa del acreedor.

b) Segundo argumento. Disposición probatoria del artículo 1698

Artículo 1698 inciso 1° del Código Civil.

⁴¹ En este sentido, puede decirse que esta clasificación es una tendencia en el derecho.



“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.”

En conformidad con este artículo, el acreedor debe probar la existencia de la obligación indemnizatoria del deudor y por tanto es el acreedor quien debe probar la concurrencia de los requisitos para que exista responsabilidad por parte del deudor. Específicamente, incumplimiento, daño, causalidad y mora. Por su parte, la culpa no debe ser probada por el acreedor porque ésta se presume en conformidad con el artículo 1547 del Código Civil. En cambio, en las obligaciones de medios, debe probarse la culpa ya que incumplimiento es igual a negligencia.

c) Tercer argumento. Interpretación del artículo 1547 inciso 3º

Artículo 1547 inciso 3º del Código Civil.

“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”

Por una parte puede sostenerse una interpretación restrictiva de esta disposición, esto es, que la presunción de culpabilidad sólo resulta aplicable respecto del deudor de una obligación de resultado.

Por otro lado, como la disposición distingue entre prueba de la diligencia y prueba del caso fortuito, puede sostenerse que la primera prueba corresponde sólo a la obligación de medios y que el caso fortuito corresponde a ambas.

d) Cuarto argumento. Disposición del mandato

Artículo 2158 del Código Civil.

“El mandante es obligado

1º A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato;

2º A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato;

3º A pagarle la remuneración estipulada o la usual;

4º A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes;

5º A indemnizarle las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, y por causa del mandato.

No podrá el mandante dispensarse de cumplir con estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa.”

La obligación de realizar un encargo que deriva del contrato de mandato es típicamente una obligación de medios. Ahora bien, la disposición recién transcrita obliga al mandante a pagar la remuneración al mandatario incluso cuando no se ha satisfecho su interés primario. Luego, es



claro que el legislador reconoce en este artículo la especial naturaleza que tiene la obligación de realizar un encargo que difiere de la regla general. Se trata de una obligación de medios.

Además, la disposición señala que el mandante sólo podrá eximirse del pago de la remuneración si prueba la culpa del mandatario. Luego, existe una alteración a las reglas generales ya que la culpa se presume en conformidad con el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil. Esta diferenciación probatoria es conteste con la diferenciación que existe en las obligaciones de medios y de resultado ya que en las primeras la culpa se presume y en las segunda la culpa la prueba el acreedor al probar el incumplimiento.⁴²

e) Quinto argumento. Aplicación del artículo 2158 a las prestaciones profesionales

Artículo 2118 del Código Civil.

“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”

Luego, en conformidad con esta disposición, se tiene que el legislador amplio el espectro de obligaciones que califica como obligaciones de medios.

IV. Conclusión

1. La clasificación entre obligaciones de medios y de resultado no es una clasificación legal, sino doctrinal.
2. Existen argumentos para sostener, por vía interpretativa, que esta clasificación tiene una consagración legal en derecho chileno. Principalmente en los artículos 1546, 1547 III, 1698, 2158 y 2118 del Código Civil.
3. Esta clasificación se circunscribe, principalmente, a las obligaciones de hacer.
4. Esta clasificación es una tendencia en nuestro derecho más que una clasificación consolidada.
5. Esta clasificación introduce importantes modificaciones en materia de teoría general de las obligaciones, principalmente respecto de: (1) determinación del contenido de la prestación; (2) cumplimiento de la obligación; (3) prueba de la culpa; (4) causales de exoneración de responsabilidad.

⁴² A esta interpretación se llega tanto se conciba, en las obligaciones de medios, a la culpa como una sola como si se considere que la culpa exigida para la determinación del incumplimiento difiere de la culpa como factor de imputabilidad. Ya que en el primer caso, la disposición del artículo 2158 debe ser entendida como que el acreedor deberá pagar la remuneración al mandatario salvo que pruebe su incumplimiento (culpa) y para quienes sostiene que existen dos tipos de culpa, esta disposición se referiría a la culpa como factor de determinación del incumplimiento.



BIBLIOGRAFIA

1. BARROS BOURIE, Enrique. Apuntes de clases, 1991
2. CABANILLAS, Antonio. *Las Obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993.
3. JURICIC, Daniel. Apuntes sobre obligaciones, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.
4. GARCIA, Alejandro. Memoria de prueba: *Responsabilidad Contractual: obligaciones de medios y de resultado*", Santiago, Chile , LexisNexis, 2002.
5. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.



SEPARATA 7

OBLIGACIONES DE DINERO¹

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

Las obligaciones de dinero son aquellas en que, como consecuencia de una determinada prestación del acreedor, el deudor entrega o se obliga a entregar una suma determinada o determinable de dinero al acreedor.

Así, son obligaciones de dinero, por ejemplo: (1) la obligación que tiene el arrendatario de pagar la renta en el contrato de arrendamiento; (2) la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.

En consecuencia, lo que caracteriza a las obligaciones de dinero es que la prestación del deudor debe ser, necesariamente, la entrega u obligación de entregar una cantidad de dinero.

El mutuo es un contrato real definido en el artículo 2196 del Código Civil en los siguientes términos:

“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 o calidad.”

Artículo 2197 del Código Civil.

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

En consecuencia, en aquellos casos en los cuales una persona sólo se obliga a entregar una cantidad de dinero (sin hacer entrega efectiva) y la otra a restituirla con posterioridad, no se trata de un contrato de mutuo sino de una operación de crédito de dinero, sujeta a la regulación especial contenida en la Ley 18.010.²

Artículo 1 de la ley 18.010.

“Son operaciones de crédito de dinero aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención.”

En consecuencia, el concepto de operación de crédito de dinero recogida en la ley 18.010 cubre tanto la entrega de dinero como la obligación de entregar a otra persona una cantidad de dinero, la cual se obliga a restituirla con posterioridad.

² Es por tal razón que con anterioridad a la ley 18.010, a esa figura jurídica se le dio distintas nominaciones, por ejemplo: préstamo, compraventa de título o cesión impropia.



Por tanto, el mutuo de dinero, regulado en el artículo 2196 del Código Civil es una operación de crédito de dinero. En otras palabras, las operaciones de crédito de dinero son el género y el mutuo de dinero es la especie.

II. Características de las obligaciones de dinero

- Son obligaciones de dar.
- Son obligaciones de género.³
- Son obligaciones muebles.⁴
- Son obligaciones divisibles.⁵

III. Diferencia entre las obligaciones de dinero y las obligaciones de valor

No deben confundirse las obligaciones de dinero con las obligaciones de valor. Las primeras son aquellas en que el objeto debido es una suma de dinero. En cambio, las segundas – obligaciones de valor- son aquellas en que lo adeudado no es dinero sino que una prestación diferente que se expresa en una determinada suma de dinero.⁶ Por ejemplo: la obligación de indemnizar los perjuicios causados, la obligación que surge al liquidarse la sociedad conyugal de pagar al cónyuge las cosas fungibles o especies muebles que hubiere aportado al matrimonio.⁷

En otras palabras, lo adeudado en una obligación de valor no es dinero, sino que una cosa, pero que para efectos del pago se avalúa en dinero por ser éste una medida común de valores.⁸

³ Artículo 1508 del Código Civil: “[O]bligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado.” Esta es la regla generalísima. La obligación de dinero sólo será una obligación de especie o cuerpo cierto en aquellos casos en que se individualice el dinero por su ubicación. Por ejemplo; Juan le lega a Pedro las monedas de oro que están dentro de un baúl.

⁴ Artículo 580 del Código Civil: “[L]os 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.”

⁵ Artículo 1524 del Código Civil: “[L]a obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota. / Así la obligación de conceder una servidumbre de tránsito o la de hacer construir una casa son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible.”

⁶ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 55.

⁷ Sobre las obligaciones de valor se ha dicho: “Las obligaciones de valor son aquellas en que la prestación no consiste *ab initio* en el pago de una suma de dinero, pero su cumplimiento debe hacerse en esa forma, o las que, si bien la prestación consiste desde el principio en el pago de una suma de dinero, por estipulación contractual se debe un poder de compra, pertenecen al primer tipo las obligaciones alimentarias, las que indemnizan perjuicios y las de reparar un enriquecimiento sin causa, y al segundo, las que están sujetas a cláusulas de estabilización. Esta especie de obligaciones excluyen el nominalismo, por lo que no son afectadas mayormente por la desvalorización monetaria” CASTELBLANCO KOCH, Mauricio Javier. *Las obligaciones restitutorias del Código Civil y la inflación*, Jurídica de Chile, Santiago, 1979, p. 23.

⁸ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 10), p. 58.



En consecuencia, las obligaciones de valor, al tiempo del cumplimiento, deben transformarse en obligaciones de dinero. Esa transformación se realiza por medio de la liquidación de la deuda.⁹

I. Sobre el dinero

(1) Funciones económicas del dinero

Las principales funciones económicas que cumple el dinero son dos:

- Servir como instrumento de intercambio. El dinero es un instrumento de intercambio en la medida en que posibilita la adquisición de bienes y servicios. En este mismo sentido se dice que el dinero cumple la función de servir de medio de pago.¹⁰
- Servir como medida común de valor. El dinero se utiliza como una medida común de valor ya que todos los bienes y servicios se aprecian según la cantidad de dinero que se necesita para adquirirlos.¹¹

(2) Concepto de dinero

En atención a las funciones económicas que cumple el dinero, éste ha sido definido como: “aquella cosa mueble, fungible y divisible –metal o papel- que el comercio utiliza como medio de cambio e instrumento de pago y que constituye el medio de determinar el valor de los demás bienes.”¹² Dentro del concepto de dinero se incluye también los instrumentos representativos de dinero.¹³

(3) Características del dinero

- Es un género.
- Es un bien mueble.
- Es un bien fungible.
- Es un bien consumible.
- Es un bien divisible.

Estas características se traspasan a las obligaciones de dinero. Así, ellas son obligaciones de género, muebles, de bienes fungibles, consumibles y divisibles.¹⁴

⁹ Ídem, p. 59.

¹⁰ Ídem, p. 56.

¹¹ Ibídem.

¹² Ibídem.

¹³ Ídem, p. 57.

¹⁴ Ibídem.



(4) Funciones que cumple el dinero en el derecho de las obligaciones

En el derecho de las obligaciones el dinero cumple diversas funciones. Por ejemplo:¹⁵

- (i) **El dinero como precio.** Así, en la compraventa. Artículo 1793 del Código Civil.¹⁶
- (ii) **El dinero como renta o fruto civil.** El dinero produce más dinero. Los intereses se devengan día a día, en conformidad con el artículo 790 del Código Civil.¹⁷
- (iii) **El dinero como capital en el contrato de sociedad.** Artículo 2055 del Código Civil.¹⁸
- (iv) **El dinero como retribución en ciertos contratos.** Por ejemplo, la obligación que tiene el mandante de pagar al mandatario la remuneración estipulada. Artículo 2158 del Código Civil.¹⁹
- (v) **El dinero como bien de reemplazo de la prestación de una obligación que no puede cumplirse en especie.** Por ejemplo, el caso de una persona que debe una especie o cuerpo cierto y ésta perece por su culpa, la obligación subsiste, pero varía de objeto, quedando el deudor obligado a pagar el precio de la cosa. Artículo 1672 del Código Civil.²⁰

(5) Cumplimiento de la obligación de dinero

Existen dos teorías contrapuestas que permiten determinar cuando el deudor ha cumplido válidamente con su obligación de dinero:

¹⁵ Estas funciones son tomadas de RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 10), pp. 57-58.

¹⁶ Artículo 1793 del Código Civil: “[L]a compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.”

¹⁷ Artículo 790 del Código Civil: “[L]os frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día.”

¹⁸ Artículo 2055 del Código Civil: “[N]o hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero. /Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios. /No se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero.”

¹⁹ Artículo 2158 del Código Civil: “[E]l mandante es obligado. 1° A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato; 2° A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato; 3° A pagarle la remuneración estipulada o usual; 4° A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes; 5° A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, y por causa del mandato. / No podrá el mandante dispensarse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa.”

²⁰ Artículo 1672 del Código Civil: “[S]i el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor. / Sin embargo, si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa y los perjuicios de la mora.” Este es un caso de subrogación real.



- (i) **Principio nominalista.** De acuerdo con este principio las obligaciones de dinero se cumplen entregando al acreedor la misma suma numérica debida, sin importar las variaciones que en el intertanto haya experimentado el poder adquisitivo del dinero.²¹

Bajo este principio el deudor cumple su obligación entregando la misma cantidad de dinero, sin considerar las variaciones que haya experimentado el valor de éste en el tiempo intermedio entre la fecha en que se contrajo la obligación y la fecha de pago efectivo.²² Esto es, no se toma en consideración el efecto de la disminución del valor adquisitivo del dinero ocasionado por la inflación.²³

Este principio surgió en una época en que existía una gran estabilidad monetaria. En otros términos, existía una identidad entre el valor nominal del dinero y su valor real.²⁴

El pensamiento que está detrás de este principio es que la ley establece el poder liberatorio que tienen las monedas y billetes emitidos por el Banco Central, las que tienen un curso legal forzoso. Por tanto, el deudor que contrae una obligación de dinero debe liberarse de su obligación a través de la entrega de las monedas o billetes, en razón de su valor nominal.²⁵ En otras palabras, como lo señaló una sentencia: la depreciación monetaria no es fuente de las obligaciones.²⁶

- (ii) **Principio valorista o realista.** El deudor cumple con su obligación entregando una suma de dinero que represente un determinado valor. En este caso se admite un sistema de reajuste de las obligaciones de dinero para evitar perjuicios al acreedor (pues entre las fechas de entrega y restitución la suma debida a perdido parte de su poder adquisitivo).²⁷

²¹ Por ejemplo; en marzo de 1996, Pedro celebra un contrato de mutuo, en virtud del cual se obliga a pagar la cantidad de \$1.000.000.- al día 30 de julio del año 2000. Este criterio de cumplimiento significa que Pedro deberá pagar la cantidad exacta de \$1.000.000.- para poder cumplir con la obligación.

²² La teoría nominalista tiene su origen en la publicación del *Tractatus de Usuris*, de Doumulin en el año 1540. Así, este principio surgió como una forma de poner límite a la usura. En RODRÍGUEZ, Pedro Jesús. *El nominalismo y las obligaciones de dinero*. En Revista Chilena de Derecho, 1978, vol. 5, N.º 1-6, p. 115.

²³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p. 291.

²⁴ RODRÍGUEZ, Pedro Jesús. *El nominalismo y las obligaciones de dinero*. (n. 26) p.116.

²⁵ Este principio se consagra en el artículo 31 de la L.O.C. del Banco Central. "Los billetes y monedas emitidos por el Banco serán los únicos medios de pago con poder liberatorio y de circulación ilimitada; tendrán curso legal en todo el territorio de la República y serán recibidos por su valor nominal. No se aplicará lo dispuesto en este artículo a las monedas de oro."

²⁶ Se estableció en un fallo de la Corte Suprema que "[E]n razón del alza del costo de vida no se puede pretender variar o subir el monto de una obligación de pagar una suma de dinero, salvo convención expresa de las partes o ley que así lo establezca. En nuestro derecho son fuentes de las obligaciones las que en forma taxativa enumeran los artículos 1437 y siguientes del Código Civil, en ninguna de las cuales está la depreciación monetaria." En RDJ, t.60, secc. 1ª, p. 407.

²⁷ En el mismo ejemplo anterior, Pedro se obliga a pagar la cantidad de \$1.000.000.- al 30 de julio del año 2000 calculado sobre la base del aumento que experimente el I.P.C.



Conforme a la teoría realista, se tiene en consideración que durante el período de tiempo que media entre momento en que se contrae la obligación de dinero y la fecha de pago efectivo, la suma de dinero debida, como consecuencia de la inflación, puede haber disminuido su poder adquisitivo. Es por ésta razón, que la teoría valorista señala que debe establecerse un sistema de reajuste a fin de evitar un perjuicio para el acreedor.²⁸

(6) Criterio seguido por el Código Civil chileno. Nominalismo versus valorismo

Andrés Bello tuvo dudas acerca de si seguir el principio nominalista o el valorista. Así, en el proyecto de Código Civil del año 1853 se inclinó por un principio valorista y posteriormente, en la versión definitiva del Código Civil adoptó un sistema nominalista.

Así, el Código Civil consagró en el artículo 2199, a propósito del mutuo, el principio nominalista. Esa disposición decía:

Antiguo artículo 2199 del Código Civil.²⁹

“Si se ha prestado dinero, sólo se deberá la suma numérica enunciada en el contrato.”³⁰

En consecuencia, existió en el Código Civil una disposición expresa que consagró el principio nominalista. Sin embargo, el año 1974 se derogó el artículo 2199 por el D.L. N.º 455.

No obstante, la derogación del artículo 2199, el principio nominalista sigue siendo la regla general en materia de obligaciones.³¹ Lo que ocurre es que se han dictado numerosas disposiciones que tienen por finalidad establecer la reajustabilidad para ciertos casos.

Por tanto, las obligaciones, por regla general no se reajustan salvo que la ley, las partes o la resolución judicial, así lo establezcan.³²

²⁸ Algunos sistemas de reajuste son (i) I.P.C.; (ii) U.F.; (iii) sueldo vital; (iv) ingreso mínimo; (v) U.T.M.

²⁹ Andrés Bello se inspiró, para la elaboración de esta disposición, en la doctrina francesa, principalmente en TROP LONG quien sostenía “que la moneda haya sido aumentada o disminuida por el soberano, son accidentes que es necesario soportar”. En Francia, POTHIER también defendía el nominalismo.

³⁰ En el proyecto del año 1853 esta disposición tenía un inciso segundo que decía: “Si en el tiempo intermedio entre el préstamo y el pago hubiese variado el peso o la ley de la moneda que se expresa en el contrato, no se deberá la suma numérica, sino con el aumento o rebaja necesarios para la igualdad de los valores por los cuales se cambian en el mercado general iguales cantidades.” Este segundo inciso consagraba un principio valorista. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 10), p. 60.

³¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 27), p. 292. Para este autor, la vigencia del principio nominalista se desprende de (1) las disposiciones sobre el pago contenidas en el Código Civil; (2) las disposiciones que establecen el signo monetario [D.L. 1.123 de fecha 30 de julio de 1975] y (3) de la legislación de reajuste, que en general establece que los reajustes no se presumen.

³² Sin embargo, existe una tendencia a extender por razones de equidad la aplicación de la reajustabilidad. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 27), p. 292.



(7) Reajustabilidad en las obligaciones de dinero

(i) Respecto del origen del reajuste

El reajuste en las obligaciones de dinero puede tener su origen en la ley, la voluntad de las partes, o en una sentencia judicial.

(a) Casos de aplicación del principio valorista (reajustabilidad) por disposición expresa de la ley.

Por ejemplo:

- Pago de recompensas en la sociedad conyugal. Artículo 1734 del Código Civil, modificado por la ley 18.802 de 1989.³³
- Reajustabilidad de las deudas tributarias. Los artículos 53 y 57 del Código Tributario establecen la reajustabilidad de las deudas tributarias de acuerdo al I.P.C.³⁴
- Rentas de arrendamiento de inmuebles urbanos no pagadas oportunamente. Estas rentas en caso de no ser pagadas cuando corresponde se reajustan en la misma proporción en que hubiere variado el valor de la Unidad de Fomento (U.F.), entre la fecha que debió pagarse y aquella en que efectivamente se paga, en conformidad con el artículo 21 de la ley 18.101.³⁵
- Remuneraciones de los trabajadores no canceladas oportunamente. En conformidad con el artículo 63 del Código del Trabajo, las remuneraciones no pagadas en su oportunidad se reajustarán de acuerdo al I.P.C.³⁶

³³ El nuevo artículo 1734 del Código Civil señala que “[T]odas las recompensas se pagarán en dinero, de manera que la suma pagada tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo que suma la invertida al originarse la recompensa. / El partidor aplicará esta disposición de acuerdo a la equidad natural.”

³⁴ Artículo 53 inciso 1º del Código Tributario: “[T]odo impuesto o contribución que no se pague dentro del plazo legal se reajustará en el mismo porcentaje de aumento que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido entre el último día del segundo mes que precede al de su vencimiento y el último día del segundo mes que precede al de su pago.” Artículo 57 de Código tributario: “[T]oda suma que se ordene devolver o imputar por los Servicios de Impuestos Internos o de Tesorería por haber sido ingresada en arcas fiscales indebidamente, en exceso, o doblemente, a título de impuestos, reajustes, intereses o sanciones, se restituirá o imputará reajustada en el mismo porcentaje de variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido entre el último día del segundo mes anterior a la fecha en que la Tesorería efectúe el pago o imputación, según el caso (...).”

³⁵ Artículo 21 de la ley 18.101: “[E]n caso de mora, los pagos o devoluciones que deban hacerse entre las partes de todo contrato de arriendo, regido o no por esta ley, se efectuarán reajustados en la misma proporción en que hubiere variado el valor de la unidad de fomento entre la fecha en que debieron realizarse y aquella en que efectivamente se hagan. Cuando se deban intereses, se calcularán sobre la suma primitivamente adeudada, más el reajuste de que trata el inciso anterior.” (De fecha 07.01.1982).

³⁶ Artículo 63 del Código del Trabajo: “[L]as sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el



- Pensiones de alimentos. En conformidad con el artículo 10 inciso 3° de la ley 14.908, las pensiones alimenticias fijadas en una suma determinada se reajustarán anualmente.³⁷
- Préstamos para la vivienda. En conformidad con el artículo 60 de la ley 16.807, los préstamos para la vivienda se reajustan según la variación experimentada en el I.P.C.³⁸

(b) Casos de aplicación del principio valorista (reajustabilidad) por voluntad de las partes

En períodos de fuertes crisis inflacionarias, los acreedores comenzaron a estipular en los contratos cláusulas que los protegieran del perjuicio que les podía provocar la aplicación, a la época del pago, de la teoría nominalista.

En un comienzo se discutió la validez de esas cláusulas,³⁹ sin embargo, hoy en día se las considera válidas, principalmente por aplicación de la autonomía de la voluntad y de las disposiciones sobre el pago.⁴⁰

pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice. / Idéntico reajuste experimentarán los anticipos, abonos o pagos parciales que hubiera hecho el empleador. / Las sumas a que se refiere el inciso primero de este artículo, reajustadas en la forma allí indicada, devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación."

³⁷ El artículo 10 inciso 3° de la ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias señala que "[C]uando la pensión alimenticia no se fije en un porcentaje de las rentas del alimentante ni en sueldos vitales, sino en una suma determinada, ésta se reajustará anualmente en el mismo porcentaje que lo sea el sueldo vital, escala A, para los empleados particulares del departamento de Santiago."

³⁸ Artículo 60 de la ley 16.807: "[L]as cuentas de ahorro y las deudas hipotecarias se reajustarán en el porcentaje equivalente a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, despreciándose las fracciones. / La Caja Central determinará el porcentaje de reajuste, lo comunicará a las Asociaciones antes del 31 de diciembre de cada año y lo hará publicar en el Diario Oficial. / En igual forma, todos los actos y operaciones de la Caja Central y de las Asociaciones, como los valores o documentos que emitan o extiendan, y los pagos anticipados de las deudas, se regirán para los efectos del reajuste que cabe exigir o a que haya lugar, por el índice referido en el inciso 1° precedente. / Sin perjuicio de lo anterior, la Caja Central, si fuera necesario, podrá, extraordinariamente, en cualquiera época del año, disponer reajustes de las cuentas de ahorro y de las deudas hipotecarias, sus modalidades y formas de cálculo conforme al índice vigente y a su procedimiento de aplicación. / En el caso de los préstamos otorgados en el curso del ejercicio, el reajuste se determinará conforme a la variación experimentada por el índice referido en el inciso 1°, desde la fecha de la escritura respectiva, de acuerdo con el procedimiento de liquidación y la reglamentación que imparta la Caja Central." [La ley N° 18.900 pone término a la existencia legal de la Caja Central de Ahorros y Préstamos y a la autorización de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, establece en su artículo 8° que para los efectos de lo dispuesto en los artículos 60 y 77 de la ley 16.807, corresponderá a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ejercer las funciones asignadas en dichos artículos a la Caja Central de Ahorros y Préstamos].

³⁹ Así, en Francia e Italia, durante los períodos de gran inflación de la postguerra, se sostuvo la invalidez de esas estipulaciones, por considerarlas atentatorias contra el Orden Público Económico, al vulnerar las leyes que establecen el curso legal forzoso y liberatorio de los billetes y monedas oficiales. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 27), p. 293.

⁴⁰ Otros argumentos son, por ejemplo, (i) que la propia ley establece sistemas de reajuste y (ii) la aceptación de la ley del reajuste por equivalencia de la moneda extranjera.



Artículo 1569 inciso primero del Código Civil.

“El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes.”

Estas estipulaciones reciben el nombre de cláusulas de estabilización.⁴¹ A continuación se describen las cláusulas de estabilización usadas con mayor frecuencia en el tráfico jurídico.⁴²

- **Cláusula moneda extranjera y cláusula valor moneda extranjera**

La cláusula moneda extranjera es la estipulación por medio de la cual se acuerda que la obligación se pagará en la moneda extranjera que se exprese. Por ejemplo, la obligación deberá ser pagada en la cantidad de \$1.000 dólares, marcos, etc.

La cláusula valor moneda extranjera es la estipulación por medio de la cual las partes acuerdan que la obligación se pagará en moneda nacional según la paridad que ella tenga con la moneda extranjera que se determine. Por ejemplo, el deudor se obliga a pagar el equivalente en pesos de \$1.000 dólares.

Estas cláusulas están expresamente reguladas en la ley 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero.⁴³

- **Cláusula en mercadería y cláusula valor de mercadería**

La cláusula en mercadería es aquella en virtud de la cual las partes acuerdan que la obligación se pagará con determinadas mercaderías. Por ejemplo: en un contrato de arrendamiento de un predio, se estipula que la renta del arrendamiento se pagará con 100 quintales de trigo.

La cláusula valor de mercadería es aquella en virtud de la cual se estipula que la obligación se pagará en moneda nacional, pero en relación al valor de alguna mercadería. Por ejemplo: el precio será el equivalente al valor de 100 quintales de trigo a la época del pago.

- **Cláusulas expresadas en valores sujetos a reajuste**

Estas cláusulas expresan la cantidad debida de dinero en una obligación, en una moneda de cuenta que se va modificando de acuerdo a algún sistema fijado por la ley, y que considera las variaciones del poder adquisitivo del dinero.

⁴¹ Estas cláusulas también reciben el nombre de cláusulas de reajustabilidad o de escala móvil.

⁴² Tomadas de ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 27), pp. 294 –299.

⁴³ En los artículos 20 a 24 de la ley.



En Chile han existido diferentes monedas de cuenta que permiten mantener el poder adquisitivo del dinero, de acuerdo a algún sistema de reajuste contemplado en la ley. Las principales son:

- **Unidades Tributarias.** Es la cantidad de dinero cuyo monto, determinado por ley, sirve como medida o como punto de referencia para efectos tributarios. Las unidades tributarias pueden ser mensuales o anuales. Se reajustan de acuerdo a la variación que experimente el I.P.C. en conformidad con el artículo 4º transitorio del Código Tributario.⁴⁴
- **Unidad de Fomento.** Es una medida reajutable basada en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), que de conformidad a las normas del Banco Central se reajusta en forma diaria.⁴⁵
- **Índice de Precios al Consumidor.** La variación del IPC del mes anterior será la que determine mensualmente el Instituto Nacional de Estadísticas, o el organismo que a futuro lo pueda reemplazar.
- **Sueldo vital.** Esta moneda de cuenta fue la primera adoptada que existió en Chile. Hoy en día, algunas multas y beneficios sociales continúan reajustándose conforme a este sistema.⁴⁶Ej: Responsabilidad por ejercicio ilícito de la profesión de contador (artículo 213 Código Penal).
- **Ingreso mínimo.** El ingreso mínimo reemplazó al sueldo vital respecto de los trabajadores.⁴⁷ Por ejemplo, la asignación por muerte (artículo 6º del DFL nº 90).

(c) Casos de aplicación del principio valorista (reajustabilidad) por resolución judicial

⁴⁴ Los artículos relevantes del Código Tributario en esta materia son: (1) artículo 8º n.º 10; (2) artículo 53; (3) artículo 57 y (4) artículo 4º transitorio.

⁴⁵ La U.F. fue establecida por la legislación que creó los Bancos de Fomento. La fijación de la U.F. en el D.L. 455, D.L. 3.345 de 1980 y en el artículo 4º (hoy derogado) de la ley 18.010 correspondía a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Se determinaba el valor diario en atención a la variación del I.P.C. La Ley 18.040, orgánica del Banco Central derogó el artículo 4º de la Ley 18.010 y ahora la U.F. la fija el Banco Central.

⁴⁶ Fue establecida por la ley 7.295 de fecha 22 de octubre de 1942. En el año 1971 dejó de reajustarse, por lo que perdió vigencia.

⁴⁷ Se reglamenta en el artículo 40 del D.L. 97 de fecha 22 de octubre de 1973. El artículo 8º de la ley 18.018 de fecha 14 de agosto de 1981 establece: “[T]odas las sumas expresadas en sueldos vitales o en porcentajes de ellos, sea en disposiciones de carácter legal o reglamentario o en contratos individuales o colectivos, actas de avenimiento, fallos arbitrales o resoluciones o acuerdos de comisiones tripartitas, a la fecha de vigencia de la presente ley, se reducirán a la cantidad numérica que representen a la misma fecha, cantidad que en seguida se expresará en ingresos mínimos reajustables o en porcentajes de ellos según correspondiere. / La conversión señalada en el inciso anterior será fijada por decreto supremo del Ministerio de Justicia respecto de las cuantías, penas o sanciones administrativas expresadas por las leyes en sueldos vitales o porcentajes de ellos.” Por D.S. N° 51, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 13 de febrero de 1982, se fijó la tabla de conversión de sueldos vitales en ingresos mínimos.



El caso paradigmático de aplicación del principio valorista por resolución judicial se encuentra en materia de responsabilidad extracontractual.

Uno de los principios que rigen esta materia es que la reparación del daño debe ser íntegra⁴⁸, es por tal razón que los jueces aplican reajustes a la indemnización. Si no se aplicaran reajustes, al final del juicio se pagaría con dinero desvalorizado y, en consecuencia, la reparación del daño no sería íntegra.⁴⁹

Otros casos de aplicación del principio valorista por resolución judicial son (1) las restituciones mutuas en materia de nulidad y (2) la lesión enorme.⁵⁰

(ii) Sistema vigente en Chile sobre reajustes de las obligaciones de dinero

El año 1972 se comenzó a producir en Chile una gran explosión inflacionaria que provocó la dictación del D.L. N.º 455.⁵¹ Este Decreto Ley fue posteriormente modificado hasta reemplazarse por la Ley 18.010, que a su vez fue modificada por la Ley 18.040 del año 1989.

Para analizar el sistema chileno es necesario efectuar unas distinciones:

- a) Operaciones de crédito de dinero.
- b) Demás obligaciones de dinero.
 - Saldos de precio de la compraventa de bienes muebles e inmuebles.
 - Obligaciones de dinero que tienen un régimen especial.
 - Obligaciones de dinero que no tienen un régimen especial.

a) Operaciones de crédito de dinero

Artículo 1º de la ley 18.010.⁵²

⁴⁸ Este principio emana del artículo 2329 del Código Civil que señala que “[P]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.” En otros términos, el principio es que todo daño debe ser indemnizado, cumpliendo con los demás requisitos.

⁴⁹ Según Ramos Pazos, la primera sentencia que estableció que el monto de la indemnización debe ser reajustado, es un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 27 de mayo de 1969 en el que se señaló que “[L]a indemnización de perjuicios provenientes de la responsabilidad extracontractual debe compensarse no sólo en la forma monetaria nominal, sino que ella debe abarcar los que provengan de la desvalorización monetaria que se haya producido desde la fecha de la dictación de la sentencia de término.” En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 10), p. 63.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Con este D.L. surgió la diferenciación entre operaciones de crédito de dinero y demás obligaciones de dinero.

⁵² El artículo 1º de la ley 18.010 establece ciertas reglas especiales:

- a) Constituye operación de crédito de dinero el descuento de documentos representativos de dinero, sea que lleve o no envuelta la responsabilidad del cedente. Por ejemplo, el descuento de una letra de cambio.
- b) Para los efectos de esta ley, se asimilan al dinero los documentos representativos de obligaciones de dinero pagaderos a la vista, a un plazo contado desde la vista o a un plazo determinado.



“Son operaciones de crédito de dinero aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención.”

En consecuencia, para que se esté en presencia de una obligación de dinero emanada de una operación de crédito de dinero tienen que darse tres requisitos:

1. Que una parte entregue o se obligue a entregar una cantidad de dinero.
2. Que la otra parte restituya dinero.
3. Que el pago se haga en un momento distinto.

Según se desprende de las disposiciones de la ley 18.010, las operaciones de crédito de dinero pueden ser reajustables o no reajustables dependiendo de lo que las partes acuerden, por tanto a falta de acuerdo expresa las operaciones de crédito de dinero no se reajustan.

La regla general según la ley es el nominalismo (si nada se acuerda entre las partes se entiende que la operación es no reajutable). Sin embargo, en la práctica impera el valorismo monetario puesto que lo normal es que las partes acuerden un sistema de actualización, transformando la operación en reajutable. Este acuerdo se denomina “pacto de reajustabilidad”.

Tratándose de operaciones de crédito de dinero en moneda nacional, se podrá convenir libremente cualquier forma de reajuste, salvo que en dicha operación intervenga una empresa bancaria, una sociedad financiera o una cooperativa de ahorro y crédito, caso en el cual el sistema de reajuste tiene que ser uno de aquellos autorizados por el Banco Central (por ejemplo: Unidad de Fomento, Índice de valor Promedio). Por su parte, tratándose de operaciones de crédito en moneda extranjera, la ley 18.010 establece que “[E]n las obligaciones expresadas en moneda extranjera para pagarse en moneda nacional no podrá pactarse otra forma de reajuste que la que llevan implícita, esto es, la reajustabilidad dependerá de la variación del tipo de cambio”.

(b) Demás obligaciones de dinero

- **Saldos de precios de compraventa**

La ley 18.010 ubica a los saldos de precio de compraventa de bienes muebles e inmuebles en una situación intermedia entre las operaciones de crédito de dinero y las demás obligaciones de dinero.

Artículo 26 de la ley 18.010.

c) Se excluye del ámbito de aplicación de la ley 18.010 las operaciones de crédito de dinero correspondientes a contratos aleatorios, arbitrajes de monedas a futuro, préstamo marítimo o avío minero.



“Lo dispuesto en los artículos 2º, 8º y 10º será también aplicable a las obligaciones de dinero constituidas por saldos de precio de compraventa de bienes muebles o inmuebles.”

El fundamento de la aplicación de estas disposiciones radica en la frecuencia de esas operaciones.

El artículo 2º⁵³ y el 8º⁵⁴ de la Ley 18.010 contienen la regulación aplicable en materia de intereses, en tanto el artículo 10º de la Ley 18.010⁵⁵ establece la facultad del deudor de pagar anticipadamente aun en contra de la voluntad del deudor.

En conclusión los saldos de precio de una compraventa sólo se rigen por la Ley 18.010 en materia de intereses y pago anticipado. Luego, en materia de reajuste, se rigen por las reglas generales y por tanto el monto adeudado es nominal, salvo acuerdo en contrario.

- **Obligaciones de dinero que tienen un régimen especial**

Existen ciertas obligaciones de dinero que se encuentran sujetas a una regulación especial. Así, las deudas tributarias se reajustan según la variación que experimente la Unidad Tributaria.⁵⁶

⁵³ Concepto de interés. Artículo 2º de la ley 18.010. “En las operaciones de crédito de dinero no reajustables, constituye interés toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital. / En las operaciones de crédito de dinero reajustables, constituye interés toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado. / En ningún caso, constituyen intereses las costas personales ni las procesales.”

⁵⁴ Sanción por intereses excesivos. Artículo 8º de la ley 18.010. “Se tendrá por no escrito todo pacto de intereses que exceda el máximo convencional y, en tal caso, los intereses se reducirán al interés corriente que rija al momento de la convención. / En todo caso, cuando corresponda devolver intereses en virtud de lo dispuesto en esta ley, las cantidades percibidas en exceso deberán reajustarse en la forma señalada en el artículo 3º, inciso primero.”

⁵⁵ Pago anticipado. Artículo 10º de la ley 18.010. “Los pagos anticipados de una operación de crédito de dinero, serán convenidos libremente entre acreedor y deudor. / Sin embargo, en las operaciones de crédito de dinero cuyo importe en capital no supere el equivalente a 5.000 unidades de fomento, el deudor que no sea una institución fiscalizada por la Superintendencia de Bancos o el Fisco o el Banco Central de Chile, podrá anticipar su pago, aun contra la voluntad del acreedor, siempre que: a) Tratándose de operaciones no reajustables, pagar el capital que se anticipa y los intereses calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, a falta de acuerdo, no podrá exceder el valor de un mes de intereses calculados sobre el capital que se prepaga. No se podrá convenir una comisión que exceda el valor de dos meses de intereses calculados sobre dicho capital. b) Tratándose de operaciones reajustables, pague el capital que se anticipa y los intereses calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, a falta de acuerdo, no podrá exceder el valor de un mes y medio de intereses calculados sobre el capital que se prepaga. No se podrá convenir una comisión que exceda el valor de tres meses de intereses calculados sobre dicho capital. / Los pagos anticipados que sean inferiores al 25% del saldo de la obligación, requerirán siempre del consentimiento del acreedor. / El derecho a pagar anticipadamente en los términos de este artículo, es irrenunciable.” [Advertencia: este artículo incluye la última modificación introducida por la ley 19.528 artículo 3º, de fecha 4 de Noviembre de 1997].

⁵⁶ Artículos 53 y 57 del Código Tributario.



Por su parte, en materia de letras de cambio y pagarés, la ley 18.092 establece ciertas reglas aplicables a la reajustabilidad de las obligaciones de dinero que constan en dichos documentos. En general, las letras con cláusulas de reajustabilidad se ajustarán de acuerdo al mecanismo que se señale en el documento.

En caso que no se establezca expresamente el sistema de reajuste, se aplican las disposiciones sobre operaciones de crédito de dinero.⁵⁷ Luego, las letras de cambio naturalmente no se reajustan, salvo que se establezca una cláusula de reajustabilidad.

▪ **Obligaciones de dinero que no tienen un régimen especial**

Estas obligaciones, sólo se reajustan si las partes así lo estipulan. Sobre la forma de reajuste que convengan las partes rige absolutamente la autonomía de la voluntad.

Estas obligaciones no se rigen por la ley 18.010, salvo algunas disposiciones que contempla esa ley que son de aplicación general.

En conclusión, las obligaciones de dinero que no tienen un régimen especial, naturalmente no se reajustan, salvo pacto de reajustabilidad estipulado por las partes.

(8) Los intereses en las obligaciones de dinero

(i) Introducción

Los intereses constituyen un elemento accesorio a la deuda que normalmente acompaña a las obligaciones de dinero.⁵⁸

Los intereses son el fruto o renta que produce un capital. La mínima utilidad que puede producir un capital son sus intereses.

Los intereses, por regla general, son en dinero. El artículo 2205 del Código Civil señala que se pueden estipular intereses en dinero u otras cosas fungibles.⁵⁹

⁵⁷ Artículo 13 de la ley 18.092: “[A]demás de las menciones indicadas en el artículo 1.º, la letra de cambio puede contener: (...) 2. La cláusula de ser reajutable la cantidad librada, que se expresará mediante la palabra “reajutable” u otra igualmente inequívoca. (...)” Artículo 14 de la ley 18.092: “[E]n las letras con cláusula de reajuste, la cantidad librada se ajustará conforme a las reglas que el documento señale. No indicándose sistema de reajuste, se aplicará el de las operaciones de crédito de dinero vigentes a la época de la emisión de la letra. La indicación de sistemas prohibidos por la ley, se tendrá por no escrita.”

⁵⁸ Normalmente es el dinero el que devenga intereses, no obstante, perfectamente se puede estipular que otras cosas fungibles devenguen intereses. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 27), p. 303.

⁵⁹ Artículo 2205 del Código Civil: “[S]e puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles.”



Tratándose de operaciones de crédito de dinero, sólo se puede estipular intereses en dinero.⁶⁰ Asimismo, en las obligaciones de dinero que emanan de operaciones de crédito de dinero la gratuidad no se presume y por tanto a falta de disposición en contrario, estas operaciones generan intereses.

Artículo 12 de la ley 18.010.⁶¹

“La gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre capital reajustado en su caso.”

En consecuencia, en las operaciones de crédito de dinero, si no se han pactado intereses, se presume el interés corriente. En cambio, en las demás obligaciones de dinero, los intereses no se presumen.

(a) Concepto de interés

El concepto de interés en nuestra legislación es diferente según el tipo de obligación. Así, respecto de las operaciones de crédito de dinero y respecto de los saldos de precio de un contrato de compraventa⁶² el concepto de interés está definido en la Ley 18.010 en los siguientes términos:

Artículo 2° de la ley 18.010.

“En las operaciones de crédito de dinero no reajustables, constituye interés toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital.
En las operaciones de crédito de dinero reajustables, constituye interés toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado.
En ningún caso, constituyen intereses las costas personales ni las procesales.”

Ahora bien, respecto de las demás obligaciones de dinero, el concepto de interés es el normal y restringido, esto es, la utilidad producida por el capital.

(b) Evolución legislativa

Respecto de los intereses pueden distinguirse tres etapas legislativas diferentes en cuanto a su regulación.⁶³

⁶⁰ Artículo 11 inciso 1° de la ley 18.010: “[E]n las obligaciones regidas por esta ley sólo pueden estipularse intereses en dinero.”

⁶¹ Artículo 9° del D.L. N°455: “[L]a gratuidad no se presume en las operaciones de crédito en dinero, y éstas ganarán intereses legales, salvo disposición de la ley o pacto en contrario.”

⁶² Por aplicación del artículo 26 de la ley 18.010.

⁶³ En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 27), pp. 303 – 304.



- Primera etapa. La sola vigencia del Código Civil. No se elaboró una teoría general de los intereses, se hizo referencia a ellos sólo en algunas disposiciones dispersas: (1) en el mutuo; (2) en el incumplimiento de las obligaciones de dinero⁶⁴; (3) en la cláusula penal enorme.⁶⁵
- Segunda etapa. Vigencia de la ley n.º 4.694 de fecha 27 de diciembre de 1929. Llamada de Represión de la Usura.
- Tercera etapa. Desde el D.L. n.º 455 y la ley 18.010.⁶⁶

(c) Características de los intereses

Los intereses tienen las siguientes características:

- Son un fruto civil. Estos frutos pueden encontrarse en dos estados: (a) pendientes: mientras se deben. (b) Percibidos: una vez que se cobran.⁶⁷
- Se devengan día a día. Así lo establece el Código Civil y la ley 18.010.

Artículo 790 del Código Civil.

⁶⁴ Artículo 1559 del Código Civil.

⁶⁵ Artículo 1554 inciso 3º.

⁶⁶ El DL n.º 455 contemplaba 6 tipos de intereses, a saber: (1) interés legal; (2) interés máximo bancario para operaciones reajustables; (3) interés máximo bancario para operaciones no reajustables; (4) interés corriente; (5) interés moratoria e (6) interés para operaciones de 30 días. La ley 18.010, simplificó esta materia. Sólo distinguió dos tipos de interés: (1) interés corriente e (2) interés convencional. Artículo 5º del D.L. N.º 455 "Los intereses en las operaciones de crédito de dinero pueden ser de las siguientes clases: a) Interés legal, que es del 6% anual; b) Interés máximo bancario para operaciones no reajustables, que podrá ser fijado por el Banco Central de Chile; c) Interés máximo bancario para operaciones reajustables, que podrá ser fijado por el Banco Central de Chile, no pudiendo, en este caso, ser inferior al interés al cual contraten disposicionalmente sus obligaciones en el exterior y en moneda extranjera las instituciones bancarias chilenas; d) Interés corriente es aquel que se cobra habitualmente en el mercado nacional, por personas distintas de las empresas bancarias. A falta de prueba se considerará interés corriente para operaciones no reajustables en moneda nacional, el indicado en la letra b) de este artículo y para operaciones reajustables y en moneda extranjera, el indicado en la letra c) del mismo artículo. Si el Banco Central de Chile no hubiere fijado las tasas de interés antes señaladas, se estará a lo que determine la Superintendencia de Bancos, la que deberá considerar, para tal efecto, el interés promedio cobrado por los Bancos, y e) Interés convencional máximo es aquel que este decreto ley u otras leyes establecen o puedan establecer como máximo que se permite estipular para todas o determinadas operaciones de crédito en dinero. / El Banco Central de Chile al establecer las tasas referidas en las letras b) y c) precedentes, lo hará teniendo presente el objetivo de asignar al crédito un costo real que refleje las condiciones económicas generales del país y de proveer una retribución adecuada a los ahorrantes. / Las tasas de interés máximo bancario que fije el Banco Central de Chile deberán ser publicadas en el Diario Oficial."

⁶⁷ Artículo 647 del Código Civil: "[S]e llaman frutos *civiles* los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. / Los frutos civiles se llaman *pendientes* mientras se deben; y *percibidos*, desde que se cobran."



“Los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día.”

Artículo 11 de la ley 18.010.

“En las obligaciones regidas por esta ley sólo pueden estipularse intereses en dinero. Los intereses se devengan día por día. Para los efectos de esta ley, los plazos de meses son de 30 días, y los de años, de 360 días.”

- Son una obligación accesoria. Los intereses son accesorios al capital que los produce. Luego, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se obtienen ciertas consecuencias:

- Primera consecuencia. La extinción del crédito hace suponer la extinción de los intereses.

Artículo 1595 del Código Civil: “[S]i se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.”

Artículo 17 de la ley 18.010⁶⁸: “[S]i el acreedor otorga recibo del capital, se presumen pagados los intereses y el reajuste, en su caso.”

Artículo 18 de la ley 18.010⁶⁹: “[E]l recibo por los intereses correspondientes a tres períodos consecutivos de pago, hace presumir que los anteriores han sido cubiertos. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los recibos por el capital cuando éste se deba pagar en cuotas.”

- Segunda consecuencia. El acreedor no puede ser obligado a recibir el capital sin sus intereses.

Artículo 1591 del Código Civil: “El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban.”

- Tercera consecuencia. El traspaso del crédito importa el traspaso de los intereses. Así, en la sucesión por causa de muerte, pago con subrogación y cesión de créditos, la transmisión o transferencia del crédito, importa la transferencia de los intereses.⁷⁰

⁶⁸ Artículo 14 del D.L. n.º 455: “[L]a carta de pago o recibo emanado del acreedor por el capital, presume el pago de interés y reajuste, si los hubiere.”

⁶⁹ Artículo 15 del D.L. n.º 455: “[E]l recibo de los intereses correspondientes a los tres últimos períodos de pago hace presumir que los anteriores han sido cubiertos, a no ser que el recibo contenga alguna cláusula preservativa del derecho del acreedor.”



- Cuarta consecuencia. La caución del crédito principal cubre los intereses.

(d) Clasificación de los intereses

Los intereses admiten diversas clasificaciones:

- **En cuanto a su fuente. Intereses estipulados por las partes o por la ley**

La regla general es que los intereses sean estipulados por las partes. Sin embargo, existen numerosos casos en que la ley es la fuente de los intereses.

Algunos ejemplos en que la ley es fuente de los intereses: (1) el artículo 12 de la ley 18.010 que los presume para las operaciones de crédito de dinero; (2) el artículo 1559 del Código Civil que los establece como indemnización por la mora en las obligaciones de dinero; (3) el artículo 80 de la ley 18.092 que los establece desde el vencimiento de una letra de cambio, entre otros.⁷¹

- **Según la causa por la cual se deben. Intereses por el uso e intereses penales**

Los llamados *intereses por uso* son los que se devengan durante la vigencia del crédito. Los *intereses penales o moratorios* son los que se devengan durante la mora del deudor en pagar una obligación de dinero.

Tanto los interés por el uso como los intereses penales pueden ser fijados por la ley o por las partes. Los intereses moratorios son fijados por la ley en el caso del artículo 1559 del Código Civil.⁷² A su vez, los intereses penales son fijados por medio de una cláusula penal.

Así, es frecuente que se estipule, por ejemplo, que el saldo de precio adeudado en un contrato de compraventa devengará un interés de un 15% anual y de un 18% en caso de mora.

- **Según la forma como se fija su tasa. Intereses legales, corrientes y convencionales**

⁷⁰ Esto no ocurre en la novación, ya que la obligación primitiva se extingue.

⁷¹ Otros ejemplos son los artículos 406, 410, 424, 797, 2158, 2287, 2300, 2370 del Código Civil.

⁷² Artículo 1559 del Código Civil: “[S]i la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1.ª Se siguen debiendo los interés convencionales, si se ha pactado interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. 2.ª El acreedor no tiene necesidad de justificar los perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo. 3.ª Los intereses atrasados no producen interés. 4.ª La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.” Otro caso de intereses moratorios legales se encuentra en el artículo 53 del Código Tributario.



- **Interés legal**

El interés legal es aquel en que la tasa la fija directamente la ley y constituye la regla general en nuestro ordenamiento jurídico según dispone el artículo 2207 del Código Civil. El antiguo inciso segundo del artículo 2207 del Código Civil fijaba un interés legal en un 6%. Esta disposición fue derogada por el artículo 28 de la Ley 18.010.

La redacción actual artículo 2207 del Código Civil es la siguiente:

“Si se estipulan en general intereses sin determinar la cuota, se entenderán los intereses legales.”

Por tanto, siempre que las partes pacten intereses y no determinen su tasa, se entenderá que pactaron intereses legales.

Cabe señalar que respecto de las operaciones de crédito de dinero, la ley 18.010 asimila el interés legal al corriente.⁷³

Artículo 19 de la ley 18.010.

“Se aplicará el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o al máximo bancario.”

Por tanto, en la práctica, cada vez que las partes estipulen el pago de intereses, sin fijar su tasa, se deberá el interés corriente.

Sin embargo, existen ciertos casos en que la ley fija otras tasas. Por ejemplo, las deudas tributarias está sujetas a un interés penal del 1.5% por cada mes o fracción, en el caso de mora por pago de impuestos.⁷⁴

- **Interés corriente**

El interés corriente es el que se cobra habitualmente en los negocios de una plaza determinada. El Código Civil no definió qué es el interés corriente, por lo que se suscitaron muchos problemas probatorios tendientes a determinar cuál era la tasa del interés corriente.

La ley 4.694 de Represión de la Usura, dispuso en su artículo 1º que el interés corriente sería fijado por el Banco Central de Chile, por publicación en el Diario Oficial. Por su parte, el D.L. n.º 455, derogó la Ley de Represión de la Usura, y en su artículo 5º letra d) definió el interés

⁷³ Debido a la asimilación del interés legal al corriente, la diferenciación de estos a perdido su importancia.

⁷⁴ Artículo 53 inciso 3º del Código Tributario: “[E]l contribuyente estará afecto, además, a un interés penal de uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de a parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.”



corriente: “[A]quel que se cobra habitualmente en el mercado nacional, por personas distintas de las empresas bancarias.”⁷⁵

La ley 18.010 también define el interés corriente en la primera parte de su artículo 6° en los siguientes términos:

“Interés corriente es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país, con exclusión de las comprendidas en el artículo 5°.”⁷⁶

La forma de determinar la tasa del interés corriente está regulada en el artículo 6° de la ley 18.010.

Artículo 6° de la Ley 18.010.

“(…) Corresponde a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar las tasas de interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional, reajustables o no reajustables, en una o más monedas extranjeras o expresadas en dichas monedas o reajustables según el valor de ellas, como asimismo, por el monto de los créditos, no pudiendo establecerse más de dos límites para este efecto, o según los plazos a que se hayan pactado tales operaciones.

Los promedios se establecerán en relación con las operaciones efectuadas durante cada mes calendario y las tasas resultantes se publicarán en el Diario Oficial durante la primera quincena del mes siguiente, para tener vigencia hasta el día anterior a la próxima publicación.

Para determinar el promedio que corresponda, la Superintendencia podrá omitir las operaciones sujetas a refinanciamientos o subsidios u otras que, por su naturaleza, distorsionen la tasa del mercado (…).”

En consecuencia, corresponde a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras fijar distintos tipos de interés corriente según las diferentes características que pueden tener las obligaciones de dinero. Así, influye en la fijación de la tasa: (1) si el capital es o no reajutable; (2) si es en moneda nacional o extranjera; (3) si los créditos son a corto, mediano o largo

⁷⁵ El D.L. n.º 455 estableció un nuevo tipo de interés: el interés máximo bancario. Ese interés hoy ya no existe. Una de las utilidades que perseguía el interés máximo bancario era que si no lograba probarse cual era el interés corriente, se consideraba el interés máximo bancario como interés corriente. Artículo 22 del D.L. n.º 455: “[A] falta de estipulación de las partes, en cuanto a la tasa de interés, referente a los créditos de que trata este párrafo, regirá el interés máximo bancario para operaciones reajustables.” Este interés era fijado por el Banco central. En la práctica, debido a las dificultades probatorias del interés corriente, el interés que regía era el máximo bancario.

⁷⁶ “No existe límite de interés en las siguientes operaciones de crédito de dinero: a) Las que se pacten con instituciones o empresas bancarias o financieras, extranjeras o internacionales. b) Las que se pacten o expresen en moneda extranjera para operaciones de comercio exterior. c) Las operaciones que el Banco Central de Chile efectúe con las instituciones financieras. d) Aquellas en que el deudor sea un banco o una sociedad financiera.”



plazo.⁷⁷ Finalmente, para fijar esas tasas, la Superintendencia sacará un promedio del interés cobrado por los bancos y sociedades financieras durante un mes calendario.⁷⁸

Ahora bien, esta disposición que establece la forma como debe determinarse la tasa está ubicada en el título I de la ley 18.010, que es aplicable sólo a las operaciones de crédito de dinero y no a las demás obligaciones de dinero. Por tanto, se ha presentado el problema de precisar como se determina el interés corriente en el caso de las obligaciones de dinero no regidas por la ley 18.010. Algunos autores sostienen que debe probarse en juicio cuál es el interés corriente. Otros, en cambio, sostienen que debe aplicarse por analogía el artículo 6º de la citada ley y así hacer aplicable a todas las obligaciones de dinero el interés que fija la Superintendencia. En la práctica, se aplica esta segunda postura.

- **Interés convencional**

Interés convencional es el que fijan las partes de común acuerdo.

Al respecto cabe señalar que históricamente se ha considerado que es una necesidad de orden público de protección establecer un límite a la tasa del interés que las partes pueden estipular. Ocurre que las personas en momentos de fuertes necesidades económicas son capaces de comprometerse a pagar altas tasas de interés con tal de obtener dinero. En esos contextos, es muy fácil que los acreedores cometan abusos.

Bajo la legislación chilena, el límite aplicable al interés convencional consiste en que éste no puede ser superior a un 50% del interés corriente.

Artículo 2206 del Código Civil.

“El interés convencional no tiene más límite que los que fueren designados por ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interés corriente.”

⁷⁷ Por ejemplo, las tasas de interés publicadas en el Diario Oficial de fecha 4 de octubre de 1997 son las siguientes: 1) para operaciones no reajustables en moneda nacional de menos de 90 días: 14.16%; 2) para operaciones no reajustables en moneda nacional de 90 días o más: 20.04%; 3) para operaciones reajustables en moneda nacional: 8.46%; operaciones expresadas en moneda extranjera: 9.56%. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 10), p. 69.

⁷⁸ La Superintendencia, en la determinación del promedio para calcular el interés corriente, no considera las siguientes operaciones:

- Las que se pacten con instituciones o empresas bancarias o financieras, extranjeras o internacionales.
- Las que se pacten o expresen en moneda extranjera para operaciones de comercio exterior.
- Las operaciones que el Banco Central de Chile efectúe con las instituciones financieras.
- Aquellas en que el deudor sea un banco o una sociedad financiera.
- Las sujetas a refinanciamientos o subsidios.
- Cualquiera que por su naturaleza distorsione la tasa de mercado.



Artículo 6° inciso 4° de la ley 18.010.

“No puede estipularse un interés que exceda en más de un 50% al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina interés máximo convencional.”

El interés corriente que se considera para determinar el interés máximo convencional es el vigente al tiempo del contrato.⁷⁹ En consecuencia, interés máximo convencional es el interés corriente más un 50%. Por ejemplo, si el interés corriente es de un 10%, el interés máximo convencional será de un 15%.⁸⁰

Con todo, existen ciertos casos en los cuales no se aplica el límite a la estipulación de intereses.⁸¹

Sanción en caso de estipularse intereses por sobre el máximo convencional:

Para el Código Civil la sanción aplicable en caso de pactarse intereses por sobre el interés máximo convencional es diferente dependiendo si se trata de intereses por el uso o de intereses penales.

Respecto de los intereses por el uso, es aplicable el artículo 2206 del Código Civil.

“El interés convencional no tiene más límite que los que fueren designados por ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interés corriente.”

⁷⁹ Así lo señala el artículo 2206 del Código Civil: “(...) que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención (...)” y el artículo 6 inciso 4° de la ley 18.010 “(...) que rija al momento de la convención (...)”.

⁸⁰ El interés máximo convencional es publicado, junto con el interés corriente en el D.O.

⁸¹ i) El interés máximo convencional no se aplica a ciertas operaciones de crédito de dinero. Artículo 5° de la ley 18.010: “[N]o existe límite de interés en las siguientes operaciones de crédito de dinero: a) Las que se pacten con instituciones o empresas bancarias o financieras, extranjeras o internacionales; b) Las que se pacten o expresen en moneda extranjera para operaciones de comercio exterior; c) Las operaciones que el Banco Central de Chile efectúe con las instituciones financieras; d) Aquellas en que el deudor sea un banco o una sociedad financiera.”

ii) Caso en que se puede modificar el interés máximo convencional. Artículo 7 de la ley 18.010: “[E]n caso que en una licitación de dinero hecha por el Banco Central de Chile a la que hayan tenido acceso todas las empresas bancarias y sociedades financieras, resultare el pago de una tasa de interés promedio superior a la máxima vigente para la respectiva operación, el Banco Central pondrá esta situación en conocimiento de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Este organismo procederá a determinar para las operaciones respectivas dicha tasa como interés corriente. La modificación de tasa se publicará en el Diario Oficial y regirá desde el día en que se efectuó la licitación y por lo que falte del período de vigencia de la tasa modificada. No podrá hacerse más de una variación por este concepto respecto de una tasa determinada durante un mismo período.”



Respecto de los intereses moratorios o penales, es aplicable el artículo 1554 del Código Civil.

“Cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.”

En conclusión, a la luz del Código Civil, la sanción en el caso de *intereses por uso excesivos* consiste en rebajarlos al corriente, en cambio, en el caso de *intereses moratorios excesivos*, la sanción consiste en rebajarlos al máximo que permite la ley. Estas disposiciones que se refieren sólo a las obligaciones de dinero relativas al contrato de mutuo han sido interpretadas como de aplicación general.

Sin embargo, cabe señalar que dicho sistema se modificó con la entrada en vigencia de la ley 18.010, que establece expresamente la sanción aplicable en caso de pactarse intereses excesivos.⁸²

Artículo 8° de la Ley 18.010

“Se tendrá por no escrito todo pacto de intereses que exceda el máximo convencional y, en tal caso, los intereses se reducirán al interés corriente que rija al momento de la convención.

En todo caso, cuando corresponda devolver intereses en virtud de lo dispuesto en esta ley, las cantidades percibidas en exceso deberán reajustarse en la forma señalada en el artículo 3°, inciso primero.”

Luego, tratándose de operaciones de crédito de dinero, la sanción por intereses en exceso, sean estos intereses por el uso o intereses moratorios, consiste en rebajarlos al interés corriente.⁸³

⁸² Artículo 6° del D.L. n.° 455: “[E]s nula y sin ningún valor toda estipulación de intereses que exceda del máximo que la ley permite estipular. Si se pactaren o cobraren intereses superiores, se reducirá el interés convenido al interés legal. Si el acreedor hubiere recibido por intereses más de lo que le corresponde de acuerdo a lo preceptuado en este artículo, estará obligado a restituir el valor del exceso reajustado desde la época de la percepción hasta su efectivo pago, de acuerdo al sistema de reajuste que determine el juez de la causa. Los derechos contemplados en este artículo son irrenunciables y es nula toda estipulación en contrario. / Lo prescrito en este artículo es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 472 del Código Penal.”

⁸³ El artículo 8° de la ley 18.010 es aplicable a ambos tipos de intereses (por el uso y moratorios o penales) debido a que la disposición emplea la expresión “pacto de intereses”, y por tanto no distingue.



Ahora bien, el artículo 8° de la ley 18.010 es aplicable también a los saldos de precio en un contrato de compraventa, según lo dispone expresamente el artículo 26 de la misma ley.⁸⁴ Por tanto, la sanción en el caso de intereses excesivos estipulados en la obligación de pagar un saldo de precio en un contrato de compraventa consiste en rebajarlos al interés corriente.

Cabe señalar que la Ley de Protección al Consumidor también establece que en el caso de intereses excesivos cobrados por proveedores se aplicará el artículo 8° de la ley 18.010, debiendo por tanto rebajarse dicho intereses al interés corriente.⁸⁵

En consecuencia, la sanción que establece la ley, no es una nulidad, sino que una rebaja de los intereses al máximo convencional o al corriente según el caso.⁸⁶

▪ Anatocismo

El anatocismo consiste en que los intereses devengados por una obligación de dinero que no son pagados al acreedor, se capitalizan y comienzan a su vez a devengar intereses. Esto es, se producen intereses sobre intereses.⁸⁷

En general, a la largo de la historia del derecho, se prohibió el anatocismo por considerarlo un institución muy gravosa para el deudor.⁸⁸ En los proyectos de Código Civil, hubo bastantes vacilaciones sobre esta materia, hasta finalmente contemplarse dos disposiciones que prohibieron el anatocismo. Así, el artículo 1559 n.º 3 que dispone que “los intereses atrasados no producen interés” y el artículo 2210 que establecía: “[S]e prohíbe estipular intereses de intereses.”

A su vez, se planteó el problema de determinar si las disposiciones sobre anatocismo reguladas en el Código Civil sólo a propósito del contrato de mutuo, tenían o no aplicación general. Para algunos autores⁸⁹, pese a la ubicación de las disposiciones citadas, éstas eran de aplicación general ya que el legislador había ubicado todas las disposiciones sobre intereses a propósito del mutuo y a todas ellas se les dio siempre una interpretación extensiva. Sin embargo, la gran mayoría de la doctrina⁹⁰ y la jurisprudencia nacional le daban a estas disposiciones una

⁸⁴ Artículo 26 de la ley 18.010: “[L]o dispuesto en los artículos 2.º, 8.º y 10 será también aplicable a las obligaciones de dinero constituidas por saldos de precio de compraventa de bienes muebles o inmuebles.”

⁸⁵ Artículo 39 de la ley 19.496: “cometerán infracción a la presente ley, los proveedores que cobren intereses por sobre el interés máximo convencional a que se refiere el artículo 6.º de la ley 18.010, sin perjuicio de la sanción civil que se contempla en el artículo 8.º de la misma ley.”

⁸⁶ Ver artículo 5º del D. L. n.º 455.

⁸⁷ ABELIUK, René. *De las obligaciones*, (n. 27), p. 313.

⁸⁸ Así, se prohibió en el derecho romano, derecho del medioevo, en el Código Civil alemán (artículo 289), entre otros. El Código Civil francés lo aceptó pero con ciertas limitaciones: sólo por demanda judicial o convención posterior respecto de intereses debidos a lo menos por un año completo. El Código Civil italiano siguió al Código Civil francés con la salvedad de exigir un plazo de 6 meses en vez de un año (artículo 1283).

⁸⁹ Así, Alfredo Barros Errázuriz.

⁹⁰ Así, Alessandri, Fueyo, Gatica, etc.



interpretación estricta dado su carácter prohibitivo, debido a que su contravención se sancionaba con la nulidad absoluta.⁹¹

Al respecto, cabe señalar que la legislación comercial aceptó expresamente el anatocismo, el cual quedó recogido en el artículo 804 del Código de Comercio relativo al mutuo mercantil:

“Los intereses de un capital prestado pueden producir nuevos intereses o mediante una demanda judicial o un convenio especial, con tal que la demanda o el convenio verse sobre intereses debidos a lo menos por un año completo.”⁹²

Artículo 617 del Código de Comercio. Cuenta corriente mercantil.

“Las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de seis meses, determinar la época de los balances parciales, la tasa del interés y la comisión y acordar todas las demás cláusulas accesorias que no sean prohibidas por la ley.”

El D.L. N.º 455 permitió el anatocismo siempre y cuando se cumplieran ciertos requisitos.⁹³

Finalmente, la Ley 18.010 establece una disposición en la cual permite expresamente el anatocismo respecto de las operaciones de crédito de dinero.

Artículo 9º de la ley 18.010.

“Podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos en cada vencimiento o renovación. En ningún caso la capitalización podrá hacerse por períodos inferiores a treinta días. Los intereses capitalizados con infracción de lo dispuesto en el inciso anterior se consideran interés para todos los efectos legales y especialmente para la aplicación del artículo precedente. Los intereses correspondientes a una operación vencida que no hubiesen sido pagados se incorporarán a ella, a menos que se establezca expresamente lo contrario.”

⁹¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 27), p. 314.

⁹² Gran similitud con la disposición del Código Civil francés.

⁹³ Artículo 16 del D.L. n.º 455: “[S]e prohíbe pactar intereses sobre intereses. No obstante, los intereses de un capital proveniente de una operación regida por este decreto ley pueden producir nuevos intereses, mediante demanda judicial o un convenio especial, con tal que la demanda o convenio verse sobre intereses debidos al menos por un año completo.”



BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993.
2. CASTELBLANCO KOCH, Mauricio Javier. *Las obligaciones restitutorias del Código Civil y la inflación*, Jurídica de Chile, Santiago, 1979.
3. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
4. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Aspectos Jurídicos de la ley N.º18.010*. En *Operaciones de crédito y obligaciones de dinero*. Colección Seminarios N.º4, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1983, pp. 9-15.
5. RODRÍGUEZ, Pedro Jesús. *El nominalismo y las obligaciones de dinero*. En *Revista Chilena de Derecho*, 1978, vol. 5, N.º 1-6, p.113-129.



**Universidad de Chile
Escuela de Derecho**

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

**SEPARATA 8
OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETOS ¹**

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.



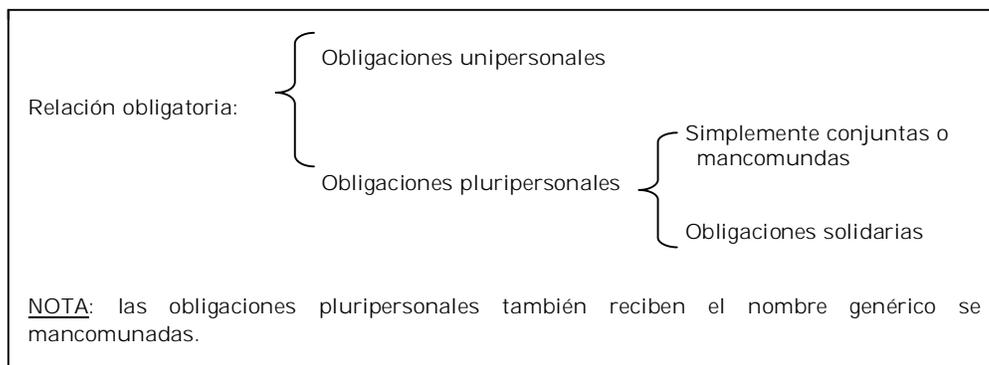
Introducción

La regla general en materia de obligaciones es que la relación obligatoria esté integrada por dos sujetos, un sólo acreedor y un sólo deudor. Sin embargo, pueden existir casos de pluralidad de sujetos.

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. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

En consecuencia, las obligaciones en atención a la cantidad de personas involucradas en la relación obligatoria pueden clasificarse de la siguiente forma:





OBLIGACIONES SIMPLEMENTE CONJUNTAS

I. Concepto y características

Abeliuk define la obligación simplemente conjunta o mancomunada diciendo “es aquella que tiene un objeto divisible y hay pluralidad de deudores, de acreedores o de ambos, pero cada deudor está obligado al pago de su parte en la deuda, y cada acreedor puede demandar únicamente su cuota en ella.”²

En consecuencia, los rasgos característicos de las obligaciones simplemente conjuntas son los siguientes:

- (i) **Existencia de pluralidad de sujetos.** Esto es pueden presentarse las siguientes hipótesis. (a) existencia de varios acreedores y un sólo deudor; (b) existencia de varios deudores y un sólo acreedor y (c) existencia de varios acreedores y de varios deudores.
- (ii) **La prestación debe ser una sola.** La exigencia es que la prestación sea sólo una. En consecuencia, perfectamente pueden ser varios los objetos debidos.³
- (iii) **La prestación debe ser divisible.** Si la prestación es indivisible ya no se está dentro de las obligaciones mancomunadas sino que dentro de las reglas de la indivisibilidad.
- (iv) **Pluralidad de vínculos.** En las obligaciones simplemente conjuntas hay tantas obligaciones como deudores o acreedores haya.⁴ La unidad de la obligación es sólo formal y se da únicamente en el título constitutivo. Por ejemplo. Pedro presta 3 millones de pesos a María y a Julia. Si nada se dice en el contrato, se entiende que existen dos obligaciones una entre Pedro y María por la cantidad de un millón y medio de pesos y otra entre Pedro y Julia por la misma cantidad.⁵

Las obligaciones simplemente conjuntas en el derecho comparado reciben otras denominaciones. Por ejemplo, en el derecho francés se les llama obligaciones desunidas (*disjointes*) ya que existe una coexistencia de obligaciones separadas. En Italia se les denomina

² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p. 323. ALESSANDRI define estas obligaciones de la siguiente forma: “[l]a obligación simplemente conjunta es aquella en que habiendo varios deudores o varios acreedores y un sólo objeto debido, cada deudor está obligado al pago de su cuota únicamente, y cada acreedor no puede exigir sino la suya.” En ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Cono Sur Ltda, 1988, pp. 260-261.

³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 324.

⁴ Sobre este punto ABELIUK señala que existirán tantas obligaciones autónomas como acreedores o deudores concurren. Existen autores que sostienen que en estas obligaciones el rasgo característico más que una conjunción consistiría en una disyunción puesto que existe una separación más que una unión. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 324.

⁵ Las partes pueden acordar en el contrato la proporción de participación en la deuda. Por ejemplo pueden pactar que María deba dos millones y Julia sólo uno. Si nada se dice en el contrato, se divide en partes iguales. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 114.



obligaciones parciarias debido a que el derecho de los acreedores se encuentra limitado sólo a una parte (pro parte, pro rata) de la prestación total. En el derecho alemán se les conoce con el nombre de obligaciones parciales o divididas.

II. Clasificación de las obligaciones simplemente conjuntas

Las obligaciones mancomunadas pueden clasificarse desde dos puntos de vista.

(1) Según el momento desde el cual existe mancomunidad

- (i) **Mancomunidad originaria**. La obligación simplemente conjunta será originaria cuando desde su nacimiento interviene la pluralidad de sujetos.⁶
- (ii) **Mancomunidad derivativa**. La obligación simplemente conjunta será derivativa cuando nació como única o solidaria, pero por un hecho posterior, pasa a ser conjunta. Esto ocurre cuando fallece un acreedor o un deudor. Así, si fallece un acreedor cada heredero podrá cobrar al deudor lo que a él le corresponde en su porción hereditaria. A su vez, si fallece un deudor la deuda se dividirá a prorrata según la cuotas hereditarias⁷ y por tanto el acreedor sólo podrá exigir a cada heredero una parte de la deuda.⁸

(2) Según donde se presenta la mancomunidad

- (i) **Mancomunidad activa**. Existe mancomunidad activa cuando la pluralidad de sujetos se presenta al lado activo de la obligación. Esto es, cuando existen varios acreedores y un sólo deudor.
- (ii) **Mancomunidad pasiva**. Existe mancomunidad pasiva cuando la pluralidad de sujetos se presenta el lado pasivo de la obligación. Esto es, cuando existen varios deudores y un sólo acreedor.
- (iii) **Mancomunidad mixta**. Existe mancomunidad mixta cuando la pluralidad de sujetos se presenta tanto al lado activo como al pasivo de la obligación. Esto es, existen varios acreedores y varios deudores.

⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 324.

⁷ Artículo 1354 del Código Civil: "[l]as deudas hereditarias se dividirán entre los herederos a prorrata de sus cuotas. / Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias. / Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta la concurrencia de lo que valga lo que hereda. / Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1536 y 1526."

⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 325.



III. Las obligaciones mancomunadas son la regla general dentro de las obligaciones con pluralidad de sujetos

En el ordenamiento jurídico chileno las obligaciones simplemente conjuntas constituyen la regla general dentro de las obligaciones plurales.⁹

En conformidad con los artículos 1511 y 1526 del Código Civil, si por la naturaleza de la prestación o por la voluntad expresa de las partes no resulta otra cosa, cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores de la misma obligación, ésta debe considerarse simplemente conjunta y no como una obligación solidaria o indivisible.¹⁰

Artículo 1511 del Código Civil.

“En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o insólidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

Artículo 1526 inciso 1º del Código Civil.

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes: (...)”.

En la legislación chilena como en la francesa, española y suiza las obligaciones simplemente conjuntas son la regla general. La excepción es la indivisibilidad y la solidaridad.

Luego, en caso de duda la obligación debe considerarse mancomunada.

En el derecho alemán e italiano, la regla es la inversa. Cuando hay varios deudores se presume la solidaridad salvo que por la ley o la voluntad de las partes se acuerde lo contrario.¹¹

IV. Proporción en que se divide la obligación simplemente conjunta

⁹ Se dice que jurídicamente constituyen la regla general, ya que en la práctica, la situación es la inversa debido a que los acreedores normalmente exigen la solidaridad.

¹⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 115.

¹¹ En este sentido el artículo 1294 del Código Civil italiano y el parágrafo 427 del Código Civil alemán.



Artículo 2307 del Código Civil.

“A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella.

Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda.”

Artículo 2367 inciso 2º del Código Civil.

“Si hubiere dos o más fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros; pero no se mirará como insolvente aquél cuyo subfiador no lo está.

El fiador que inequívocamente haya limitado su responsabilidad a una suma o cuota determinada, no será responsable sino hasta concurrencia de dicha suma o cuota.”

En consecuencia, si la ley no obliga o las partes no estipulan una especial proporción en la división de la deuda o crédito, se entiende que la obligación se divide por partes iguales.¹²

Un caso en el que la ley establece una división distinta es en el caso de las deudas hereditarias, las que se dividen a prorrata de sus cuotas.

Artículo 1354 del Código Civil.

“Las deudas hereditarias se dividirán entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.

Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta la concurrencia de lo que valga lo que hereda.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1536 y 1526.”

La regla general es que las deudas hereditarias se dividan de pleno derecho entre los herederos, por el sólo hecho de la muerte del causante y a prorrata de sus cuotas. De la misma forma, los herederos del acreedor sólo pueden demandar el pago de su deuda a prorrata de sus cuotas a menos que entablen conjuntamente su acción.

Artículo 1526 n.º4 inciso 3º.

¹² Esto es, el crédito o la deuda se divide en tantas partes iguales cuantas sean las personas de los acreedores o de los deudores. Por esta razón es que se acostumbra decir que el crédito o la deuda se divide en partes viriles. Ya que una parte viril es aquella cuota que en un derecho o en una deuda tiene un sujeto y es igual a la de cada uno de los demás: *viriles, id est, oequales*. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIĆ, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 116.



“Pero los herederos del acreedor, si no entablan conjuntamente su acción, no podrán exigir el pago de la deuda, sino a prorrata de sus cuotas.”

V. Efectos de las obligaciones simplemente conjuntas

Los efectos que se desarrollan a continuación derivan, básicamente, de la característica principal de las obligaciones simplemente conjuntas, esta es que existe una pluralidad de vínculos.

(1) Respecto del pago de la deuda

En conformidad con los artículo 1511 inciso 1° y 1526 inciso 1° del Código Civil, cada deudor está obligado sólo al pago de su cuota en la deuda (mancomunidad pasiva), o bien, cada acreedor sólo puede reclamar su parte o cuota en el crédito (mancomunidad activa).

En consecuencia, pueden plantearse las siguientes hipótesis:

- a) Un deudor simplemente conjunto pague por error más de lo que debe. En este caso habrá pago de lo no debido.
- b) Un deudor simplemente conjunto pague voluntariamente más de lo que debe. En esta hipótesis se aplican las reglas del pago con subrogación.
- c) En el caso de la mancomunidad activa, el deudor que le debe a varios acreedores pague en exceso a uno de ellos. En este caso el deudor no se libera de su obligación con los otros acreedores debido a la pluralidad de vínculos que existe en esta obligación. En consecuencia, el acreedor no pagado puede dirigirse contra el deudor que pago en exceso a otro acreedor.

(2) Respecto de la nulidad

La nulidad declarada en favor de uno de los acreedores o deudores no aprovecha a los otros acreedores o deudores.

Artículo 1690 del Código Civil.

“Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras.”

(3) Respecto de los otros modos de extinguir las obligaciones



El efecto explicado respecto del pago y de la nulidad rige respecto de todos los modos de extinguir las obligaciones, atendido la pluralidad de vínculos existente.

Por ejemplo, si entre el acreedor y uno de los codeudores se produce confusión la obligación se extingue sólo respecto de ellos ya que esa confusión no afecta a los demás obligados.¹³

(4) Respecto de la interrupción de la prescripción

La interrupción de la prescripción que opera en favor de uno de los acreedores o de los deudores según el caso sólo opera respecto de ellos.

Artículo 2519 del Código Civil.

“La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516.”

(5) Respecto de la mora

La constitución en mora de uno de los deudores no produce ningún efecto respecto de los demás. Si el acreedor quiere poner en mora a todos los deudores deberá demandarlos a todos.

Del mismo modo, la constitución en mora realizada por un acreedor no aprovecha a los otros.¹⁴

(6) Respecto de la culpa del deudor

Respecto del juicio de responsabilidad contractual, la culpa de uno de los deudores no afecta a los otros.¹⁵

Artículo 1526 n.3º del Código Civil.

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes:
(...) 3º Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor. (...)”

Artículo 1540 del Código Civil.

¹³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 326.

¹⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 117.

¹⁵ Ídem, p.118.



“Cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligación principal, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias. El heredero que contraviene a la obligación, incurre pues en aquella parte de la pena que corresponde a su cuota hereditaria; y el acreedor no tendrá acción alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligación.

Exceptuase el caso en que habiéndose puesto la cláusula penal con la intención expresa de que no pudiera ejecutarse parcialmente el pago, uno de los herederos ha impedido el pago total: podrá entonces exigirse a este heredero toda la pena, o a cada uno su respectiva cuota, quedándole a salvo su recurso contra el heredero infractor. Lo mismo se observará cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa indivisible.”

(7) Respecto de la insolvencia del deudor

La insolvencia de uno de los deudores no perjudica a los restantes deudores. En otras palabras, el riesgo de insolvencia lo soporta y sufre el acreedor.

Artículo 1526 inciso 1º del Código Civil.

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores.”

(8) Respecto de la cláusula penal

En principio, si la obligación principal es de cosa divisible la pena es conjunta.

Artículo 1540 inciso 1º del Código Civil.

“Cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligación principal, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias.

El heredero que contraviene a la obligación, incurre pues en aquella parte de la pena que corresponde a su cuota hereditaria; y el acreedor no tendrá acción alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligación.”

(9) Respecto de las excepciones que el demandado puede oponer

Cada deudor demandado sólo puede oponer a la demanda las excepciones personales suyas, como la incapacidad, nulidad relativa, etc., y además las reales, esto es, aquellas que emanan de la naturaleza de la obligación, como el pago, nulidad absoluta, remisión, etc.

(10) Respecto de la prórroga de la jurisdicción

La prórroga de la jurisdicción que opere en favor de uno de los deudores no afecta a los demás.



(11) Respecto de la resolución de un contrato bilateral

Se ha sostenido que cuando en un contrato bilateral hay varios acreedores, el contratante cumplidor puede pedir por sí sólo, sin necesidad de ponerse de acuerdo con los demás, la resolución del contrato bilateral de objeto único.¹⁶

Otro sector de la doctrina sostiene que si hay varios acreedores la obligación se transforma en alternativa, y por tanto, los acreedores tienen que ponerse de acuerdo para elegir entre la acción de cumplimiento o la resolución.¹⁷

Artículo 1526 n.6º del Código Civil.

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes:
(...) 6º Cuando la obligación es alternativa, si la elección es de los acreedores, deben hacerla todos de consuno; y si de los deudores, deben hacerla de consuno todos éstos.”

VI. Obligación a la deuda y contribución a la deuda en las obligaciones simplemente conjuntas.

Por obligación a la deuda se entiende la relación que liga a deudores con acreedores.

En cambio, por contribución a la deuda se entiende a la relación de los acreedores entre sí o a la de los deudores entre sí.

En este mismo sentido, estas relaciones reciben el nombre de externa o interna respectivamente.¹⁸

(i) Obligación a la deuda. En las obligaciones simplemente conjuntas originarias, la obligación a la deuda consiste en que la deuda se divide en la proporción acordada por las partes y a falta de acuerdo en partes iguales. En las obligaciones simplemente conjuntas derivativas (en el caso del fallecimiento de un acreedor o deudor de una

¹⁶ En este sentido se pronuncian VODANOVIC y VICTORIO PESCIÓ. Véase también, jurisprudencia en este sentido: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 13 de noviembre de 1911 (RDJ, t.57 secc. 1º, p. 253);

¹⁷ En este sentido ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, en *De la compraventa y la promesa de venta*, t. II, Santiago, 1918, pp. 781-790. Véase también, jurisprudencia en este sentido: **(1)** sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 11 de julio de 1896 (GT, 1896, tomo II, N.º 2.484, p. 12); **(2)** sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 9 de noviembre de 1907 (GT, 1907, tomo II, N.º 1.025, p. 633); **(3)** sentencia de la Corte Suprema de fecha 16 de septiembre de 1960 (RDJ, t.57, secc. 1º, p. 253).

¹⁸ En otros términos, relación externa es equivalente a relación entre acreedores y deudores y relación interna a la relación de los acreedores entre sí o de los deudores entre sí.



obligación solidaria), la deuda se divide en proporción con las respectivas cuotas hereditarias.¹⁹

- (ii) **Contribución a la deuda.** Los acreedores entre sí, o los deudores entre sí, según el caso, pueden acordar libremente cualquier proporción de contribución a la deuda. Por ejemplo, Pedro, Antonia y Rocío compra un automóvil. Pueden estipular que Pedro pagará un 20%, Antonia un 50% y Rocío un 30%. Ahora bien, si las partes no acuerdan la proporción en la contribución a la deuda esta no se dividirá por partes iguales como ocurre en el caso de la obligación a la deuda, sino que será necesario interpretar la intención de las partes para determinar cual es la proporción de cada uno. Por ejemplo, si existe un acuerdo entre las partes de una determinada distribución en el uso del automóvil, puede utilizarse ese parámetro para determinar la proporción que le corresponde a cada uno en la deuda.
- (iii) **Obligación y contribución a la deuda en los créditos hereditarios.** Esto es, tratándose de una obligación simplemente conjunta derivativa. En estos casos, en conformidad con el artículo 1526 n.4º inciso final del Código Civil, los herederos de un acreedor sólo pueden demandar su parte en el crédito, a menos que los herederos entablen conjuntamente su acción.

Sin embargo se ha planteado una discusión sobre este punto. Una parte de la doctrina²⁰ sostiene que los herederos del acreedor no pueden demandar su cuota en el crédito con anterioridad a la realización de la partición ya que sólo una vez que esta se realice se sabrá si ese crédito o alguna parte de él queda comprendido en el lote sucesorio del heredero que exige al deudor el pago.²¹

Otro sector de la doctrina sostiene es necesario distinguir entre la obligación a la deuda y la contribución a la deuda. Así, respecto de la relación entre los coacreedores (coherederos) y el deudor, el crédito hereditario se divide de pleno derecho en el momento mismo en que fallece el causante y por tanto, cada uno tiene derecho a exigir el pago de la deuda a prorrata de su cuota y el deudor está facultado para pagarles en esa proporción en conformidad con el artículo 1526 n.4º del Código Civil. Ahora bien, respecto de la relación interna entre los acreedores, el artículo 1526 del Código Civil no es aplicable. En este caso, para poder determinar el derecho que tiene cada uno sobre el crédito es necesario efectuar la partición. De esta forma para este sector de la

¹⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p.119.

²⁰ En este sentido Arturo Alessandri Rodríguez en un comentario a una sentencia de la Corte Suprema (RDJ, t.30, secc. 1ª, p.425). Véase también, jurisprudencia en este sentido: **(1)** sentencia de la Corte Suprema de fecha 7 de agosto de 1907 (RDJ, t.5, secc. 1ª, p. 282); **(2)** sentencia de la Corte Suprema de fecha 23 de noviembre de 1917 (RDJ, t.15, secc. 1ª, p. 277); **(3)** sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 3 de julio de 1912 (GJ, 1912, tomo I, N.º 417, p. 614); **(4)** sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 10 de julio de 1912 (GJ, 1912, tomo, I, N.º 481, p. 749).

²¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 119.



doctrina el artículo 1344 del Código Civil es aplicable a la contribución a la deuda y el 1526 del Código Civil a la obligación a la deuda.

Artículo 1344 del Código Civil.

“Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.”



OBLIGACIONES SOLIDARIAS

I. Sobre la solidaridad en general

(1) Regulación

Las obligaciones solidarias están reguladas en los artículos 1511 a 1523 del Código Civil.

(2) Concepto

Alessandri define la obligación solidaria como "aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y que tiene por objeto una prestación que, a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a alguno de aquellos o por uno de éstos extingue toda la obligación respecto de los demás."²²

En consecuencia, la principal característica y efecto de las obligaciones solidarias consiste en que cada acreedor puede exigir el total de la deuda a cada uno de los codeudores.²³

Por ejemplo, Pedro presta a María, Julia e Ignacia la cantidad de \$300.000, las que se obligan solidariamente. El efecto de la solidaridad consiste en que Pedro puede exigir el total de la deuda, esto es, \$300.000 a cualquiera de las tres deudoras.

Esta es la gran diferencia que tiene este tipo de obligaciones frente a las obligaciones simplemente conjuntas en las que el acreedor sólo puede exigir una parte a cada deudor y no el total.

En conclusión, las ventajas que presenta la solidaridad respecto de la obligación simplemente conjunta son evidentes. La solidaridad permite dar una mayor seguridad al cumplimiento de una obligación y además evita la división de la prestación.

(3) Clasificación

Según donde se presente la pluralidad de sujetos, las obligaciones solidarias pueden clasificarse de la siguiente forma:^{24 25}

²² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n. 2), p. 265. La expresión obligaciones *solidarias* tiene su origen en la palabra romana *solidum*.

²³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 327.

²⁴ En doctrina se han planteado otras clasificaciones. Por ejemplo; **(1)** clasificación de las obligaciones solidarias según su fuente, en solidaridad legal o voluntaria (que se analizará en el capítulo de las fuentes de la solidaridad); **(2)** solidaridad perfecta e imperfecta. En relación con los efectos de la solidaridad pasiva, nació en Francia una doctrina que distingue entre dos clases de solidaridad. La solidaridad perfecta y la imperfecta. La primera es aquella que produce todos sus efectos, la segunda, en



- (i) **Solidaridad activa.** Hay solidaridad activa cuando existe pluralidad de acreedores y un sólo deudor y cada acreedor está facultado para exigir el total de la deuda al deudor y el pago realizado por ese deudor lo libera respecto de todos los demás acreedores.
 - (ii) **Solidaridad pasiva.** Hay solidaridad pasiva cuando existe pluralidad de deudores y un sólo acreedor que está facultado para exigir el pago del total de la deuda a cualquiera de los deudores.
 - (iii) **Solidaridad mixta.** Esta solidaridad es la combinación de las dos anteriores. En consecuencia, cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores.²⁶
- (4) **Características**

cambio, es aquella que sólo produce el efecto principal de la solidaridad, esto es, poder demandar a cada deudor por el total de la obligación, y por tanto no produce los demás efectos secundarios, como por ejemplo, la interrupción de la prescripción, la constitución en mora, etc. Esta clasificación fue sostenida por MOURLON y AUBRY ET RAU. Estos autores sostuvieron que la solidaridad convencional siempre era perfecta y la legal sólo lo sería cuando "fuese declarativa de la voluntad de las partes", esto es, cuando los deudores se conocieran y ya tuvieran vínculos entre sí. Luego, en aquellos casos en que la solidaridad estuviese establecida por la ley con miras al orden público o cuando los deudores ni siquiera se conocieran, se produciría una solidaridad imperfecta. El fundamento de esta distinción estaría en que si los deudores no se conocen no podría haber un mandato tácito y recíproco entre ellos, ya que no habría consentimiento. Con todo esta clasificación tampoco es admitida por toda la doctrina francesa. Así, JOSSEAND, LAURENT y BAUDRY LACANTINERIE, la rechazan. (En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, Contable Chilena, Santiago, 1981, pp. 67-68.) Esta clasificación nació en Francia para poder solucionar la ausencia de norma que establezca una solidaridad en la indemnización de perjuicios causados por varias personas intervinientes en un mismo delito o cuasidelito (En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 158). Se sostuvo por la mayoría de los partidarios de esta clasificación, que en el caso de un hecho ilícito cometido por varias personas, todos ellos eran solidariamente responsables entendiendo esa solidaridad como solidaridad imperfecta. No podría considerarse como solidaridad perfecta porque si se sostiene que hubo consentimiento entre los distintos partícipes del delito o cuasidelito, la obligación solidarias sería nula por causa ilícita. No obstante, DELVINCOURT, sostuvo que se trataba de un caso de solidaridad perfecta. (En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, misma nota, p.44). Con todo, esta clasificación no es aplicable en Chile, ya que existe norma expresa que establece la solidaridad entre los partícipes de un mismo delito o cuasidelito. Artículo 2317 del Código Civil: "[s]i un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328." / Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso." Además, en conformidad con el artículo 44 del Código Civil la culpa grave se equipara al dolo para efectos civiles." (3) **Solidaridad uniforme y no uniforme**, según los codeudores solidarios estén o no regulados por el mismo régimen. Ejemplo de solidaridad uniforme: todos los codeudores son puros y simple. Ejemplo de solidaridad no uniforme: unos codeudores son a plazo y otros se obligan pura y simplemente.

²⁵ En el Derecho Romano las obligaciones solidarias eran las llamadas estipulaciones solidarias o correales. La expresión "correales" quiere decir co-reos. La solidaridad podía presentarse tanto en el aspecto activo como en el pasivo de la obligación. Así, en la solidaridad activa la parte estipulante estaba formada por varias personas, mientras que la parte promitente sólo por una. Por el contrario, en la solidaridad pasiva, la parte estipulante estaba compuesta por sólo una persona, y la promitente por varias. El número de intervinientes podía ser indefinido, pero los juristas a efectos de sus análisis, lo limitaban a dos y por ello hablaban de "dos reos de estipular" (*duo rei stipulandi*) y de "dos reos de prometer" (*duo rei promittendi*). En GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, Tomo II, Santiago, 1997, p. 72-73.

²⁶ Esta solidaridad no se desarrollará debido a que al ser una combinación de la solidaridad activa con la pasiva, se aplican las reglas de esas solidaridades simultáneamente.



- a) **Pluralidad de sujetos.** La obligación solidaria, al igual que la mancomunada o simplemente conjunta, son obligaciones con pluralidad de sujetos.
- b) **El objeto es divisible.** Si el objeto de la obligación fuese indivisible ya no se estaría en presencia de una obligación solidaria sino que de una obligación indivisible.

Artículo 1511 inciso 1° del Código Civil.

“En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.”

- c) **Unidad de prestación.** La prestación debe ser una sola. Si existieran diversas prestaciones no existiría una obligación solidaria sino que una pluralidad de obligaciones según cuantas sean las prestaciones.

Artículo 1512 del Código Civil.

“La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

- d) **Pluralidad de vínculos.**²⁷ En las obligaciones solidarias existe tantos vínculos jurídicos cuantos sean los sujetos que intervienen.²⁸ Así, si hay tres codeudores solidarios y un sólo acreedor, existirán tres vínculos jurídicos.

Artículo 1512 del Código Civil.

²⁷ La pluralidad de vínculos tiene mucha importancia respecto de la naturaleza jurídica de la obligación solidaria. Sobre este punto existen dos teorías. (1) Teoría de la obligación única: esta teoría sostiene que se trata de una sola obligación con pluralidad de sujetos. (2) Teoría de la pluralidad de obligaciones: esta teoría sostiene que la obligación solidaria no es una única obligación, sino que es una pluralidad de obligaciones, debido a su pluralidad de vínculos. Hay tantas obligaciones como acreedores o deudores haya. Los diferentes vínculos están coligados entre sí por un lazo que es el de la unidad de la prestación, en este sentido la obligación es la misma para todos los deudores, así como lo es el crédito para todos los acreedores. El Código Civil chileno acepta la teoría de la pluralidad de obligaciones (En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), pp. 128 y 135).

²⁸ “Este principio fundamental es expuesto por POTHIER en los siguientes términos: ‘Se dirá tal vez que repugna que una sola y misma obligación tenga cualidades opuestas; que sea pura y simple con relación a uno de los deudores y condicional respecto a otros. La respuesta dice que la obligación solidaria es en verdad, una, en relación a la cosa de que ella es objeto, el sujeto y la materia; más está compuesta de tantos lazos cuantas sean las personas diferentes que la han contratado; y siendo estas personas diferentes entre sí, los lazos que las obligan son otros tantos lazos diferentes, que pueden por consiguiente tener cualidades diferentes’ (...). ‘La obligación es una en relación con su objeto, que es la cosa debida, mas, con relación a las personas que la han contratado, puede decirse que hay tantas obligaciones como personas obligadas.’” En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 41.



“La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

Consecuencias jurídicas de la existencia de pluralidad de vínculos en las obligaciones solidarias

- (i) **Alguno de los vínculos puede estar afecto a modalidades.** El mismo artículo 1512 del Código Civil señala como ejemplo que la cosa única se deba de distintas maneras, que lo sea pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o plazo respecto de otros.”²⁹
- (ii) **Puede ser diversa la causa de las obligaciones.** Por ejemplo, Pedro presta \$300.000 a María, Julia e Ignacia las que se comprometen a pagarlo en forma solidaria. La causa de la obligación de pagar el mutuo que tiene María puede ser la entrega que se la he hecho del dinero; para Julia e Ignacia, la causa puede ser la mera liberalidad de ayudar a María a obtener ese crédito³⁰.
- (iii) **Pueden existir diversos plazos de prescripción.** Según la naturaleza del vínculo jurídico pueden ser diversos los plazos de prescripción.³¹
- (iv) **Puede ser nula la obligación respecto de alguno de los codeudores y válida respecto de los demás.** Puede ocurrir que uno de los vínculos jurídicos resulte afectado por un vicio de nulidad que no concurre en los demás. Por ejemplo, si uno de

²⁹ Por ejemplo, puede ocurrir que uno de los deudores deba en forma pura y simple, otro a tres meses plazo y el tercero bajo condición suspensiva. En tal caso, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación al primero inmediatamente, al segundo sólo una vez vencido el plazo y al tercero sólo en el evento en que se cumpla la condición. (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 329). En doctrina se ha llamado solidaridad uniforme a aquella en la cual todos los sujetos están sometidos a un mismo régimen. Por ejemplo, todos los codeudores solidarios son a 90 días plazo. Por oposición aquella solidaridad en la cual los sujetos están sometidos a distintas circunstancias se denomina solidaridad no uniforme. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 126.

³⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), pp. 329-330; RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 86. Sobre este punto VODANOVIC no está de acuerdo ya que para él la unidad de prestación que caracteriza a las obligaciones solidarias debe entenderse como una identidad de prestación, esto es, como unidad de causa jurídica. VODANOVIC cita al alemán RODOLFO SOHM quien señala “A causas distintas corresponden distintas prestaciones, aunque su objeto sea el mismo: cada causa obligatoria implica un fin jurídico peculiar y, por tanto, una prestación diferente.” En consecuencia, para VODANOVIC, las obligaciones solidarias suponen una misma causa. Este autor sostiene que en Francia, existe una nueva clasificación de las obligaciones en obligaciones solidarias y obligaciones *in solidum*, que sería una clasificación que habría reemplazado a la división entre solidaridad perfecta e imperfecta (la obligación *in solidum* habría reemplazado a la solidaridad imperfecta). Así, “los deudores de las obligaciones solidarias lo son de una obligación que presenta la misma causa, y los deudores de una obligación *in solidum* lo son de varias de causas distintas.” Señala, como ejemplo de obligación *in solidum*, lo que ocurre en caso de un accidente de tránsito donde hay un seguro involucrado: la víctima puede demandar por el todo al causante del daño o a la compañía aseguradora. La causa de esas obligaciones es distinta. Una de las relevancias que tiene la obligación *in solidum* es que en ella no operan los efectos secundarios de la solidaridad (En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), pp. 157-160). Con todo, esta diferenciación no es aplicable en el derecho chileno. Finalmente, un ejemplo de las distintas causas que pueden existir en una obligación solidaria es cuando uno de los codeudores tiene interés en la deuda y los otros sólo intervienen para garantizar el cumplimiento de la obligación. En Ídem, p. 125.

³¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 330.



los codeudores solidarios es menor de edad y actuó sin su representante legal, su obligación adolece de nulidad relativa, pero la de los demás codeudores es válida.

- (v) **Título ejecutivo.** El acreedor puede tener título ejecutivo respecto de unos y no respecto de otros.
- (vi) **Crédito privilegiado.** El acreedor que tiene un crédito que goza de privilegio respecto de un deudor no puede invocarlo respecto de los demás codeudores solidarios.³²

(5) **La solidaridad es excepcional.**

Como se dijo, la regla general en las obligaciones con pluralidad de sujetos en el ordenamiento jurídico chileno son las obligaciones mancomunadas o simplemente conjuntas.

Artículo 1511 inciso 3° del Código Civil.

“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

Consecuencias de que las obligaciones solidarias sean excepcionales

(i) **La solidaridad no se presume.**

No puede establecerse la solidaridad por sentencia judicial sobre la base de una presunción.³³ Por tanto, quien alegue la solidaridad deberá probarla. Sin embargo, existe un caso de excepción en el cual si se acepta la presunción de solidaridad, a propósito de la novación.³⁴

Artículo 1635 del Código Civil.

“La substitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión, se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidariamente o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto.”

³² No obstante, existe un fallo en que la Corte Suprema resolvió en forma contraria al señalar que “[e]l Fisco como acreedor privilegiado, puede hacer valer esa preferencia no sólo contra el deudor directo del impuesto, sino también contra el fiador; que se constituye deudor solidario.” (RDJ, t.36, secc. 1º, p 330). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 87.

³³ En otros ordenamientos jurídicos si puede presumirse la solidaridad, por ejemplo, BGB Alemán (parágrafo 427); Código Civil italiano (artículo 1924 del Código Civil).

³⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 124.



(ii) La solidaridad es de derecho estricto.

Por tanto, la solidaridad debe interpretarse en forma estricta. No se permite la analogía en esta materia. Ante una cláusula dudosa debe siempre preferirse el sentido en que no establece una solidaridad.³⁵

(6) Fuentes de la solidaridad

Las fuentes de la solidaridad son dos: la ley y la voluntad.

Artículo 1511 inciso 2º del Código Civil.

“Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o insólidum.”

i) La ley como fuente de la solidaridad.

En el ordenamiento jurídico chileno existen diversos casos de solidaridad legal. Todos ellos corresponden a la solidaridad pasiva. No existen casos de solidaridad activa legal.³⁶ A continuación se señalarán algunos casos de solidaridad pasiva legal.^{37 y 38}

a) Respecto de la responsabilidad extracontractual

Artículo 2317 del Código Civil

“Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvas las excepciones de los artículos 2323 y 2328.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”³⁹

³⁵ La Corte Suprema ha resuelto que establecer si existe o no solidaridad es una cuestión de derecho, por lo que, un error en su calificación hace posible el recurso de casación en el fondo. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 331.

³⁶ ABELIUK, señala que no existen caso de solidaridad activa legal ni en el ordenamiento jurídico chileno ni en el derecho comparado (En *ibidem*). En el mismo sentido SOMARRIVA sostiene que la solidaridad activa jamás emana de un texto legal. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 42.

³⁷ Además de los casos que se señalarán existe otro en el Código de Procedimiento Civil que consiste en que tanto el abogado como el procurador serán responsables solidariamente del pago de las costas en el recurso de casación.

³⁸ SOMARRIVA señala que el fundamento que inspira al legislador a establecer casos de solidaridad legal descansa, la mayoría de las veces, en una sanción. Así, en los artículos 549, 927, 2189, y 2317 del Código Civil. Otros fundamentos pueden ser favorecer a los incapaces (artículo 419 del Código Civil) o como una toma en consideración de la voluntad de las partes o del testador (artículo 1281 del Código Civil). En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 43.

³⁹ Sobre este punto SOMARRIVA sostiene que existen dos casos de excepción en los que no existe solidaridad entre los partícipes de un mismo delito o cuasidelito. Se trata de los artículo 2323 y 2328 del Código Civil. Artículo 2323 del Código Civil: [e]l dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un



b) Solidaridad en la Ley de Tránsito

Artículo 174 de la ley 18.290.

“De las infracciones a los preceptos del tránsito será responsable el conductor del vehículo.

El conductor y el propietario del vehículo, a menos que este último acredite que el vehículo fue usado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se ocasionen con motivo del uso del vehículo; todo sin perjuicio de la responsabilidad de otras terceras personas, en conformidad a la legislación vigente.

De igual manera, si se otorgare una licencia de conductor con infracción a las normas de esta ley, el o los funcionarios responsables de ello, sean o no municipales, serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se ocasionen por culpa del conductor a quien se le hubiere otorgado dicha licencia, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas que correspondan.

El concesionario de un establecimiento a que se refiere el artículo 4º de la ley N° 18.696, será civil y solidariamente responsable de los daños y perjuicios originados por un accidente de tránsito, causado por desperfectos de un vehículo respecto del cual se hubiese expedido un certificado falso, ya sea por no haberse practicado realmente la revisión o por contener afirmaciones de hechos contrarios a la verdad. La Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización. En este último caso, la demanda civil deberá interponerse ante el Juez de Letras en lo civil correspondiente y se tramitará de acuerdo a las normas del juicio sumario.”

c) Respecto de las personas jurídicas

Artículo 549 del Código Civil

“Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie

buen padre de familia. / Si el edificio pertenciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización a prorrata de sus cuotas de dominio. Artículo 2328 del Código Civil: [e]l daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola. / Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa o que se sirviere de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.” Este autor agrega además que en el Código Civil francés no existe una norma semejante al artículo 2317, por cuyo motivo algunos comentaristas declaran simplemente conjunta la responsabilidad que afecta a los que han cometido un delito o cuasidelito civil. Otros autores, sostienen que existiría igual una solidaridad, la que para unos sería perfecta y para otros imperfecta. SOMARRIVA, se plantea la pregunta de si en la responsabilidad por el incumplimiento de una obligación contractual puede o no existir solidaridad. Para responder realiza una distinción: **(1)** incumplimiento contractual producido con dolo. Existe responsabilidad solidaria en conformidad con el inciso 2º del artículo 2317 del Código Civil, ya que la única función que puede tener ese inciso es respecto de la responsabilidad contractual ya que el primer inciso se refiere a la responsabilidad extracontractual; **(2)** incumplimiento contractual producido con culpa grave: también existe solidaridad en conformidad con el artículo 2317 inciso 2º en relación con el artículo 44 del Código Civil que equipara la culpa grave al dolo para los efectos civiles; **(3)** incumplimiento contractual producido con culpa leve o levisima. No existe solidaridad. En Ídem, pp. 44-45.



derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación.

Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad.

Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente.

Si una corporación no tiene existencia legal según el artículo 546, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente.”

d) Respecto de las acciones posesorias

Artículo 927 del Código Civil.

“La acción para la restitución puede dirigirse no sólo contra el usurpador, sino contra toda persona, cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título.

Pero no serán obligados a la indemnización de perjuicios sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fe; y habiendo varias personas obligadas, todas lo serán insólidum.”

e) Respecto de los tutores y curadores

Artículo 419 del Código Civil.

“La responsabilidad de los tutores y curadores que administran conjuntamente es solidaria; pero dividida entre ellos la administración, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del juez, no será responsable cada uno, sino directamente de sus propios actos, y subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores, en cuanto ejerciendo el derecho que les concede el artículo 416, inciso 2º, hubiera podido atajar la torcida administración de los otros tutores o curadores. Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aun a los tutores o curadores generales que no administran. Los tutores o curadores generales están sujetos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administración de los curadores adjuntos.”

f) Respecto de los albaceas

Artículo 1281 del Código Civil.

“Siendo muchos los albaceas, todos son solidariamente responsables, a menos que el testador los haya exonerado de la solidaridad, o que el mismo testador o el juez hayan dividido sus atribuciones y cada uno se ciña a las que le incumban.”

g) Respecto de los comodatarios

Artículo 2189 del Código Civil.



“Si la cosa ha sido prestada a muchos, todos son solidariamente responsables.”⁴⁰

h) Respecto de la sociedad colectiva

Artículo 370 del Código de Comercio.

“Los socios colectivos indicados en la escritura social son responsables solidariamente de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social.
En ningún caso podrán los socios derogar por pacto la solidaridad en las sociedades colectivas.”

i) Respecto de las letras de cambio

Artículo 79 de la ley 18.092.

“Todos los que firman una letra de cambio, sea como libradores, aceptantes o endosantes, quedan solidariamente obligados a pagar al portador el valor de la letra, más los reajustes e intereses, en su caso.

Si no se realiza en tiempo y forma el protesto por falta de pago, caducarán las acciones cambiarias que el portador pueda tener en contra del librador, endosante y los avalistas de ambos. No obstante, no caducarán estas acciones en caso de quiebra del librado o aceptante ocurrida antes del vencimiento, o de haberse estampado en la letra la cláusula "devuelta sin gastos" o "sin protesto".

ii) La voluntad como fuente de la solidaridad.

La solidaridad también puede tener carácter voluntario y puede establecerse ya por un testamento ya por una convención. En el caso del testamento es la voluntad del causante la que establece la solidaridad entre sus sucesores. Por ejemplo, Juan deja un legado a María y establece que todos sus herederos son obligados solidarios al pago del legado. En el caso de la convención, la estipulación de las partes es fuente voluntaria de la solidaridad.⁴¹ No es necesario que se pacte la solidaridad en el nacimiento de la obligación, puede acordarse con posterioridad.⁴²

iii) La sentencia judicial no es fuente de solidaridad.

⁴⁰ SOMARRIVA, precisa que la solidaridad a que se refiere esta norma es respecto de la eventual obligación indemnizatoria que puede surgir por los daños causados a la cosa dada en comodato, en conformidad con el artículo 2178 del Código Civil. No podría referirse a la obligación de restituir la cosa ya que esa obligación jamás puede ser solidaria ya que es indivisible en conformidad con el artículo 1526, n.2º del Código Civil. En Ídem, p. 43.

⁴¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 331.

⁴² Ibidem y SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 48.



El artículo 1511 del Código Civil no señala a la declaración judicial como fuente de la solidaridad. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en que no es fuente de solidaridad.⁴³

Con anterioridad a la ley 19.585, se discutía sobre un caso excepcional en que la solidaridad tenía como fuente una sentencia judicial.

Ex artículo 280 n.5º inciso 3º del Código Civil.⁴⁴

“Si varias personas hubieran consumado la violación de la madre, deberá el juez determinar cuál es el presunto padre del hijo que reclama alimentos. Si ello no fuere posible, podrá condenar solidariamente al pago de dichos alimentos a todos los autores de la violación.”

Con todo, luego de la derogación de esta norma, ya no se discute que no existe solidaridad por sentencia judicial.

(7) Doctrinas que pretenden fundamentar la solidaridad⁴⁵

i) Generalidades⁴⁶

Existen, principalmente, dos teorías que pretenden fundamentar la solidaridad.

a) Doctrina clásica romanista.

Desde un punto de vista activo, esta tesis postula, básicamente, que cada acreedor es dueño de la totalidad del crédito. Desde un punto de vista pasivo, que cada deudor está obligado por el total.⁴⁷

b) Doctrina francesa.

⁴³ Véase también jurisprudencia en este sentido: **(1)** “[l]a sentencia judicial no es fuente de solidaridad. Si se cita a dos personas a reconocer una deuda que no es solidaria ni indivisible, debe entenderse que son deudores conjuntos y no solidarios.” (RDJ, t.29, secc. 1º, p. 480); **(2)** “[l]as únicas fuentes de la solidaridad son la convención, el testamento y la ley, sin que pueda emanar de un fallo judicial, pues las sentencias judiciales no crean obligaciones.” (RDJ, t.59, secc. 2º, p.43). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 85

⁴⁴ Este artículo fue derogado por la ley 19.585.

⁴⁵ Estas teorías, que sólo se refieren a la relación externa que existe en las obligaciones solidarias, fueron tomadas, en términos generales de ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), pp. 332-334.

⁴⁶ SOMARRIVA sostiene que estas doctrinas pretenden encontrar un fundamento en la solidaridad sólo respecto de los efectos secundarios ya que los principales tienen su fundamento en la unidad de la prestación y en la pluralidad de vínculos. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 51.

⁴⁷ ABELIUK señala que el fundamento histórico de porque se considera al acreedor dueño del crédito se debe a que en Roma no existía un sistema muy acabado de cesión de crédito, por tanto, la figura que se utilizaba para que el cesionario pudiera cobrar su crédito era la del mandato en unión con la solidaridad, de esa forma, el cesionario podía exigir íntegramente el crédito que le había sido cedido. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 332.



Esta doctrina postula que el fundamento de la solidaridad descansa en un mandato tácito y recíproco entre todos los sujetos.⁴⁸

De esta forma, en la solidaridad activa, cada acreedor no es dueño de la totalidad del crédito sino únicamente de su parte o cuota, y por tanto sólo de esa cuota puede disponer libremente. Sin embargo, está facultado para cobrar el total de la deuda en virtud de un mandato tácito y recíproco que existe entre los coacreedores.⁴⁹

Respecto de la solidaridad pasiva, cada deudor está obligado a pagar el total de la deuda también por aplicación de un mandato tácito y recíproco entre todos los codeudores, en virtud del cual, cada codeudor solidario es mandatario de todos para efectuar el pago total.⁵⁰

Critica a esta teoría. La doctrina francesa ha sido criticada ya que la figura del mandato tácito y recíproco sólo sería aplicable a la solidaridad convencional y no a la legal ya que no cabe hablar de allí de mandato. La doctrina responde a esta crítica sosteniendo que en el caso de la solidaridad legal se trata de una representación tácita y recíproca.

c) Doctrina italiana.

En Italia, actualmente se está abriendo paso a una nueva doctrina que intenta fundamentar la solidaridad en la existencia de una comunidad de intereses entre coacreedores y codeudores. Los primeros interesados en obtener el pago y los segundos en liberarse del vínculo obligatorio.

ii) Teoría sobre la solidaridad que sigue el Código Civil chileno

La doctrina nacional no está de acuerdo en cuál es la doctrina que sigue nuestro Código Civil.

Alessandri⁵¹ sostiene que el Código Civil chileno adoptó la doctrina clásica romanista. Sus argumentos son los siguientes:

⁴⁸ Esta teoría es bastante antigua. Se hace mención a ella en el *Tratado de la subrogación* de RENUSSON publicado en el año 1685. Esta teoría fue desarrollada por EUSTACHE PILÓN en su *Ensayo de una teoría general de la representación en las obligaciones*. Esta doctrina fue consagrada por primera vez y en forma definitiva por la Corte de casación francesa en sentencia de fecha 15 de febrero de 1873. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 88. y SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 51.

⁴⁹ Esto es, el acreedor solidario, según esta teoría, cobrará su cuota en calidad de dueño y respecto de las otras actuará como mandatario de los demás coacreedores. Se dice que el mandato es tácito porque no lo establecen las partes y es recíproco porque cada acreedor tiene un mandato de cada uno de los demás. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 88.

⁵⁰ Este mandato sólo opera para conservar o extinguir la obligación, pero no para aumentarla o gravarla. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 136.

⁵¹ En este sentido también se encuentran Tomás A. Ramírez Frías y Guillermo Correa Fuenzalida. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 137.



- **Artículo 1513 del Código Civil.** Esta norma permite a cada acreedor remitir, novar y compensar el crédito solidario. Esto sería una prueba de que el acreedor es dueño del crédito en su totalidad ya que dispone de él en su propio beneficio.^{52 y 53}

Artículo 1513 del Código Civil

“El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante.

La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor.”

- **Notas de Andrés Bello.** Andrés Bello hizo dos anotaciones sobre esta materia, la primera al margen del artículo 6° del título VIII del proyecto de Código Civil de los años 1841-1845⁵⁴ y la otra al margen del artículo 1690 (antecedente del artículo 1513 actual) del proyecto inédito del Código Civil. En esta última nota escribió: “El proyecto se separa aquí del Código francés y sigue el Derecho Romano”

Por su parte, Somarriva, Fueyo y Stitchkin⁵⁵ sostienen que la postura que sigue el Código Civil es distinta tratándose de la solidaridad activa y de la pasiva. Respecto de la solidaridad activa, el Código Civil sigue la doctrina clásica romanista. En cambio, tratándose de la solidaridad pasiva se sigue la doctrina francesa. Los argumentos son los siguientes.

- **Artículo 1513 inciso 2° del Código Civil.** Este artículo sólo es aplicable a la solidaridad activa y no a la pasiva.
- **Notas de Andrés Bello.** Esa nota fue colocada al artículo 1690 del proyecto inédito que sólo se refiere a la solidaridad activa. Luego, al decirse “el proyecto se separa aquí,” quiere decir que sólo respecto de la solidaridad activa se separa y por tanto, que respecto de la solidaridad pasiva, se sigue a la doctrina francesa.

⁵² En reforzamiento de esta teoría se tiene que el artículo 1198 del Código Civil francés da la solución inversa a la del artículo 1513 del Código Civil chileno.

⁵³ ALESSANDRI y los demás partidarios de la primera postura sostienen que debe aplicarse la teoría romanista y no la francesa tanto a la solidaridad activa como a la pasiva, ya que, tratándose de la solidaridad pasiva cada codeudor solidario es libre de extinguir la obligación por cualquier medio, incluso por un medio perjudicial a los otros codeudores y no puede comprenderse un mandato o representación que encierre esos efectos. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 137.

⁵⁴ La nota dice: “En este punto hay diferencia entre el Derecho Romano y el adoptado por los franceses. Entre los romanos, cada acreedor solidario era mirado respecto del deudor como propietario único de la deuda. Entre los franceses, cada creedor no es, ni aún respecto del deudor, propietario del crédito, sino relativamente a su parte, y en los demás no se le mira sino como un mero mandatario de los coacreedores.” En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 89.

⁵⁵ En este sentido también RAMOS PAZOS. CLARO SOLAR no se inclina por ninguna de estas dos teorías, sigue sobre este punto a LAURENT quien señala que no hay necesidad de recurrir a la teoría francesa para explicar los efectos de la solidaridad ya que basta el principio de la unidad de la prestación y de la pluralidad de vínculos que caracteriza a toda obligación solidaria. En Ídem, p. 90.



- **Aplicaciones de la doctrina francesa.** Todas las soluciones que da el legislador, respecto de la solidaridad pasiva, se refieren a la teoría francesa.

Por su parte, la jurisprudencia nacional no distingue entre solidaridad activa o pasiva para efectuar este análisis. Sin embargo, los tribunales, conociendo de casos de solidaridad pasiva han declarado uniformemente que la legislación chilena acepta la doctrina del mandato tácito y recíproco.⁵⁶

iii) Importancia de adoptar una u otra teoría.

Si se adopta una u otra teoría se siguen importantes consecuencias. La principal radica respecto de la solidaridad activa. Si se sigue la doctrina romana, el acreedor solidario puede no sólo exigir el pago sino que también puede novar, compensar o remitir la obligación. Lo cual queda de manifiesto en el artículo 1513 del Código Civil que acoge la doctrina romana respecto de la solidaridad activa. Si la solidaridad activa se fundamentara en la doctrina francesa, el acreedor no podría extinguir la obligación solidaria por otros medios que sean perjudiciales para los demás coacreedores.⁵⁷

Tratándose de la solidaridad pasiva la aplicación de la doctrina francesa tiene relevancia. Por ejemplo, **(i)** si se demanda a un codeudor solidario y el acreedor pierde el juicio, no se podrá demandar a otro codeudor ya que existe una identidad legal de las personas (representante y representado), **(ii)** en materia de prórroga de la jurisdicción, ya que ocurrida la prórroga respecto de un deudor, operará respecto de todos; **(iii)** en la relación interna, el codeudor que extinguió la solidaridad pasiva, podría ejercer la acción de reembolso propia del mandato, etc.

(8) Relaciones externas e internas

Para comprender el tratamiento de los efectos de las obligaciones solidarias, es necesario distinguir dos tipos de relaciones que se presentan tanto en la solidaridad activa como en la pasiva: la relación externa y la interna.

La relación externa es la obligación solidaria propiamente tal que une al acreedor con todos los codeudores solidarios, tratándose de la solidaridad pasiva, o al único deudor con todos los coacreedores solidarios, tratándose de la solidaridad activa.

Por su parte, la relación interna refleja la obligación que existe entre los codeudores o coacreedores según el caso, en cuanto a su contribución definitiva de la deuda. Esta relación interna sólo surge una vez extinguida total o parcialmente la relación externa.

⁵⁶ Véase también jurisprudencia en este sentido: **(1)** RDJ, t.17, secc. 1ª, p. 19; **(2)** RDJ, t.19, secc. 1ª, p. 171; **(3)** RDJ, t.27, secc. 1ª, p. 513; **(4)** GT, 1930, 2ª sem., N.º118, p. 444. Todas estas sentencias son criticadas por Arturo Alessandri y Luis Claro Solar.

⁵⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 129.



Universidad de Chile
Escuela de Derecho

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



II. Sobre la solidaridad activa

(1) Concepto

Existe solidaridad activa cuando hay varios acreedores, y cada uno de ellos puede demandar al deudor la totalidad del crédito, en términos que el pago efectuado a cualquiera de ellos, extingue la obligación respecto de los demás.⁵⁸

En consecuencia, tres son las características esenciales de esta solidaridad.

1. Existencia de pluralidad de acreedores;
2. cualquier acreedor puede demandar la totalidad de la obligación;
3. extinguida la obligación por un acreedor, se extingue respecto de todos.

(2) Finalidad de la solidaridad activa y su actual desuso

La solidaridad activa tiene por finalidad facilitar el cobro de un crédito ya que cualquiera de los acreedores puede solicitar el cumplimiento de la obligación al único deudor.

Con todo, hoy en día la solidaridad activa está prácticamente en desuso por los grandes inconvenientes que tiene su aplicación. Esto se debe a que el pago realizado por el deudor a uno cualquiera de los acreedores puede ocasionar graves inconvenientes a los demás coacreedores. Por ejemplo, el acreedor al que se le paga puede ser insolvente.

Además, debido a que la solidaridad activa encuentra su fundamento en la teoría romanista, cada coacreedor, que es considerado dueño de la totalidad del crédito, puede novar, remitir o compensar el crédito en perjuicio de los demás acreedores. Este perjuicio para los coacreedores queda de manifiesto con el propio tenor del artículo 1513 del Código Civil.⁵⁹

Artículo 1513 inciso 2º del Código Civil.

“La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor.”

En la práctica, la forma de solucionar estos inconvenientes y poder permitir el efecto principal de la solidaridad activa que es facilitar el cobro del crédito, lo que se hace es no pactar solidaridad, sino que establecer a los coacreedores en forma simplemente conjunta y dar un

⁵⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n. 2), p. 269.

⁵⁹ Estos inconvenientes se ven aumentados en el caso de muerte de uno de los acreedores ya que la solidaridad activa se transmite a los herederos. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), pp. 334-335.



mandato a uno o alguno de ellos, o a un tercero de confianza, para que cobre el crédito a nombre de todos.

(3) Efectos de la Solidaridad Activa

<u>Efectos de la solidaridad activa</u>	
Efectos entre los acreedores y el deudor. (Relación externa)	<u>Respecto del pago.</u> Cada acreedor puede exigir el <u>pago total</u> de la deuda al único deudor. <u>Excepción.</u> Cuando un acreedor demanda al deudor éste sólo le puede pagar a aquel. Artículo 1513 inciso 1º. ⁶⁰
	<u>Respecto de los demás modos de extinguir las obligaciones.</u> Cada acreedor puede extinguir la obligación por cualquier modo de extinguir las obligaciones. Por ejemplo, remisión, compensación, confusión, etc. ⁶¹
	<u>Respecto de la prescripción.</u> La <u>interrupción</u> de la prescripción que opera respecto de un acreedor, opera respecto de todos. La <u>suspensión</u> de la prescripción en favor de uno de los acreedores no se comunica a los otros. ⁶²
	<u>Respecto de la mora.</u> La constitución en mora del deudor por uno de los coacreedores beneficia a los demás. ⁶³
	<u>Respecto de las providencias conservativas.</u> Las providencias conservativas decretadas en favor de uno de los acreedores aprovecha a los otros.

⁶⁰ Artículo 1513 inciso 1º del Código Civil: “[e]l deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante.”

⁶¹ El artículo 1513 del Código Civil en su inciso segundo se refiere expresamente a la condonación, compensación y novación: “[l]a condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor”. A su vez, el artículo 1668, inciso 2º trata sobre la confusión: “[s]i por el contrario hay confusión entre uno de varios acreedores solidarios y el deudor, será obligado el primero a cada uno de sus coacreedores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en el crédito.” Respecto de la transacción el artículo 2461 establece: “[l]a transacción no surte efectos sino entre los contratantes / Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros, salvo, empero los efectos de la novación en caso de solidaridad.” Por aplicación de la doctrina clásica romanista que inspira esta materia, no hay inconveniente en aplicarse a los demás modos de extinguir las obligaciones.

⁶² Respecto de la interrupción de la prescripción, el artículo 2519 del Código Civil establece que “[l]a interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516”. Respecto de la suspensión de la prescripción, si bien esta en principio no aprovecha a los demás coacreedores, en el hecho los demás acreedores si se benefician por la suspensión de la prescripción en favor de uno de ellos. Por ejemplo, existen cuatro acreedores solidarios y la suspensión de la prescripción sólo opera en favor del acreedor (1). Ocurrirá que una vez extinguidas por prescripción las acciones de los restantes tres acreedores sólo podrá cobrar el crédito el acreedor favorecido por la suspensión. Luego una vez que el deudor cumpla la obligación con él, nacerá la acción de los demás acreedores para exigir el pago de su cuota. El plazo de prescripción de la acción que tienen los demás acreedores para exigir al acreedor beneficiado con la suspensión la restitución de lo pagado en exceso, se cuenta desde que esa obligación se hizo exigible, lo que ocurre sólo el día en que se cobra el crédito al deudor. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 132.

⁶³ Este efecto no se señala expresamente en la ley pero emana del principio romano de que *el acto de uno de los acreedores aprovecha y perjudica a los demás*. En *Ibidem*.



Efectos de la solidaridad activa	
Efectos entre los acreedores (Relación interna)	<ul style="list-style-type: none">• Una vez extinguida la relación obligatoria que liga a los acreedores con el único deudor, <u>se extingue la solidaridad</u>.• La relación interna se rige por las reglas generales. Esto es, se trata de una <u>obligación simplemente conjunta</u>.⁶⁴• El <u>acreedor pagado es deudor de los demás acreedores por las cuotas que a cada uno corresponda</u>. Si nada se dice, se entiende que el crédito se reparte por <u>partes iguales</u>. En consecuencia, los demás coacreedores sólo pueden demandar al acreedor pagado a prorrata de sus cuotas.• Si uno de los acreedores sólo es <u>pagado en parte</u>, esa porción debe dividirse proporcionalmente entre los demás coacreedores. Los demás coacreedores conservan su derecho a demandar al deudor por el resto insoluto.⁶⁵

III. Sobre la solidaridad pasiva

(1) Concepto

Alessandri sostiene que “existe solidaridad pasiva cuando hay varios deudores y cada uno de ellos está obligado al pago total de la deuda, en términos que el pago efectuado por cualquiera de ellos extingue la obligación con respecto de los demás.”⁶⁶

Por ejemplo, Pedro, Juan y Paula deben \$300.000 a Consuelo. Si se estipula solidaridad, Consuelo podrá demandar los \$300.000 a cualquiera de los deudores. Si paga Paula, los demás deudores quedan liberados de la obligación con Consuelo.

La solidaridad pasiva tiene mucha aplicación en materia civil como una forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones y también en materia mercantil a propósito de la letra de cambio.⁶⁷

⁶⁴ Por regla general será una obligación simplemente conjunta ya que puede ocurrir que sólo sean dos los acreedores solidarios, en tal caso, la relación interna será la de una obligación unipersonal. *Ibidem*.

⁶⁵ RAMOS PAZOS analiza un efecto especial que se puede producir en la relación interna en el evento en que una de las obligaciones sea nula. Por ejemplo, uno de los acreedores es menor de edad y por tanto, la obligación respecto de él es declarada nula. En este caso los demás acreedores sólo pueden cobrar el total de la deuda deducida la parte afectada por la declaración de nulidad. Sin embargo, si antes de declarada la nulidad el deudor paga el total de la obligación a un coacreedor no podrá exigir con posterioridad la devolución de la parte correspondiente al acreedor afectado por la declaración de nulidad fundándose en un pago de lo no debido. Esto se debe a que el deudor efectivamente debía el total de la deuda al acreedor que pagó ya que éste se considera dueño de la totalidad del crédito. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 93.

⁶⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n. 2), p.275.

⁶⁷ (1) Responsabilidad del avalista: artículo 47 de la ley 18.092: “[e]l aval puede ser limitado a tiempo, caso, cantidad o persona determinada; y en tal evento, sólo producirá la responsabilidad que el avalista se hubiere impuesto. / Concebido el aval sin limitaciones, el avalista de la letra de cambio responde del pago de ella en los mismos términos que la ley impone al aceptante.” (2) Responsabilidad de los que firman una letra de cambio: artículo 79 inciso 1º de la ley 18.092: “[t]odos los que firman una letra de cambio, sea como libradores, aceptantes o endosantes, quedan solidariamente obligados a pagar al portador el valor de la letra, más los reajustes e intereses en su caso.” En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 95.



(2) Finalidad e importancia de la solidaridad pasiva. Garantía personal.

La importancia que cumple la solidaridad pasiva consiste en servir como garantía para el cumplimiento de una obligación. De esta forma, la solidaridad pasiva se presenta como una caución, como una garantía personal.⁶⁸

Al existir varios codeudores solidarios que responden ante una misma obligación, se tiene que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación en cualquiera de los patrimonios de los codeudores. Luego, por medio de la solidaridad se disminuye notoriamente el riesgo de incumplimiento de una obligación.

Por ejemplo, Arturo pide un préstamo al Banco de Chile por la cantidad de \$17.000.000. El Banco le exigirá a Arturo que garantice de alguna forma el cumplimiento de su obligación, de lo contrario no le concederá el préstamo. Arturo tiene diversas posibilidades de asegurarle al Banco que cumplirá con su obligación. Así, puede **(1)** constituir una hipoteca sobre su casa en favor del Banco; **(2)** dar al Banco en prenda su auto, o algunas máquinas que pueda tener; **(3)** pedirle a un amigo que sea fiador, etc. Ahora bien, dentro de las posibles formas de garantizar el cumplimiento de su obligación se encuentra la solidaridad pasiva. El Banco le puede pedir a Arturo que se obligue en conjunto con otros deudores en forma solidaria. De esa forma el Banco tendrá varios patrimonios a su disposición con los correspondientes derechos de prenda general.

La solidaridad pasiva, presenta una gran ventaja frente a la fianza: no puede oponerse el beneficio de excusión ni el de división.

En este sentido Somarriva señala que “la solidaridad pasiva constituye indiscutiblemente la más eficaz de todas las garantías personales, ya que el acreedor va a poder hacer efectivo el derecho de prenda general en tantos patrimonios cuantos sean los deudores solidarios, sin que a éstos les sea lícito oponer los beneficios de división y de excusión.”⁶⁹

En la práctica, la garantía personal más utilizada es la fianza solidaria, una combinación entre la fianza y la solidaridad pasiva. Esta figura presenta la ventaja de la solidaridad que permite al acreedor dirigirse directamente contra el fiador solidario sin que se pueda oponer ni el beneficio de excusión ni el de división y presenta la ventaja de la fianza que permite dirigirse contra los demás codeudores por el total de la obligación y no sólo por sus respectivas cuotas.⁷⁰

⁶⁸ En doctrina se acostumbra dividir a las cauciones en reales y personales. Cauciones reales: prenda e hipoteca. Cauciones personales: cláusula penal, solidaridad pasiva y fianza.

⁶⁹ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 39.

⁷⁰ Además existe otra figura muy utilizada que es la de fiador y codeudor solidario, que consiste en constituirse como codeudor solidario pero sin tener interés en la deuda, esto es, con la sola finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación.



(3) Características

Las principales características de la solidaridad pasiva son las siguientes:

1. **Pluralidad de deudores.** Esta es una característica común tanto para las obligaciones solidarias como para las mancomunadas. La regla general será que la pluralidad de deudores exista al momento de constituirse la obligación, sin embargo, nada obsta a que sea en un momento posterior. La solidaridad no cabe tratándose de obligaciones con un sólo deudor, ya que en conformidad con el artículo 1591 del Código Civil ⁷¹, el acreedor no está obligado a recibir el pago por parcialidades.
2. **Unidad de prestación.** Al igual que en la solidaridad activa debe existir una unidad de la prestación. Así se desprende del artículo 1512 del Código Civil.⁷²
3. **La cosa debida debe ser divisible.** La cosa debida debe ser divisible, ya que de lo contrario se trataría de una obligación indivisible y no de una obligación solidaria.
4. **Pluralidad de vínculos.** Esta también es una característica común. Existen tantos vínculos jurídicos como codeudores solidarios haya.
5. **Todos los deudores se encuentran obligados al total de la deuda.** Esta es la característica esencial de la solidaridad pasiva. El acreedor puede demandar por el total de la deuda a cualquiera de los deudores.
6. **El pago efectuado por uno de los deudores extingue la obligación respecto de todos.** Esta también es una característica esencial de la solidaridad pasiva. Luego, si uno de los codeudores cumple la obligación solidaria, se extingue la relación externa y por tanto el acreedor no puede dirigirse contra los demás codeudores. Si el acreedor pudiera demandar a los demás codeudores existiría un enriquecimiento sin causa por parte de él.
7. **La solidaridad pasiva es una caución.** En esta característica es donde descansa la gran utilidad práctica que tiene la obligación solidaria ya que se presenta como la más importante de las garantías personales.⁷³

⁷¹ Artículo 1591 del Código Civil: “[e]l deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. / El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban.”

⁷² Artículo 1512 del Código Civil: “[l]a cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

⁷³ Sobre este punto la Corte Suprema ha fallado que “la solidaridad pasiva constituye una eficaz garantía personal, porque ella permite al acreedor hacer efectivo el derecho de prenda general sobre tantos patrimonios cuantos sean los deudores solidarios y en condiciones más ventajosas para el acreedor, ya que aquellos no pueden oponer los beneficios de división y de excusión como el caso del fiador” (FM, N.º 419, sentencia 5). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 94.



(4) **Efectos de la solidaridad pasiva**

Para poder analizar los efectos de la solidaridad pasiva es necesario distinguir entre los efectos que se producen en la relación externa, esto es, entre el acreedor y los codeudores solidarios y en la relación interna, esto es, los efectos que se producen entre los codeudores solidarios una vez extinguida la obligación por uno de los codeudores al acreedor.

Efectos en la relación entre el acreedor y los codeudores solidarios. Relación externa u obligación a la deuda.

Para el estudio de los efectos que se producen en la relación externa se distingue entre los efectos principales y los secundarios. Los primeros son de la esencia y por tanto nunca pueden faltar ya que su ausencia implicaría transformar a la obligación en simplemente conjunta.

(i) **Efectos principales.**

(a) **Primer efecto: *El acreedor tiene la facultad de elección del sujeto pasivo de su pretensión***

Este efecto significa que el acreedor puede ejercer la acción contra cualquiera de los codeudores por el total de la obligación.⁷⁴

Artículo 1514 del Código Civil

"El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división."⁷⁵

En consecuencia, el acreedor puede demandar a cualquiera de los codeudores por el total de la obligación.⁷⁶

La forma como el acreedor puede ejercer su demanda es de dos maneras:

⁷⁴ Este efecto encuentra su fundamento en la unidad de la prestación. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 50.

⁷⁵ Negar el beneficio de división significa que el acreedor puede cobrar el total a cada uno de los codeudores. Sin embargo, esta frase es superflua ya que sólo reitera lo señalado en el inciso 2º del artículo 1511 del Código Civil y tiene su explicación sólo en una razón histórica. El Código Civil francés así lo señaló ya que ese código innovaba respecto del derecho romano donde si podía oponerse el beneficio de división. En Ídem, p.54.

⁷⁶ En este sentido se ha dicho que tiene un carácter indistinto la pretensión del acreedor ya que tiene una facultad de elección del sujeto pasivo de su pretensión. (En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p.208). Existe un caso de excepción en donde el acreedor no puede demandar por el total a todos los codeudores. Esto ocurre cuando marido y mujer, casados bajo el régimen de la sociedad conyugal se obligan solidariamente. En conformidad con el artículo 1751 del Código Civil sólo hay acción en contra de la mujer en cuanto el acto le haya reportado utilidad. En íbidem.



- **Demanda a todos los codeudores solidarios simultáneamente.** El acreedor puede optar por demandar a todos los codeudores solidarios en forma conjunta. Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego deben a María \$100.000. La acreedora demanda a todos por el total. En esta hipótesis es necesario que se realice un sólo juicio.⁷⁷
- **Demanda a uno cualquiera de los codeudores solidarios.** El acreedor puede optar por demandar sólo a uno o algunos de los codeudores solidarios. Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego deben a María \$100.000. La acreedora demanda a Pedro por el total de la deuda.

Luego, en aplicación del artículo 1514 del Código Civil, se tiene que el acreedor puede demandar a cualquiera de los codeudores solidarios por el total de la deuda. Puede hacerlo demandando primero a uno y luego a otros o bien, demandándolos a todos simultáneamente en un mismo juicio.

(b) Segundo efecto: *Ius variandi*

Este efecto significa que la demanda dirigida por el acreedor contra uno de los deudores no extingue la acción contra los otros sino en la parte en que hubiere sido satisfecho por el demandado.⁷⁸

Puede ocurrir que el codeudor demandado no pague el total de la deuda, ya sea por que sea insolvente o porque no tienen bienes suficientes para cubrir el total de la deuda. Por ejemplo, Pedro es demandado por los \$100.000 y sólo puede pagar \$60.000. En este caso, la obligación se extingue sólo por el monto de lo pagado y el acreedor conserva la acción para demandar a los demás codeudores por el resto insoluto. Luego, María puede demanda a Juan o a Diego por los \$40.000 restantes y así sucesivamente hasta que se pague íntegramente la obligación contraída.

Esta posibilidad que tiene el acreedor de demandar con posterioridad a los demás codeudores solidarios arranca de un principio general de la solidaridad pasiva que tiene el nombre de *ius variandi*.⁷⁹ Esto es, el acreedor puede modificar la persona del demandado o sujeto pasivo de su pretensión.⁸⁰

⁷⁷ Así lo ha establecido la Jurisprudencia. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 339.

⁷⁸ Este efecto tiene su fundamento en la pluralidad de vínculos. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 50.

⁷⁹ Posibles abusos del ejercicio del *ius variandi*. Respecto del ejercicio del *ius variandi* por parte del acreedor se ha discutido en la doctrina española sobre posibles abusos que podría cometer el acreedor. El artículo 1144 del Código Civil español, que es equivalente al artículo 1514 y 1515 del Código Civil chileno establece: "El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo." DÍEZ PICAZO señala que "para el ejercicio del *ius variandi*, no es necesaria ninguna forma especial, ni es exigible haber hecho excusión en los bienes de los anteriores demandados, ni el carácter infructuoso de la persecución contra éstos. El acreedor, después de haberse dirigido contra un primer deudor, puede volver contra otros u otros, siempre que no haya obtenido todavía un pago íntegro. El *ius variandi* no queda impedido por el hecho de que se haya interpuesto una demanda judicial." Luego, el acreedor puede demandar a un deudor por el total y en la mitad del proceso puede demandar a otro también por la totalidad. El único límite es



Artículo 1515 del Código Civil.⁸¹

“La demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido satisfecha por el demandado.”

(c) **Tercer efecto: El deber de prestación como deber indistinto**

Este efecto significa que extinguida la obligación por uno de los deudores solidarios, se extingue respecto de todos.⁸²

El pago realizado por un codeudor solidario libera a todos los demás de su obligación respecto del acreedor. Esto se debe a la unidad de la prestación que existe en las obligaciones solidarias.⁸³ Cualquiera de los codeudores puede pagar la totalidad de la prestación, incluso a través de la fórmula de liberación coactiva⁸⁴ y por medio de ese pago se libera a si mismo y a los demás codeudores.⁸⁵

el pago total. GARCÍA GOYENA señala que existiría un límite implícito al ejercicio del *ius variandi* ya que no puede admitirse que “se multipliquen los recursos y las molestias” entablado demandas sucesivas contra todos los codeudores por el total de la deuda sin aguardar el resultado de un pleito. CAFFARENA Y PUIG FERRIOL sostienen que el límite al ejercicio de *ius variandi* se encontraría en la buena fe y en el abuso del derecho. (En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n.76), p. 209). Con todo, en Chile, según ABELIUK no podría argumentarse como límite el abuso del derecho ya que la norma del artículo 1514 dice “a su arbitrio” [del acreedor] (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 339). Sin embargo, pareciera existir acuerdo en la doctrina respecto de un límite bien preciso que es respecto del embargo de los bienes. El acreedor no puede embargar en forma excesiva. Esto es, si inicia varios procedimientos en contra de varios codeudores solidarios, a la hora de realizar el embargo no puede realizarlo en todos los patrimonios de forma tal que se exceda el monto de lo debido, ya que en tal caso se genera un grave perjuicio para los deudores. Este límite se funda en la buena fe y en el abuso del derecho. (En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, misma nota, p. 209). Sobre este punto ABELIUK señala “lo que si no podría hacer el acreedor es demandar a uno de los deudores y embargar los bienes de otro, la medida debe trabarse en los bienes del demandado (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 341). No obstante, no se pronuncia respecto del caso de que varios codeudores solidarios hayan sido demandados y pretenda trabarse el embargo respecto de todos ellos. Finalmente, se ha sostenido que podría existir otro caso de ejercicio abusivo del *ius variandi*. Se trata del aumento en los gastos judiciales, cuando el proceso lleve necesariamente consigo la condena en las costas. (En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, misma nota, p. 209). Un fallo de la Corte Suprema de fecha 19 de agosto de 1931 declaró: “La ley autoriza al acreedor de una obligación solidaria no sólo para dirigirse contra todos los deudores solidarios en un mismo juicio o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sino también para demandar simultáneamente a cada uno de los deudores por cuerda separada.” (RDJ, t.28, secc. 1ª, p. 762). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 96.

⁸⁰ DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 76), p. 208.

⁸¹ La posibilidad que tiene el acreedor de demandar a los demás codeudores si no obtiene el pago íntegro por el deudor demandado surgió con Justiniano. En el derecho Romano clásico la *litiscontestatio* producía la extinción de la obligación con un efecto absoluto respecto de todos. Por tanto, la *litiscontestatio* impedía intentar demandas posteriores en contra de los demás codeudores. Este efecto extintivo fue suprimido por Justiniano (C. 8, 4, 28). Posteriormente, en la Codificación se siguió el derecho de Justiniano estableciéndose el *ius variandi*, sin otro límite que el cobro total de la deuda. En Ídem, p. 209.

⁸² El fundamento de este efecto se encuentra en la unidad de la prestación. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 59.

⁸³ DÍEZ PICAZO denomina a este efecto “el deber de prestación como deber indistinto”. En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 76), p. 208.

⁸⁴ Por ejemplo, a través del pago por consignación.

⁸⁵ DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 76), p. 208.



ii) Efectos secundarios.

(a) Efectos secundarios que se producen en relación con los distintos modos de extinguir la obligación solidaria.

• Novación.

Puede ocurrir que el acreedor acuerde con uno de los codeudores solidarios novar la obligación. El problema que se presenta es determinar que ocurre con los demás obligados solidarios. Para poder precisar los efectos es necesario distinguir las distintas hipótesis que se pueden presentar en cuanto al consentimiento de los demás codeudores en la novación realizada por uno de ellos con el acreedor.

<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
Los demás codeudores solidarios <u>acceden</u> a la novación realizada por un codeudor y el acreedor	Los demás codeudores solidarios garantizan el cumplimiento de la nueva obligación.	
Los demás codeudores solidarios <u>no acceden</u> a la novación realizada por un codeudor y el acreedor	Los demás codeudores solidarios quedan libres. Esto es, no garantizan el cumplimiento de la nueva obligación. Artículo 1519 y 1645 del Código Civil. ⁸⁶	
El acreedor realiza la novación con uno de los codeudores solidarios <u>bajo condición</u> de que accedan a la nueva obligación los demás codeudores solidarios [artículo 1633] ⁸⁷	(a) Los demás codeudores solidarios acceden	Todos los codeudores solidarios garantizan el cumplimiento de la nueva obligación.
	(b) Los demás codeudores solidarios no acceden	La novación se tiene por no hecha. Artículo 1651 del Código Civil. ⁸⁸

Existen ciertos casos de modificación de una obligación que no importan novación (por ejemplo, un aumento del plazo para pagar). Si uno de los codeudores solidarios acuerda con el acreedor la modificación de la obligación ¿Qué efecto produce ese acuerdo respecto de los demás codeudores solidarios?

⁸⁶ Artículo 1519 del Código Civil: “[l]a novación entre el acreedor y uno cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que éstos accedan a la obligación nuevamente constituida.” Artículo 1645 del Código Civil: “[l]a novación liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios, que no han accedido a ella.”

⁸⁷ Artículo 1633 del Código Civil: “[s]i la antigua obligación es pura y la nueva pende de una condición suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende de una condición suspensiva y la nueva es pura, no hay novación, mientras está pendiente la condición; y si la condición llega a fallar, o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, no habrá novación. Con todo, si las partes, al celebrar el segundo contrato, convienen en que el primero quede desde luego abolido, sin aguardar el cumplimiento de la condición pendiente, se estará a la voluntad de las partes.”

⁸⁸ Artículo 1651 del Código Civil: “[s]i el acreedor ha consentido en la nueva obligación bajo condición de que accediesen a ella los codeudores solidarios o subsidiarios, y si los codeudores solidarios o subsidiarios no accedieren, la novación se tendrá por no hecha.”



<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
Uno de los codeudores solidarios acuerda con el acreedor una reducción del plazo.	Respecto del codeudor solidario que acordó la reducción del plazo con el acreedor	Ese deudor puede ser reconvenido por el acreedor en el plazo entre ellos acordados
	Respecto de los demás codeudores solidarios	Sólo pueden ser reconvenidos al término del plazo primitivamente estipulado. [Artículo 1650 del Código Civil]. ⁸⁹
Uno de los codeudores solidarios acuerda con el acreedor una ampliación del plazo.	Respecto del codeudor solidario que acordó la ampliación del plazo	Ese codeudor solidario goza de un mayor plazo para cumplir con la obligación.
	Respecto de los demás codeudores solidarios	No hay norma expresa que se pronuncie sobre este punto. Sin embargo, la doctrina esta de acuerdo en que la ampliación del plazo a uno de los codeudores solidarios <u>afecta también a los otros</u> . En otras palabras, la responsabilidad de los demás codeudores solidarios subsiste. ⁹⁰
Uno de los codeudores solidarios acuerda con el acreedor en añadir o quitar una especie, género o cantidad a la obligación. ⁹¹	Respecto del deudor que acuerda con el acreedor	Ese codeudor solidario está obligado con el acreedor respecto de los nuevos acuerdos.
	Respecto de los demás codeudores solidarios	Los demás codeudores solidarios están obligados hasta la concurrencia de aquellos en que ambas obligaciones convienen. Artículo 1646 del Código Civil. ⁹²

⁸⁹ Artículo 1650 del Código Civil: “[t]ampoco la mera reducción del plazo constituye novación; pero no podrá reconvenirse a los codeudores solidarios o subsidiarios sino cuando expire el plazo primitivamente estipulado.”

⁹⁰ Una norma del Código Civil se refiere a la ampliación pero no trata expresamente el caso de los codeudores solidarios. Artículo 1649 del Código Civil: “[l]a mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación.” STITCHKIN sostiene que la ampliación del plazo afecta a los demás codeudores solidarios, se funda en que el espíritu de la ley está a favor de todo lo que beneficie a los codeudores; en consecuencia, ellos pueden alegar la prórroga que se pactó con alguno de ellos. ALESSANDRI también sostiene que el beneficio se comunica a los demás codeudores solidarios, sin embargo, su argumento es diferente: el artículo 1649 del Código Civil señala que la ampliación del plazo pone fin a las responsabilidades de los fiadores y terceros dueños de las cosas empeñadas e hipotecadas. Luego, como no se señala expresamente a los codeudores solidarios, esa extinción de responsabilidad no puede aplicarse a ellos ya que es inadmisibles la extensión de una situación excepcional. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 140.

⁹¹ Por ejemplo, el acreedor acuerda con uno de los codeudores solidarios un aumento en los intereses.

⁹² Artículo 1646 del Código Civil: “[c]uando la segunda obligación consiste simplemente en añadir o quitar una especie, género o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios y solidarios podrán ser obligados hasta concurrencia de aquello en que ambas obligaciones convienen.” Así, si se acuerda, por ejemplo, un aumento de los intereses los demás codeudores solidarios sólo están obligados al pago de los primitivamente estipulados.



- **Dación en pago.**

Abeliuk señala que la norma del artículo 1519 del Código Civil que trata sobre la novación es aplicable también respecto de la dación en pago. Si uno de los deudores acuerda con el acreedor la entrega de una cosa diversa a la debida, la obligación se extingue.⁹³

- **Imposibilidad en el cumplimiento.**

La pérdida de la cosa que se debe es un modo de extinguir las obligaciones. Ello ocurre cuando la especie o cuerpo debido perece por caso fortuito. Por ejemplo, Pedro debe a Carolina una casa y esta se destruye como consecuencia de un terremoto de grado 8.⁹⁴

Sin embargo, si la pérdida de la cosa debida se produce por culpa del deudor, o sobreviene durante su mora, la obligación no se extingue, sino que varía de objeto: el deudor está obligado al pago del precio de la cosa y a la correspondiente indemnización de perjuicios causados al acreedor.⁹⁵

Ahora bien, el problema que aquí se presenta consiste en determinar que efectos produce la pérdida la especie o cuerpo cierto debido, respecto de los codeudores solidarios.

Por ejemplo, Pedro, Juan y Felipe deben solidariamente un auto a Carolina. El auto se destruye por culpa de Pedro.

Artículo 1521 del Código Civil

“Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la acción de los codeudores contra el culpable o moroso. Pero la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso.”

Por tanto, en el caso de pérdida culpable de la especie o cuerpo cierto debido, el acreedor puede demandar solidariamente a los codeudores solidarios el pago del precio y sólo puede entablar la acción de indemnización de perjuicio en contra del deudor culpable.⁹⁶

⁹³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 342.

⁹⁴ Artículo 1670 del Código Civil: “[c]uando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes.”

⁹⁵ Artículo 1672 del Código Civil: “[s]i el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor. / Sin embargo, si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa y los perjuicios de la mora.”

⁹⁶ Esta diferenciación que hace el artículo 1521 entre la acción por el precio y acción indemnizatoria tiene su origen en el artículo 1250 del Código Civil francés. En el derecho español la solución es diversa a la francesa. Artículo 1147 del Código Civil español: “[s]i la cosa hubiese perecido o la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida. / Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con



Ahora bien, puede ocurrir que varios de los codeudores solidarios sean culpables de la pérdida de la cosa debida. En esta hipótesis, no hay norma en el Código Civil que resuelva el asunto. Respecto de la acción por el precio no hay inconveniente ya que está siempre la ejercerá el acreedor en forma solidaria.

Sin embargo, respecto de la acción indemnizatoria se han planteado dos posturas en la doctrina:

Primera postura. Somarriva. Este autor sostiene que la acción indemnizatoria la puede ejercer el acreedor contra todos los codeudores que tuvieron culpa en la pérdida de la cosa debida pero sólo respecto de la cuota que le corresponde a cada uno en la totalidad de los perjuicios. El argumento de Somarriva consiste en el carácter excepcional de la solidaridad que siempre requiere de texto expreso.⁹⁷

Segunda postura. Stitchkin. Este autor señala que la acción indemnizatoria la puede ejercer el acreedor contra todos los codeudores que tuvieron culpa en la pérdida de la cosa debida en forma solidaria. Esto es, la puede ejercer contra todos los codeudores solidarios culpables por el total de los perjuicios causados. Los argumentos de Stitchkin son tres: **(a)** la finalidad de la solidaridad es proteger al acreedor de todo riesgo, luego, como la acción indemnizatoria es más importante que la acción por el precio, debe poder ejercerse en forma solidaria; **(b)** porque sería aplicable el artículo 1526 n.º3 del Código Civil⁹⁸ y **(c)** porque en el caso de mora en pagar una cantidad de dinero, los intereses (que son una forma de perjuicios), comienzan a correr para todos los codeudores. Luego, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.⁹⁹

Por último, puede ocurrir que los codeudores que contribuyeron a la pérdida de la cosa hayan actuado con dolo o con culpa grave. En tal caso respecto de la acción de indemnización de perjuicios habrá solidaridad.¹⁰⁰

el acreedor del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente." Es por esta razón que la doctrina española señala que uno de los efectos de la solidaridad pasiva en la relación externa es la "comunicación de la responsabilidad y la extensión de la culpa." Por ejemplo en DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 86), p. 210.

⁹⁷ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 65.

⁹⁸ Artículo 1526 n.º3 del Código Civil: "[s]i la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes: (...) 3º Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor."

⁹⁹ En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 143.

¹⁰⁰ Artículo 2317 del Código Civil: "[s]i un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328." / Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso. Además, en conformidad con el artículo 44 del Código Civil la culpa grave se equipara al dolo para efectos civiles." En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 100.



<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
Pérdida <u>fortuita</u> de la especie o cuerpo cierto debido.	Se extingue la obligación respecto de todos los codeudores solidarios. <u>Fundamento</u> : unidad de la prestación. ¹⁰¹	
Pérdida de la cosa por <u>culpa</u> de <u>uno de los deudores</u> o sobrevenida durante su mora.	Respecto de la acción para reclamar el precio	El acreedor la ejerce solidariamente contra todos los codeudores solidarios.
	Respecto de la acción indemnizatoria	El acreedor la puede entablar sólo contra el deudor culpable.
Caso en que <u>varios o todos los codeudores</u> solidarios son <u>culpables</u> de la pérdida de la cosa.	Respecto de la acción para reclamar el precio	El acreedor la ejerce solidariamente contra todos los codeudores solidarios.
	Respecto de la acción indemnizatoria	<u>Somarriva</u> : contra todos los deudores culpables sólo por su cuota.
		<u>Stitchkin</u> : contra todos los deudores culpables solidariamente.
Caso en que varios o todos los codeudores solidarios actuaron con <u>dolo o culpa grave</u> en la pérdida de la cosa.	Respecto de la acción para reclamar el precio	El acreedor la ejerce solidariamente contra todos los codeudores solidarios.
	Respecto de la acción indemnizatoria	El acreedor puede ejercer solidariamente la acción indemnizatoria contra todos los deudores que actuaron con dolo o culpa grave.

- **Transacción.**

Puede ocurrir que el acreedor celebre un contrato de transacción con uno de los codeudores solidarios.¹⁰² En tal caso, el problema que se presenta es determinar que efecto produce esa transacción respecto de los demás codeudores solidarios.

Artículo 2461 del Código Civil

“La transacción no surte efectos sino entre los contratantes.

Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvos, empero, los efectos de la novación en el caso de la solidaridad.”

¹⁰¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 342.

¹⁰² El contrato de transacción se encuentra definido en el artículo 2446 del Código Civil: “[l]a transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven uno eventual. / No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”



Lo que ocurre es que la transacción es un acto complejo que puede llevar envueltos otros acuerdos, y entre ellos puede estar la novación.

- **Remisión.**

El acreedor puede condonar o remitir la deuda a todos los codeudores solidarios. En tal evento, se extingue la obligación respecto de todos. Ahora bien, puede ocurrir que el acreedor condone el pago de la deuda sólo a uno de los codeudores solidarios.

Luego, el problema consiste en determinar que efecto produce esa condonación respecto los demás codeudores solidarios.

Artículo 1518 del Código Civil

“Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1514, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda.”

<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
(1) El acreedor remite la deuda a todos los codeudores solidarios.	Se extingue la obligación respecto de todos los codeudores solidarios.	
(2) El acreedor sólo remite la deuda a uno o algunos de los codeudores solidarios.	(a) Respecto del codeudor condonado.	Se extingue su obligación.
	(b) Respecto de los demás codeudores solidarios.	El acreedor puede demandar solidariamente a los demás codeudores pero con la rebaja de la cuota que correspondía al codeudor condonado. ¹⁰³

¹⁰³ Por ejemplo, Antonia, Almudena y Elena deben solidariamente la cantidad de \$300.000 a Francisca. La acreedora remite la deuda sólo a Antonia. En consecuencia, Francisca sólo podrá demandar solidariamente a Almudena y Elena por la cantidad de \$200.000. El fundamento de esta norma se encuentra en la relación interna que existe en las obligaciones solidarias. Así, si se condona la deuda de un codeudor solidario y se permitiera demandar a los demás por el total de la deuda, ocurriría que los codeudores, respecto de los cuales no se remitió la deuda, verían frustrada su acción de repetición en contra del codeudor condonado. El acreedor no puede liberar por sí sólo a uno de los codeudores de su obligación de contribuir a la deuda. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p.343.



- **Compensación.**

Puede ocurrir que uno de los codeudores solidarios tenga a su vez un crédito en contra del acreedor. En ese caso opera el modo de extinguir la obligación llamado compensación entre el acreedor y ese codeudor solidario.¹⁰⁴

Ahora bien, esa compensación produce el efecto de extinguir la obligación respecto de todos los demás codeudores solidarios.¹⁰⁵ Luego, el acreedor compensado podrá repetir (relación interna) contra los demás codeudores.¹⁰⁶

Luego, si el acreedor demanda a un codeudor solidario que es a su vez su acreedor, podrá el demandado oponer la compensación para extinguir la obligación hasta el monto de su concurrencia.

Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego son codeudores solidarios de Andrés por la cantidad de \$300.000. A su vez Diego tiene un crédito en contra de Andrés por \$300.000. Si Andrés demanda a Diego, éste podrá compensar los créditos y por tanto extinguir la obligación respecto de él y de todos los demás codeudores solidarios. Posteriormente (relación interna), Diego podrá repetir en contra de Juan y Pedro por sus respectivas cuotas.¹⁰⁷

El problema se presenta cuando uno de los codeudores solidarios tiene créditos que puede compensar con el acreedor y, sin embargo, el acreedor demanda a otro de los codeudores. ¿Puede el codeudor demandado compensar los crédito que tiene en contra del acreedor otro codeudor solidario?

Artículo 1520 del Código Civil.

“El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.

Pero no puede oponer por vía de compensación el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho.”

Artículo 1657 del Código Civil.

“Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

¹⁰⁴ Esto es siempre y cuando se cumplan los requisitos para que sea procedente la compensación. Ver artículos 1655 y siguientes del Código Civil.

¹⁰⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 141.

¹⁰⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 344.

¹⁰⁷ Si la compensación no fuera exacta, la obligación se extingue hasta la concurrencia de la compensación y por el resto subsiste la solidaridad. Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego son codeudores solidarios de Andrés por la cantidad de \$300.000. A su vez Diego tiene un crédito en contra de Andrés por \$200.000. En este caso, la obligación hasta la cantidad de \$200.000 se extingue por compensación, el acreedor puede demandar por los otros \$100.000 tanto a Pedro, Juan o Diego.



Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor por vía de compensación lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor, salvo que éstos se los hayan cedido.”

En consecuencia, la única forma que tiene el codeudor solidario de compensar contra el acreedor los créditos que tiene en su contra otro codeudor es por medio de una cesión de crédito. Esto se debe a que, una vez realizada la cesión, el codeudor que pretende la compensación es efectivamente acreedor del demandante.

<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
(1) El acreedor demanda al codeudor solidario que puede compensar en su contra.	La compensación realizada por ese deudor extingue la obligación respecto de todos los codeudores solidarios.	
(2) El acreedor demanda a un codeudor solidario que no puede compensar en su contra	(a) El deudor que puede compensar le cedió el crédito contra el acreedor	El deudor puede realizar la compensación. Produce efectos respecto de todos los codeudores solidarios.
	(b) El deudor que puede compensar no le cedió el crédito contra el acreedor	No puede realizarse la compensación.

- **Confusión**

La confusión es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en la reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y de deudor.

En consecuencia, puede ocurrir que se produzca una confusión entre el acreedor y uno de los codeudores solidarios.

Por ejemplo, Francisca, Matías y Rodrigo son codeudores solidarios de Laura por la cantidad de \$400.000. Laura muere y deja el crédito en legado a Matías. Luego, Matías sería acreedor y deudor de sí mismo y además sería acreedor de los demás codeudores. Respecto de su persona, el análisis no es relevante, ya que la obligación se extingue por confusión.

No obstante, se presenta el problema de determinar de qué forma se encuentran obligados los demás codeudores respecto del nuevo acreedor. ¿En forma simplemente conjunta o solidaria?



Artículo 1668 del Código Civil

“Si hay confusión ente uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda.”¹⁰⁸

En conclusión, el codeudor solidario que ahora es acreedor de los demás codeudores solidarios sólo puede demandar a los demás codeudores en forma simplemente conjunta, esto es, a cada uno por sus respectivas cuotas.

(b) Otros efectos secundarios

- **Interrupción de la prescripción**

La pregunta que se plantea en esta materia es si la interrupción de la prescripción que afecta a un determinado codeudor solidario se comunica o no a los otros.

Artículo 2519 del Código Civil.

“La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516.”

En consecuencia, tratándose de obligaciones solidarias el Código Civil da la solución contraria a la planteada respecto de las obligaciones simplemente conjuntas en el caso de una interrupción de la prescripción. Esto es, interrumpida la prescripción respecto de un codeudor solidario, se interrumpe respecto de todos.

Un caso de excepción a esta regla se encuentra en materia mercantil a propósito de la letra de cambio.¹⁰⁹ En donde la prescripción sólo se interrumpe respecto del notificado.¹¹⁰

¹⁰⁸ A la misma solución se llega por aplicación del artículo 1522 inciso 1º y 1610 n.º3 del Código Civil. Artículo 1522 del Código Civil: “[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción de acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda. / Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores. / La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.” Artículo 1610 del Código Civil: “[s]e efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio, (...) n.º3 Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente: (...)”

¹⁰⁹ Artículo 100 de la ley 18.092: “[l]a prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de la letra, o la gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda o preparar la ejecución. / Igualmente se interrumpe respecto del obligado a quien se notifique para los efectos establecidos en los artículos 88 y 89. / Se interrumpe también respecto del obligado que ha reconocido expresa o tácitamente su calidad de tal.”

¹¹⁰ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 99.



Se ha discutido sobre la renuncia de la prescripción. Puede ocurrir que la acción para exigir el cumplimiento de la obligación esté prescrita y uno de los codeudores solidarios renuncie a la prescripción. Por ejemplo, el deudor solidario demandado no la alega. Entonces la pregunta se plantea es la siguiente: ¿Esa renuncia afecta a los demás codeudores solidarios? ¿Puede el acreedor demandar a los demás codeudores solidarios?

La doctrina esta de acuerdo en que esa renuncia no afecta a los demás codeudores solidarios. Esto se debe a que la excepción de prescripción es una excepción real y por tanto la puede oponer cualquier codeudor.¹¹¹

Finalmente hay que tener presente que, en virtud del principio de la pluralidad de vínculos, puede la prescripción empezar a correr en momentos distintos. Ya que se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible.¹¹²

- **Respecto de la mora**

La *mora de uno es la mora de todos*. Constituido en mora un codeudor solidario, quedan también constituidos en mora los demás codeudores solidarios. No hay texto expreso que así lo establezca pero se deduce de la naturaleza de la obligación solidaria y del artículo 1521 del Código Civil¹¹³.

Puede ocurrir que un codeudor solidario lo sea a plazo y los otros estén obligados pura y simplemente. Se ha planteado la pregunta: ¿Vencido el plazo que corre en favor de un determinado codeudor solidario quedan también los demás codeudores constituidos en mora?

Somarriva se ha pronunciado sobre este punto, responde a la pregunta en forma afirmativa, esto es, quedan todos los codeudores solidarios constituidos en mora por el vencimiento del plazo que corre en favor de uno sólo de los codeudores solidarios. El fundamento que utiliza este autor es el siguiente: "es lógico presumir que los deudores cuya obligación no tienen un plazo estipulado conocen el pactado con el otro deudor."¹¹⁴

¹¹¹ Artículo 1520 inciso 1º del Código Civil: "[e]l deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas." En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 142.

¹¹² RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 100.

¹¹³ Artículo 1521 del Código Civil: "[s]i la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la acción de los codeudores contra el culpable o moroso. Pero la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso."

¹¹⁴ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 64.



- **Respecto de la cláusula penal**

La pena estipulada puede exigirse siempre y cuando el deudor esté en mora. Luego, como la *mora de uno es la mora de todos*, constituido un codeudor solidario en mora, el acreedor podría, en principio, cobrar la pena a los otros codeudores.

Se ha planteado el problema en esta materia sobre la solidaridad en el pago de una cláusula penal.

Por ejemplo, Pedro concurre al Banco de Chile para solicitar un préstamo por la cantidad de \$34.000.000. El Banco, le señala que encantado le prestará el dinero pero siempre y cuando le de garantías suficientes de que cumplirá con su obligación. Posteriormente, Pedro vuelve al Banco y ofrece una doble garantía para la pronta obtención del crédito. Señala que Juan y María serán sus codeudores solidarios y que además, ofrece como cláusula penal la cantidad de \$40.000.000 en caso de incumplimiento.

La pregunta que surge es si incumplida la obligación puede el acreedor demandar solidariamente el pago de la pena acordada.

No existe norma expresa que responda la pregunta. En la doctrina ha existido una intensa y larga discusión, sin embargo existen principalmente tres posturas:

Primera postura. Somarriva. La cláusula penal es una obligación accesorio. Luego, como lo accesorio sigue la suerte de los principal, si la obligación a que accede es solidaria, el pago de la pena también lo es.¹¹⁵

Segunda postura. Alessandri. El acreedor puede pedir toda la pena al infractor pero a los demás sólo los puede demandar por la cuota correspondiente. El fundamento de este autor radica en el artículo 1540 inciso 2º y 3º del Código Civil¹¹⁶ a propósito de la indivisibilidad.¹¹⁷

Tercera postura. Stitckin. Este autor señala que el artículo 1540 no es aplicable ya que se refiere a las obligaciones indivisibles y no a las obligaciones solidarias. Para determinar la solidaridad del pago de la pena es necesario efectuar un distingo. **(a) Respecto de la cláusula**

¹¹⁵ En este sentido también Aubry et Rau y Laurent. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 144.

¹¹⁶ Artículo 1540 del Código Civil: “[c]uando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligación principal, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias. El heredero que contraviene a la obligación, incurre pues en aquella parte de la pena que corresponde a su cuota hereditaria; y el acreedor no tendrá acción alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligación. / Exceptuase el caso en que habiéndose puesto la cláusula penal con la intención expresa de que no pudiera ejecutarse parcialmente el pago, uno de los herederos ha impedido el pago total: podrá entonces exigirse a este heredero toda la pena, o a cada uno su respectiva cuota, quedándole a salvo su recurso contra el heredero infractor. / Lo mismo se observará cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa indivisible.”

¹¹⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 145.



penal compensatoria. El pago de la pena es solidario ya que constituido en mora uno de los codeudores lo están también los demás y por tanto el acreedor puede pedir a su arbitrio el cumplimiento de la obligación o la pena en conformidad con el artículo 1537 del Código Civil.¹¹⁸ **(b) Respetto de la cláusula penal moratoria.** La pena sólo se puede exigir al deudor por cuyo hecho o culpa se ha producido el retardo. El fundamento consiste en una aplicación analógica del artículo 1521 del Código Civil¹¹⁹ relativo a la indemnización de perjuicios moratorios.¹²⁰ Sobre este punto hay que tener presente que la cláusula penal es también una evaluación anticipada de los perjuicios.¹²¹

Finalmente, hay que precisar que todo lo dicho debe entenderse en el evento en que no se haya estipulado que el pago de la pena será solidario, pues en tal caso, prima la autonomía de la voluntad.

- **Respetto de la cesión de créditos**

Para que la cesión de créditos se perfeccione es necesario que se notifique al deudor cedido o bien este acepte.¹²²

Ahora bien, en el caso en que existan varios codeudores solidarios, sólo es necesario notificar de la cesión a uno de ellos o que uno acepte. Esto es una aplicación de la doctrina francesa del mandato tácito y recíproco.

- **Respetto de la acción resolutoria.**

La solidaridad se comunica a todas las acciones del acreedor que afecten a todos los codeudores solidarios. Por aplicación de las reglas generales de la solidaridad si se incumple la obligación, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los codeudores solidarios.

Ahora bien, si trata del incumplimiento de la obligación emanada de un contrato bilateral tanto la acción de ejecución forzada como la resolutoria puede entablarla contra cualquiera de los codeudores solidarios.¹²³

¹¹⁸ Artículo 1537 del Código Civil: “[a]ntes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal.”

¹¹⁹ Artículo 1521 del Código Civil: “[s]i la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la acción de los codeudores contra el culpable o moroso. Pero la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso.”

¹²⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 145.

¹²¹ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 101.

¹²² Artículo 1902 del Código Civil: “[l]a cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.”

¹²³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 340.



- **Respecto de la eficacia del título ejecutivo.**

El problema que aquí se presenta puede ser ilustrado a través del siguiente ejemplo: Existen tres codeudores solidarios, el acreedor demanda al primero y la sentencia del procedimiento declarativo establece que existe una obligación solidaria. Luego, esa sentencia es título ejecutivo para incoar un juicio ejecutivo en contra del deudor previamente demandado.

La pregunta que se plantea es si el acreedor puede iniciar directamente un juicio ejecutivo contra los otros codeudores utilizando como título ejecutivo la sentencia obtenida en el proceso seguido en contra del primer codeudor solidario. Se han planteado dos posturas:

Primera postura: Somarriva. Este autor sostiene que el título ejecutivo es eficaz respecto de los demás codeudores solidarios.¹²⁴ Sus principales argumentos son **(a)** la cosa juzgada es una excepción real y **(b)** la doctrina francesa del mandato tácito y recíproco, ya que existiría identidad legal de la persona en ambos juicios.¹²⁵

Segunda postura: Ramos Pazos. Este autor sostiene la postura contraria, señala que el título ejecutivo no es eficaz respecto de los demás codeudores por las siguientes razones: **(a)** el título ejecutivo debe bastarse a sí mismo, lo que no ocurre en el caso en análisis ya que sólo se establece la existencia de la obligación respecto de un sólo deudor.¹²⁶ El ordenamiento jurídico chileno no acepta la "yuxtaposición de títulos", esto es que se junten dos instrumentos para configurar un título ejecutivo. **(b)** El artículo 1512 del Código Civil señala que la cosa puede deberse de distintos modos, por ejemplo, un deudor puede ser puro y simple, el otro a plazo y el otro condicional. Luego, del hecho de que exista título ejecutivo en contra de un deudor no se concluye que también lo existe respecto de los otros.¹²⁷

- **Respecto de la cosa juzgada**

El problema que aquí se presenta es el siguiente: supongamos que el acreedor demande al primer codeudor solidario para el pago de la totalidad del crédito y en dicho proceso se falla que no existe obligación solidaria.

La pregunta es la siguiente ¿Puede el acreedor demandar a los demás codeudores?

¹²⁴ SOMARRIVA se apoya en la jurisprudencia y doctrina francesa, especialmente en Planiol y Ripert, Josserand, Baudry Lacantinnerie. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 56.

¹²⁵ La Corte de Apelaciones de Santiago acogió esta postura en una oportunidad. Declaro que "resulta fuera de toda duda que respecto de ese fiador y codeudor solidario, el título en el cual se fundamenta la demanda deducida a Fs 13, tiene también la misma fuerza ejecutiva que el fallo apelado reconoce en relación con el deudor principal. (...) de diversas normas de derecho común aparece de manifiesto que la obligación que contrae el fiador y codeudor solidario se hallan forzosamente subordinadas a la naturaleza y características de aquellas de que debe responder el deudor principal" (RDJ, t.93, secc. 2ª, p.98). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 98.

¹²⁶ Además, el otro deudor no puede hacer uso de sus oportunidades procesales para interponer sus propias excepciones.

¹²⁷ RAMOS PAZOS recomienda que para evitar estos inconvenientes debe pactar la solidaridad en un sólo instrumento. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 99.



La sentencia dictada en contra de un codeudor produce cosa juzgada respecto de los otros. Esto se debe a dos razones: **(a)** la aplicación de la doctrina francesa del mandato tácito y recíproco entre los distintos codeudores solidarios, luego al demandarse a un deudor se demanda a todos; **(b)** la cosa juzgada es una excepción real que mira a la naturaleza de la obligación y tal excepción compete a todos los codeudores.¹²⁸

- **Respecto de los créditos privilegiados.**

Puede ocurrir que uno de los créditos relativos a uno de los codeudores solidarios sea privilegiado.¹²⁹ El problema que aquí se plantea es que si el privilegio del crédito de uno de los codeudores contagia o no al crédito de los demás codeudores.

Sobre este punto Somarriva efectúa una distinción: **(a)** si el vínculo que une a los deudores es de la misma naturaleza y todos ellos tienen interés en la deuda: el acreedor podrá invocar contra todos y cada uno de los codeudores el privilegio; **(b)** si el vínculo que une a los deudores es de distinta naturaleza y alguno de ellos no tiene interés en la deuda: el acreedor sólo puede hacer valer el privilegio respecto de aquel que detenta el crédito privilegiado.¹³⁰

Abeliuk señala que el privilegio no se debería comunicar ya que es inherente al crédito.¹³¹

- **Respecto de la prórroga de la jurisdicción.**

Hay prórroga de la jurisdicción cuando las partes expresa o tácitamente convienen en ser juzgadas por un tribunal diverso de aquel a quien según la ley corresponde el conocimiento del asunto.¹³²

Ahora bien, esta prórroga sólo surte efectos entre las personas que han concurrido a otorgarla y no respecto de otras personas como los fiadores o codeudores.¹³³

¹²⁸ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 99. No obstante, la Corte Suprema ha fallado que no existe acción de cosa juzgada para hacer cumplir la sentencia en contra de los deudores que no figuran en el juicio. (RDJ, t.40, secc. 1ª, p.249; RDJ, t. 65, secc. 1ª, p. 322). En consecuencia, según la Corte Suprema, si se inicia un juicio en contra de un codeudor solidario y la sentencia declara tanto la deuda como la solidaridad, no podría demandarse a los demás codeudores ejecutivamente. La doctrina en general critica estos fallos. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), pp. 340-341.

¹²⁹ Por ejemplo, un guardador se obliga frente al pupilo solidariamente junto con un tercero. En este caso el crédito que tiene el pupilo respecto del guardador es privilegiado, pero no aquel que tiene respecto del tercero. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 341.

¹³⁰ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Caucciones*, (n. 24), p. 67.

¹³¹ Sin embargo, la Corte Suprema declaró en una oportunidad que sí se comunicaba. Se trataba de un caso de fianza solidaria en favor del Fisco por derechos de aduana. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 341.

¹³² Artículo 181 del Código Orgánico de Tribunales: “[u]n tribunal que no es naturalmente competente para conocer de un determinado asunto, puede llegar a serlo si para ello las partes, expresa o tácitamente, convienen en prorrogarle la competencia para éste negocio.”

¹³³ Artículo 185 del Código Orgánico de Tribunales: “[l]a prórroga de competencia sólo surte efectos entre las personas que han concurrido a otorgarla, mas no respecto de otras personas como los fiadores o codeudores.”



Sin embargo, la Corte Suprema ha fallado que “prorrogada tácitamente la jurisdicción por uno de los deudores, queda también prorrogada para su codeudor solidario, en virtud de la representación legal que hay entre ellos”¹³⁴

En consecuencia, la Corte Suprema ha aplicado expresamente la teoría francesa del mandato tácito y recíproco para poder prorrogar la jurisdicción en el caso de los codeudores solidarios.¹³⁵

- **Respecto de la quiebra.**

Si unos o varios de los codeudores solidarios caen en quiebra, el acreedor tiene derecho a participar en ella a fin de poder verificar sus créditos para posteriormente exigir el pago de la deuda.

Artículo 144 de la Ley de Quiebras.

“El acreedor por obligaciones suscritas, endosadas o garantizadas solidariamente por personas fallidas, podrán presentarse en todas las quiebras, sean simultáneas o sucesivas, por el valor nominal de sus créditos, hasta el completo pago, y participar de los dividendos que dé cada una de ellas.”

- **Respecto de las obligaciones contraídas solidariamente por el marido y la mujer bajo el régimen de sociedad conyugal**

A estas obligaciones no se aplican los efectos de las obligaciones solidarias ya que existe norma expresa que establece que los contratos en que la mujer se obliga solidariamente o subsidiariamente con el marido, no valen contra los bienes propios de la mujer, a menos que el acreedor pruebe que el contrato cedió en utilidad personal de ella y hasta la concurrencia de esa utilidad. En este último caso, la acción contra la mujer se funda en el enriquecimiento sin causa.

Artículo 1751 inciso 3º del Código Civil.

“Los contratos celebrados por el marido y la mujer de consuno o en que la mujer se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido, no valdrán con los bienes propios de la mujer, salvo en los casos y términos del sobredicho inciso 2.º, y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 137.”¹³⁶

¹³⁴ Sentencia de fecha 10 de julio de 1920. En RDJ, t.19, secc. 1ª, p.171. citada en ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 145.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ El inciso segundo del artículo 1750 del Código Civil dice: “[p]odrán, con todo, los acreedores perseguir sus derechos sobre los bienes de la mujer. En virtud de un contrato celebrado por ellos con el marido, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer, como en el pago de las deudas anteriores al matrimonio.” Por su parte el artículo 137



- **Excepciones que puede oponer el deudor demandado.**

En las obligaciones solidarias existe una pluralidad de vínculos. En consecuencia, las excepciones que puede tener un codeudor solidario pueden ser distintas a las de otro.

La regla general sobre las excepciones que puede oponer el codeudor solidario que ha sido demandado por el acreedor esta contenida en el artículo 1520 del Código Civil

Artículo 1520 del Código Civil.

El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.

Pero no puede oponer por vía de compensación el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho.

Ahora bien, existe un límite legal respecto de una determinada excepción: el deudor solidario no puede oponer el beneficio de división.

Artículo 1514 del Código Civil.

“El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”

Con todo, esta prohibición legal es superflua, ya que emana del propio concepto de obligación solidaria que el codeudor no puede oponer el beneficio de división, ya que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los codeudores solidarios por el total de la obligación.

Si se permitiera que el codeudor solidario se exceptionaría con el beneficio de división para así sólo pagar su cuota, la solidaridad pasiva dejaría de existir.¹³⁷

Ahora bien, para poder determinar que excepciones pueden oponer los codeudores solidarios una vez que son demandados por el acreedor, es necesario distinguir según el tipo de excepción. Esto es, excepción real, personal o mixta.¹³⁸

del Código Civil: “[l]os actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal, sólo la obligan en los bienes que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167. / Con todo, las compras que haga al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al N°10 consumo ordinario de la familia, obligan al marido en sus bienes y en los de la sociedad conyugal; y obligan además los bienes propios de la mujer, hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare del acto, comprendiendo en este beneficio el de la familia común en la parte en que de derecho haya ella debido proveer a las necesidades de ésta.”

¹³⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 146.

¹³⁸ Las excepciones pueden ser dilatorias o perentorias. La clasificación de las excepciones en excepciones reales (*rei coherens*), personales (*personae coherens*) o mixtas corresponde a una subespecie dentro de las excepciones perentorias. El Código Civil no se preocupó de las excepciones dilatorias (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 345). La clasificación de las excepciones en reales y personales emana del artículo 1520 y 2354 del Código Civil. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p.69.



- **Excepciones reales.**

Excepciones reales son aquellas que emanan de la naturaleza de la obligación y por tanto son comunes para todos los codeudores solidarios.¹³⁹ Ejemplos de excepciones reales:

- (i) **Modos de extinguir la obligación.** Así, pago, novación, prescripción, dación en pago, pérdida fortuita de la cosa, etc.
- (ii) **Modalidades que afecten a todos los vínculos jurídicos.** Por ejemplo, todos los codeudores solidarios gozan del beneficio del plazo y este no se encuentra vencido respecto de ninguno de ellos.
- (iii) **Nulidad absoluta.** Se ha discutido en la doctrina si la excepción de nulidad absoluta tiene siempre el carácter de excepción real. No hay duda que la nulidad absoluta que proviene de una falta de objeto o de un objeto ilícito es una excepción real debido a la unidad de prestación que existe en las obligaciones solidarias. No obstante, se ha discutido si la nulidad absoluta es una excepción real o personal en aquellos casos en que proviene de: **(1)** la incapacidad absoluta de uno de los codeudores solidarios; **(2)** la falta de consentimiento de uno de los codeudores solidarios; **(3)** la falta de causa; **(4)** la causa ilícita y **(5)** la falta de solemnidades. Ya que, en virtud de la pluralidad de vínculos que existe en la solidaridad puede acontecer que esas causales de nulidad se presenten sólo respecto de unos deudores y no de otros. Se han planteado dos posturas:
 - i. **Primera postura. Stitchkin.**¹⁴⁰ En esos casos se trata de una excepción personal.¹⁴¹
 - ii. **Segunda postura. Somarriva.** La nulidad absoluta siempre es una excepción real ya que puede alegarla todo el que tenga interés en ella. Todos los codeudores solidarios tienen interés en la nulidad absoluta para así liberarse del vínculo obligatorio. El único caso en que no se podrá oponer la excepción de nulidad absoluta es cuando el demandado ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.¹⁴²

¹³⁹ A propósito de la fianza el inciso final del artículo 2354 del Código Civil establece que “[s]on excepciones reales las inherentes a la obligación principal.”

¹⁴⁰ En este sentido también Marty et Raynaud.

¹⁴¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 147.

¹⁴² *Ibidem*. En este sentido también en ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 345.



- (iv) **Cosa juzgada.** En conformidad con el artículo 2354 del Código Civil la excepción de cosa juzgada es una excepción real.¹⁴³ Sin embargo, es necesario realizar una precisión.

Los efectos de la cosa juzgada pueden ser de dos clases: **(1) Efectos directos:** estos efectos son aquellos que recaen respecto de las partes del juicio. **(2) Efectos reflejos:** son aquellos que pueden alegarse por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo.

Luego, la cosa juzgada como efecto directo del fallo, no puede oponerse por un codeudor solidario, por faltar el requisito de la identidad legal de las personas.¹⁴⁴ En consecuencia, la excepción de cosa juzgada sólo podrá oponerla el codeudor en cuanto efecto reflejo de ella. Así, sólo se podrá oponer la excepción de cosa juzgada cuando la sentencia pronunciada entre otro codeudor solidario y el acreedor se haya basado en una excepción real y no en una personal de ese codeudor solidario.¹⁴⁵

- (v) **Excepción de contrato no cumplido.** Esto es, si tratándose de un contrato bilateral el acreedor no ha cumplido su obligación, cualquiera de los codeudores demandados puede excepcionarse.

- **Excepciones personales.**

Excepciones personales son aquellas que se refieren a hechos que dicen relación con determinados deudores y por tanto, sólo ellos pueden oponerlas.

Artículo 1520 inciso 1º del Código Civil.

“El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.”

Luego, las excepciones reales las pueden oponer todos los codeudores solidarios. En cambio, las personales sólo aquellos codeudores beneficiados y no los otros.

¹⁴³ Artículo 2354 del Código Civil: “[e]l fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, como las de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir. / Son excepciones reales las inherentes a la obligación principal.”

¹⁴⁴ Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: “[l]a excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1º Identidad legal de personas; 2º Identidad de la cosa pedida; y 3º Identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.”

¹⁴⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 148.



En este sentido se puede decir que las excepciones personales perjudican a los demás codeudores solidarios ya que permanecen obligados por el total.¹⁴⁶

Ejemplos de excepciones personales:

- (i) **Las causales de nulidad relativa.** Esto se debe a que ellas sólo pueden ser invocadas por aquel en cuyo beneficio se han establecido. Por ejemplo, incapacidad relativa, error, fuerza, dolo, etc.
- (ii) **Las modalidades propias de uno de los codeudores.** Tanto la condición como el plazo, sean éstos suspensivos o resolutorios, cuando no afectan a todos los deudores. Esta excepción sólo puede oponerla aquel cuya obligación está sometida a la modalidad de que se trata. Por ejemplo, la obligación de uno de los codeudores solidarios puede estar sujeta a plazo.
- (iii) **Transacción.** La transacción se puede oponer como excepción personal por aquel codeudor con el cual se realizó la transacción.¹⁴⁷ No podrá oponerse como excepción en aquellos casos en que la transacción envuelva una novación.¹⁴⁸
- (iv) **Vicios del consentimiento:** En la doctrina se ha solido criticar que el artículo 2354 del Código Civil les da el carácter de excepciones reales a los vicios del consentimiento¹⁴⁹ siendo que en realidad son excepciones personales. Lo que ocurre es que en la fianza los vicios del consentimiento tienen el carácter de excepción real y ese tratamiento de justifica ya que la fianza es una obligación accesoria, y por tanto la nulidad de la obligación principal debe producir la nulidad de la obligación accesoria.¹⁵⁰ Sin embargo, fuera del particular caso de la fianza, los vicios del consentimiento tiene el carácter de excepciones personales. Luego, en el caso de la solidaridad, las excepciones de error, fuerza y dolo, son excepciones personales.¹⁵¹

¹⁴⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p 345.

¹⁴⁷ Artículo 2461 del Código Civil: “[l]a transacción no surte efecto sino entre los contratantes. / Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvos, empero, los efectos de la novación en el caso de solidaridad.”

¹⁴⁸ SOMARRIVA sostiene que el carácter de excepción personal que el legislador dio a la transacción en el artículo 2461 del Código Civil es inconsecuente ya que produce el efecto de cosa juzgada, y la cosa juzgada es una excepción real. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 71.

¹⁴⁹ Artículo 2354 del Código Civil: “[e]l fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, como las de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir. / Son excepciones reales las inherentes a la obligación principal.”

¹⁵⁰ SOMARRIVA sostiene que el fundamento de la naturaleza real de la excepción proveniente de los vicios del consentimiento tiene su justificación en el caso de la fianza en el carácter accesorio de esa obligación. En cambio, el fundamento de la naturaleza personal de la excepción proveniente de los vicios del consentimiento tiene su justificación en el caso de la solidaridad, en la pluralidad de vínculos. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 72.

¹⁵¹ *Ibidem*.



- (v) **Beneficios personales.** Estos son las ventajas o derechos que se conceden a una persona que la sustraen de la aplicación normal de una determinada regla de derecho y que no se traspasan a otras personas. Por ejemplo: la cesión de bienes y el beneficio de competencia.¹⁵²

En consecuencia, si el acreedor demanda a un codeudor solidario y este paga con cesión de bienes,¹⁵³ ese pago no aprovecha a los codeudores solidarios. Esto se debe a que la cesión de bienes es un privilegio personalísimo.

Artículo 1623 del Código Civil.

“La cesión de bienes no aprovecha a los codeudores solidarios o subsidiarios, ni al que aceptó la herencia del deudor sin beneficio de inventario.”

Respecto del beneficio de competencia¹⁵⁴, si éste es concedido por el acreedor a un codeudor solidario, los otros no pueden invocarlo en su favor, ya que sólo pueden oponerlo los deudores a los cuales según la ley, el acreedor está obligación a concederlo.¹⁵⁵

- **Excepciones mixtas.**

Excepciones mixtas son aquellas que son personales pero no obstante se permite que las pueda interponer otros codeudores.¹⁵⁶

Son excepciones mixtas la compensación y la remisión parcial de la deuda.

¹⁵² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 149.

¹⁵³ Concepto de cesión de bienes. Artículo 1614 del Código Civil: “[l]a cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.”

¹⁵⁴ Concepto de beneficio de competencia. Artículo 1625 del Código Civil: “[b]eneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.”

¹⁵⁵ Las personas a las cuales el acreedor está obligado a conceder el beneficio de competencia están enumeradas en el artículo 1626 del Código Civil: “[e]l acreedor es obligado a conceder este beneficio: 1° A sus descendientes o ascendientes; no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredación; 2° A su cónyuge; no estando divorciado por su culpa; 3° A sus hermanos; con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredación respecto de los descendientes o ascendientes; 4° A sus consocios en el mismo caso; pero sólo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad; 5° Al donante; pero sólo en cuanto se trata de hacerle cumplir la donación prometida; 6° Al deudor de buena fe que hizo cesión de bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión; pero sólo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo.”

¹⁵⁶ Algunos autores, principalmente franceses, clasifican a las excepciones personales en dos tipos: **(i) Excepciones puramente personales.** Que son las tradicionalmente conocidas como excepciones personales y **(ii) Excepciones simplemente personales.** Son las tradicionalmente llamadas excepciones mixtas. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 150.



Respecto de la compensación, ella es en principio una excepción personal ya que sólo puede oponerla el demandado que es a su vez acreedor del demandante. Sin embargo, una vez extinguida la obligación en ese proceso, si el acreedor intenta demandar nuevamente el cumplimiento de la obligación frente a los otros codeudores solidarios, estos pueden oponer la compensación ya realizada por el otro codeudor. En otras palabras, la excepción de compensación primero es una excepción personal y una vez extinguida la obligación por ese modo de extinguir opera como excepción real.

Respecto de la remisión parcial de la deuda, esta excepción sólo puede oponerla el codeudor condonado, sin embargo, en conformidad con el artículo 1518 del Código Civil,¹⁵⁷ los demás codeudores puede oponer esa excepción para el efecto de que se les rebaje la cuota correspondiente.

Efectos en la relación de los codeudores solidarios entre sí. Relación interna o contribución a la deuda.

(i) La relación interna sólo surge si hubo un sacrificio económico por parte de un codeudor solidario en la extinción de la obligación.

Una vez extinguida la obligación por uno de los codeudores solidarios y por tanto, finalizada la relación externa de los codeudores con el acreedor es necesario analizar que efectos se producen entre los codeudores.

La primera hipótesis consiste en que uno de los codeudores haya extinguido la obligación por algún modo de extinguir que no le importe un sacrificio económico. Por ejemplo, puede suceder que el acreedor le haya remitido totalmente la deuda, que las acciones del acreedor hayan prescrito, que la cosa se haya perdido fortuitamente, etc.

En consecuencia, para que nazca la relación interna es necesario que la extinción de la obligación haya significado un sacrificio económico para uno de los codeudores.

Esta exigencia, emana de la lógica de la relación interna ya que si no hubo sacrificio económico no hay ningún desequilibrio económico que sea necesario restablecer. Además el Código Civil la contempla en forma expresa.

Artículo 1522 inciso 1º del Código Civil.

“El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte que tenga este codeudor en la deuda.”

¹⁵⁷ Artículo 1518 del Código Civil: “[s]i el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1514, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda.”



Esto es, la norma exige, para que la solidaridad produzca algún efecto en la relación interna entre los codeudores, que uno de ellos haya extinguido la obligación por pago o algún otro modo equivalente. Esto es que haya experimentado un sacrificio económico.

Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego piden un préstamo al Banco de Chile por la cantidad de \$9.000.000 para realizar un negocio por partes iguales. Los tres se obligan solidariamente al pago del crédito. Con posterioridad, el Banco de Chile demanda a Juan el pago total del crédito y este paga. En este caso sucederá que Juan tuvo que pagar \$9.000.000 y los demás codeudores nada.¹⁵⁸ Hasta este momento ocurre una situación evidentemente injusta ya que los tres codeudores participaron en los beneficios del negocio realizado con el préstamo. En otras palabras, los tres codeudores tenían interés en la solidaridad y por tanto existiría un enriquecimiento sin causa por parte de los codeudores solidarios que no intervinieron en la extinción de la obligación, sino se restableciere el equilibrio económico.

<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>
(a) No hubo sacrificio económico del codeudor que extinguió la obligación. ¹⁵⁹	No nace la relación interna entre los codeudores solidarios.
(b) Sí hubo un sacrificio económico del codeudor que extinguió la obligación. ¹⁶⁰	Surge la relación interna entre los codeudores solidarios.

ii) **Acción que tiene el codeudor que extinguió la obligación contra los demás codeudores.**

El codeudor que extinguió la obligación, tiene acción para dirigirse contra los demás codeudores para el reembolso de lo excesivamente pagado.¹⁶¹

Ahora bien, la naturaleza de la acción que tenga el codeudor solidario en contra de los demás codeudores dependerá del interés que se tenga en la deuda.

A continuación, se analizarán los diversos casos que pueden plantearse, para así ver la forma como se contribuye a la deuda en la relación interna.

¹⁵⁸ Además de la solidaridad pasiva, existen otros casos en los que una persona deba pagar más de lo que efectivamente debe. Por ejemplo, en la liquidación de la sociedad conyugal y en el pago de las deudas hereditarias. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 346.

¹⁵⁹ Esto es, uno de los codeudores solidarios extinguió la obligación (relación externa) por un modo no satisfactorio. Por ejemplo, por remisión total, prescripción extintiva, plazo extintivo, imposibilidad en el cumplimiento.

¹⁶⁰ Esto es, uno de los codeudores solidarios extinguió la obligación (relación externa) por un modo satisfactorio. Por ejemplo, pago, novación, dación en pago, confusión, compensación.

¹⁶¹ Esta acción, en la doctrina española recibe el nombre de acción de regreso (DÍEZ PICAZO).



(a) Caso en que todos los codeudores solidarios tienen interés en la deuda

Si todos los codeudores solidarios tienen interés en la deuda, el deudor que extinguió la obligación por pago o un medio equivalente, tiene acción en contra de los demás codeudores pero sólo por sus respectivas cuotas en conformidad con el artículo 1522 inciso primero del Código Civil.

Artículo 1522 inciso 1º del Código Civil.

“El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte que tenga este codeudor en la deuda.”¹⁶²

En consecuencia, la obligación que tienen los demás codeudores respecto del codeudor que extinguió la obligación es simplemente conjunta o mancomunada.

Ahora bien, si se analiza esta norma en relación con el pago con subrogación se tiene que limita la subrogación que se produce en conformidad con el artículo 1610 n.º3 del Código Civil¹⁶³ ya que, en aplicación de esa norma, el codeudor solidario que paga debería subrogar al acreedor, colocándose en su misma situación jurídica, y por tanto podría demandar a los demás codeudores en forma solidaria.¹⁶⁴

Artículo 1610 n.º3 del Código Civil.

“Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio, (...)”
3º Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”

Luego, en conformidad con el artículo 1610 Nº3 del Código Civil, la obligación que deberían tener los demás codeudores respecto del codeudor que extinguió la obligación es solidaria.

¹⁶² En los primeros proyectos del Código Civil, Andrés Bello da otra solución. La subrogación operaba por el total de la deuda, deducida la cuota del que pago, contra los restantes deudores, y así sucesivamente hasta la extinción total. (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 348). En consecuencia, la solución dada en los primeros proyectos aplicaba el principio del pago con subrogación (artículo 1610 n.º3). A Propósito de la confusión se contempla el mismo principio. Artículo 1668 inciso 1º del Código Civil: “i hay confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda.”

¹⁶³ El profesor Enrique Barros señala por esta razón que en la solidaridad no se produce una subrogación perfecta.

¹⁶⁴ Por tanto podría dirigirse contra los demás codeudores por el total deducida su cuota (la del codeudor subrogado).



El fundamento de la limitación a la subrogación contemplada en el artículo 1610 N.º3 por parte del artículo 1522 del Código Civil se explica por dos inconvenientes que produce la aplicación de la norma relativa al pago con subrogación:

- Sólo se refiere al pago. Luego, el codeudor que extinguió la obligación sólo tendrá acción en contra de los demás codeudores en el único caso en que haya pagado. Por tanto, si extinguió la obligación por un medio equivalente al pago no tiene acción a la luz del artículo 1610 n.º3 del Código Civil.
- Continúa la solidaridad. El codeudor que paga, se subroga en los mismos derechos del acreedor en conformidad con el artículo 1612 del Código Civil.¹⁶⁵ Luego, como el acreedor podía dirigirse contra todos los codeudores en forma solidaria, el nuevo acreedor también puede hacerlo. De esta forma si hubieran, por ejemplo, 10 codeudores solidarios y uno de ellos paga, por aplicación de las normas del pago con subrogación, el codeudor que pagó se subrogaría en los derechos del acreedor y por tanto, podría demandar solidariamente a cualquiera de los 9 restantes codeudores solidarios, y así sucesivamente hasta que pague el último codeudor.¹⁶⁶

En conclusión, en aplicación del artículo 1522 inciso primero del Código Civil extinguida la obligación se extingue también la solidaridad y en consecuencia, el codeudor que paga o extingue la obligación por otro medio equivalente sólo puede dirigirse contra los demás por el valor de sus respectivas cuotas.¹⁶⁷

Por último, surge la pregunta de si por medio de una subrogación convencional puede dejarse sin efecto la limitación de la subrogación contenida en el artículo 1522 del Código Civil. Esto es, ¿Si el acreedor subroga en sus derechos al deudor que le paga puede éste dirigirse por el total contra los demás codeudores? Somarriva responde a esta pregunta en forma negativa ya que los efectos que produce la subrogación son los mismos sea esta convencional o legal.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Artículo 1612 del Código Civil: “[l]a subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda. / Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que sólo ha pagado una parte del crédito.”

¹⁶⁶ SOMARRIVA señala en relación con la limitación que realiza el artículo 1522 sobre este punto al artículo 1610 n.º3 lo siguiente: “es una solución que se ha impuesto por razones de conveniencia práctica. Con ella se quiere evitar el círculo de acciones que se produciría si fuera posible la demanda por el total, pues repitiéndose por el todo contra uno de los deudores, éste a su vez cedería en igual forma contra los otros, y sería una cuestión de nunca terminar.” En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 76.

¹⁶⁷ Luego, la acción subrogatoria que tiene el codeudor que extinguió la obligación para dirigirse contra los demás codeudores en una acción subrogatoria limitada.

¹⁶⁸ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 77.



(b) Caso en que uno o algunos de los codeudores solidarios no tiene interés en la deuda

Puede ocurrir que uno o algunos de los codeudores solidarios no tenga interés en la deuda y que sólo haya intervenido para garantizar el cumplimiento de la obligación principal.

En estos casos, los codeudores solidarios que no tienen interés en la deuda son considerados como fiadores en conformidad con el artículo 1522 inciso 2º del Código Civil.

Artículo 1522 inciso 2º del Código Civil.

“Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.”

Ahora bien surge la pregunta ¿Que importancia produce que los codeudores solidarios sean considerados como fiadores?¹⁶⁹

Las principales consecuencias de que sea considerado como fiador son las siguientes:

- a) No pueden repetir contra el codeudor solidario que no tiene interés en la deuda;¹⁷⁰
- b) pueden ejercer la acción de reembolso propia de la fianza contemplada en el artículo 2370 del Código Civil.¹⁷¹

Artículo 2370 del Código Civil.

El fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada del deudor.

Tendrá también derecho a indemnización de perjuicios según las reglas generales.

¹⁶⁹ Es necesario recalcar que la norma señala que los codeudores solidarios que no tienen interés se consideran como fiadores y no que sean fiadores. En consecuencia, los codeudores no interesados continúan siendo codeudores para todos los efectos legales.

¹⁷⁰ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 81.

¹⁷¹ Otra consecuencia es que el codeudor no interesado, en conformidad con el artículo 2369, y siempre que se cumplan las condiciones allí establecidas, podrá intentar contra los demás codeudores interesados para que se (a) obtenga el relevo de la fianza o (b) se le caucionen las resultas de la fianza o (c) le consigne medios de pago. Artículo 2369 del Código Civil: “[e]l fiador tendrá derecho para que el deudor principal le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza, o consigne medios de pago, en los casos siguientes: 1º Cuando el deudor principal disipa o aventura temerariamente sus bienes; 2º Cuando el deudor principal se obligó a obtenerle el relevo de la fianza dentro de cierto plazo, y se ha vencido este plazo; 3º Cuando se ha vencido el plazo o cumplido la condición que hace inmediatamente exigible la obligación principal en todo o parte; 4º Si hubieren transcurrido cinco años desde el otorgamiento de la fianza; a menos que la obligación principal se haya contraído por un tiempo determinado más largo, o sea de aquellas que no están sujetas a extinguirse en tiempo determinado, como la de los tutores y curadores, la del usufructuario, la de la renta vitalicia, la de los empleados en la recaudación o administración de rentas públicas; 5º Si hay temor fundado de que el deudor principal se fugue, no dejando bienes raíces suficientes para el pago de la deuda. Los derechos aquí concedidos al fiador no se extienden al que afianzó contra la voluntad del deudor.”



Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los que haya sufrido antes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador.

Artículo 2372 del Código Civil.

“Si hubiere muchos deudores principales y solidarios, el que los ha afianzado a todos podrá demandar a cada uno de ellos el total de la deuda, en los términos del artículo 2370; pero el fiador particular de uno de ellos sólo contra él podrá repetir por el todo; y no tendrá contra los otros sino las acciones que le correspondan como subrogado en las del deudor a quien ha afianzado.”

En conclusión, el codeudor solidario que no tiene interés en la deuda, se considera fiador en conformidad con el artículo 1522 inciso 2° del Código Civil y por tanto, en aplicación del artículo 2372 en remisión al artículo 2370 del Código Civil, puede dirigirse por el total contra los demás codeudores solidarios que tienen interés en la deuda.¹⁷²

Luego, el codeudor solidario no interesado tiene dos acciones: **(1)** la acción subrogatoria del artículo 1522 del Código Civil y **(2)** la acción de reembolso de la fianza.

El ejercicio de la acción de reembolso es mucho más conveniente ya que **(a)** puede dirigirse por el total y no sólo por la cuota [artículo 2372 del Código Civil] y **(b)** puede exigir además los intereses y gastos [artículo 2370 del Código Civil].¹⁷³

Ahora bien, el codeudor no interesado que extingue la obligación por pago o un medio equivalente, para poder ejercer la acción de reembolso en contra de los demás codeudores solidarios interesados deberá probar que no tiene interés en la deuda.

Es por esta razón que en la redacción de los contratos, para hacer más fácil la prueba posterior, usualmente se señala que tal persona se obliga en la calidad de “fiador y codeudor solidario”.

Así, en doctrina, al codeudor no interesado también se le conoce con el nombre de “fiador y codeudor solidario.”¹⁷⁴

¹⁷² No podrá dirigirse contra los demás codeudores solidarios que no tienen interés ya que ellos son considerados como fiadores.

¹⁷³ Puede plantearse la siguiente pregunta: ¿Puede el codeudor solidarios que no tiene interés en la deuda subrogarse en los derechos del acreedor en conformidad con el artículo 1610 n.º3 del Código Civil y así exigir el total de la obligación? En otras palabras, puede el codeudor solidario no interesado, argumentar de que como es considerado fiador por el artículo 1522 inciso 2°, se puede subrogar en virtud del artículo 1610 n.º3 segunda parte, esto es, en la hipótesis de “deudor subsidiario”, puesto que es ese mismo el argumento que se utiliza para la procedencia de la acción de reembolso propia de la fianza. La respuesta es negativa, ya que, pese a ser considerado fiador, sigue siendo un codeudor solidario, lo que permite diferenciarlo del fiador solidario. En conclusión, el codeudor no interesado tiene **(1)** la acción de reembolso y **(2)** la acción subrogatoria del artículo 1522, no tiene la acción subrogatoria del artículo 1610 n.º3.

¹⁷⁴ No debe confundirse la figura del “fiador y codeudor solidario” con la del “fiador solidario”. Las principales diferencias emanan de sus distintas naturalezas. Esto es, el “fiador y codeudor solidario” es ante todo un codeudor solidario. En cambio, el “fiador solidario” es, ante todo, un fiador.



Relaciones jurídicas posibles		Acciones		
Extinción de la obligación sin sacrificio económico.		No nace la relación interna.		
Extinción de la obligación con sacrificio económico. ¹⁷⁵	Todos los codeudores solidarios tienen interés en la deuda.	El codeudor que paga tiene acción en contra de los demás codeudores por sus respectivas cuotas. Obligación simplemente conjunta [Artículo 1522 I C.C].		
	Algunos de los codeudores solidarios tienen interés en la deuda y los otros no.	El codeudor que pagó tenía interés en la deuda.	Respecto de los codeudores que tienen interés en la deuda.	Tiene acción contra ellos por sus respectivas cuotas [1522 I].
			Respecto de los codeudores que no tienen interés en la deuda.	No tiene acción en contra de ellos ya que se consideran fiadores [artículo 1522 II C.C].
		El codeudor que pagó no tenía interés en la deuda. ¹⁷⁶	Respecto de los codeudores que tienen interés en la deuda.	Acción de reembolso propia de la fianza por el total contra todos los codeudores interesados. [2370 y 2372 C.C].
	Respecto de los codeudores que no tienen interés en la deuda.		No tiene acción en contra de ellos ya que se consideran fiadores [artículo 1522 II C.C].	
Solidaridad cambiaria		El que pagó tiene acción solidaria contra los demás obligados al pago de la letra de cambio [artículo 25 ley 18.092].		

c) Proporción en que se divide la deuda en la relación interna.

El principio es que los codeudores contribuyen al pago de la deuda en la proporción entre ellos acordada. Así, puede acordarse que uno de ellos soportará la deuda en un 70% y el otro en un 30%, etc.

A falta de acuerdo de las partes, se entenderá que todas ellas se obligaron por partes iguales. Así, si hay 3 codeudores solidarios y no se acordó la proporción en la cual se contribuirá a la deuda, se entiende que todos deben soportar el equivalente a 1/3 del total.

¹⁷⁵ Por pago u otro medio equivalente.

¹⁷⁶ SOMARRIVA llama al codeudor solidario que no tiene interés en la deuda con el nombre de "fiador y codeudor solidario." Que es distinto del fiador solidario.



En la solidaridad convencional es el contrato el que determina la cuota o parte que a cada uno de los deudores corresponde en la deuda. Pero en la solidaridad legal la determinación debe realizarse por partes iguales o cuotas viriles.¹⁷⁷

d) Contribución a la deuda en caso de insolvencia de uno de los codeudores solidarios

Puede ocurrir que uno de los codeudores solidarios sea insolvente. Esa insolvencia, no afectará a la relación externa ya que el acreedor tiene acción para dirigirse contra los demás codeudores solidarios. Sin embargo, la insolvencia de uno de los codeudores produce importantes consecuencias en la relación interna.

Por ejemplo, Francisca, Pamela y Rodrigo son codeudores solidarios de Javier por la cantidad de \$6.000.000. Si Francisca cae en insolvencia, Javier aun puede dirigirse en contra de Pamela y Rodrigo. En consecuencia, la insolvencia no produce más efectos en la relación externa que disminuir las posibilidades de pago del acreedor. En el supuesto en que Javier demanda a Pamela y ésta paga la totalidad de la deuda se extingue la obligación y por tanto es necesario analizar la relación interna. Así, Pamela tendrá acción de regreso en contra de Rodrigo y Francisca, sin embargo, ocurre que Francisca es insolvente. ¿Quién asume el pago de la cuota del deudor insolvente?

Artículo 1522 inciso final del Código Civil.

“La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.”

Luego, la solución que da el legislador consiste en repartir la cuota del deudor insolvente entre todos los codeudores solidarios incluyendo el que hizo el pago y aquel a quien se exonera de la solidaridad.^{178 y 179}

En este sentido, debe entenderse que los codeudores de una obligación solidaria no se obligan al pago de sus respectivas cuotas sino que a un pago en proporción a sus cuotas, ya que siempre está latente la posibilidad de que uno de los codeudores caiga en insolvencia.

Luego, en el ejemplo, Rodrigo y Pamela tendrán que asumir la cuota de Francisca “la insolvente”. Por tanto, Pamela tendrá acción en contra de Rodrigo para el reembolso de la cantidad de \$3.000.000,¹⁸⁰ en el supuesto de que todos se obligaron por partes iguales.

¹⁷⁷ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 78.

¹⁷⁸ Ídem, p. 83.

¹⁷⁹ Esto se debe a que exoneración de solidaridad no significa liberar al deudor del cumplimiento de la obligación (En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 153). Además, la exoneración de solidaridad es un pacto entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor que no afecta a los demás codeudores.



Por último, es necesario precisar que en las obligaciones simplemente conjuntas, la regla en caso de insolvencia de uno de los codeudores mancomunados, es la inversa, esto es no grava a los otros codeudores.¹⁸¹

Sin embargo, ocurre que en las obligaciones solidarias una vez extinguida la obligación por alguno de los codeudores interesados la obligación se transforma en obligación simplemente conjunta.

En la relación interna no hay obligación solidaria sino que mancomunada. Luego, la norma del artículo 1522 inciso 2° del Código Civil establece una excepción a dicha regla en el evento en que la obligación simplemente conjunta tenga como antecedente una solidaridad.

Finalmente, Somarriva señala que “no están obligados a cargar con la cuota del insolvente el deudor que no tiene interés en la obligación y aquel que a quien el acreedor a remitido su parte en la deuda. El primero, porque el artículo 1522 dice que la cuota del insolvente se reparte entre los otros a prorrata de sus cuotas, y como aquél no tiene parte alguna en la deuda, hay que concluir que tampoco debe soportar la del insolvente. Y el segundo, porque al remitírsele la deuda se ve el deseo del acreedor de liberarlo de la obligación solidaria, y en consecuencia la parte o cuota insolvente que le habría correspondido debe soportarla el acreedor, deduciéndola de la demanda.”¹⁸²

IV. Extinción de la solidaridad

La solidaridad puede extinguirse por vía principal o accesoria.

Se extingue por vía principal en dos casos: **(1)** renuncia del acreedor a la solidaridad y **(2)** muerte del deudor solidario. En estos casos, la obligación subsiste en forma simplemente conjunta.

A su vez, la solidaridad se extingue por vía accesoria cuando se extingue la obligación.

A continuación se analizarán los casos de extinción de la solidaridad por vía principal.

¹⁸⁰ Y no la cantidad de \$2.000.000, que sería la cantidad que le correspondería. La porción de Francisca de \$2.000.000, la asumió Pamela en \$1.000.000 y Rodrigo en \$1.000.000.-

¹⁸¹ La regla en caso de insolvencia de uno de los codeudores simplemente conjuntos emanada de dos artículos. **(1)** Artículo 1511 inciso 1° del Código Civil: “[e]n general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.” **(2)** Artículo 1526 inciso 1° del Código Civil: “[s]i la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes: (...)”

¹⁸² SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 83.



(1) Renuncia del acreedor.

La solidaridad pasiva está establecida en el sólo beneficio del acreedor, en consecuencia, perfectamente puede renunciar a ella en conformidad con el artículo 12 del Código Civil.¹⁸³

Ahora bien, el artículo 1516 del Código Civil reglamenta la renuncia del acreedor a la solidaridad.

“El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos.

La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando le ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos.

Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.

Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios, cuando el acreedor consiente en la división de la deuda.”

Por tanto, la renuncia puede ser total o parcial y expresa o tácita.¹⁸⁴

<u>Efecto de los distintos tipos de renuncia</u>			
<u>Tipo de renuncia</u>	<u>Concepto</u>	<u>Efecto</u>	
Renuncia total	Cuando el acreedor renuncia a la solidaridad respecto de todos los codeudores solidarios, esto es, consiente en la división de la deuda.	La obligación pasa a ser simplemente conjunta.	
Renuncia parcial	Cuando el acreedor renuncia a la solidaridad sólo respecto a uno o algunos de los codeudores solidarios.	Respecto de los codeudores beneficiados por la renuncia.	Obligación simplemente conjunta.
		Respecto de los codeudores no beneficiados por la renuncia.	Obligación solidaria.

a) Explicación del efecto en la renuncia parcial.

No obstante la renuncia parcial de la solidaridad, el acreedor conserva su acción solidaria contra los otros deudores. Ahora bien, en conformidad con el inciso 3° del artículo 1516 del

¹⁸³ Artículo 12 del Código Civil: “[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”

¹⁸⁴ Algunos autores denominan a la renuncia total como renuncia absoluta y a la parcial como renuncia relativa.



Código Civil, la acción solidaria que tiene el acreedor contra los demás codeudores solidarios es sólo por la parte o cuota no solventada por el deudor respecto del cual renunció a la solidaridad.

Por ejemplo, Pedro, Juan, Diego y Felipe son codeudores solidarios en partes iguales de Vidalita por la cantidad de \$8.000.000. Si la señorita Vidalita decide renunciar a la solidaridad respecto de Pedro, se tiene que las relaciones jurídicas serán las siguientes:

Relación jurídica	Acción
(a) Vidalita ↔ Pedro	Acción sólo por su cuota (\$2.000.000).
(b) Vidalita ↔ Juan, Diego y Felipe.	Acción solidaria por el total de la obligación deducido lo que pague el codeudor solidario respecto del cual operó la renuncia (Pedro). ¹⁸⁵

Artículo 1516 inciso 3° del Código Civil.

“Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.”¹⁸⁶

b) La renuncia sólo produce efectos en la relación externa

Es necesario precisar que la renuncia a la solidaridad sólo produce efectos respecto de la obligación a la deuda más no en la contribución a ella.

Así queda de manifiesto en el artículo 1522 inciso final del Código Civil a propósito de la insolvencia de uno de los codeudores solidarios.

“La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.”

¹⁸⁵ Así, si Pedro nada paga, Vidalita tiene acción contra los demás codeudores por el total, esto es \$8.000.000, si Pedro paga \$1.000.000, la acción de Vidalita será de \$7.000.000 contra los demás codeudores y así en las distintas hipótesis. En el supuesto en que el codeudor, respecto del cual operó la renuncia, pague más de que le corresponde a su cuota, igualmente puede accionar contra los demás codeudores para el reembolso de lo excesivamente pagado ya que la renuncia no afecta a la relación interna.

¹⁸⁶ En esta materia, el Código Civil chileno, se apartó del artículo 1210 del Código Civil francés. En Francia, en caso de renuncia parcial, el acreedor conserva la acción solidaria en contra de los demás codeudores solidarios sólo que a la cantidad demanda debe deducirse obligatoriamente, la cuota del deudor respecto del cual operó la renuncia, con independencia de si efectivamente ese deudor pago o no su cuota al acreedor. Así, en el ejemplo anterior Vidalita estaría constreñida a demandar solidariamente a Juan, Diego y Felipe, sólo por la cantidad de \$6.000.000 con independencia de si Pedro pague o no su cuota (\$2.000.000). Luego, el riesgo de la insolvencia del codeudor beneficiado por la renuncia lo asume el acreedor. Por tanto, la solución chilena da un mayor garantía al acreedor que la francesa ya que el riesgo de la insolvencia de un codeudor siempre se prorratea entre los demás codeudores, debido a que la renuncia no produce efectos en la relación interna. En el proyecto de Código Civil español de GARCÍA GOYENA se dio una solución similar a la adoptada en Francia.



En consecuencia, el deudor libre de la solidaridad igual debe contribuir al pago de la deuda en la relación interna.

c) Renuncia expresa y tácita

<u>Formas de realizar la renuncia</u>	
(a) Renuncia expresa	Aquella realizada en términos formales y explícitos.
(b) Renuncia tácita	La renuncia es tácita cuando se reúnen las tres circunstancias que exige la ley. <ul style="list-style-type: none"> • El acreedor debe haber demandado la cuota a uno de los codeudores o haber recibido su pago. • El acreedor debe haber dejado constancia de demandarse el pago de la cuota o de recibirse el pago de la ella, según el caso, ya sea en la demanda o en la carta de pago (recibo). • El acreedor no debe haber hecho reserva especial de la solidaridad o reserva general de sus derechos.

¿El acreedor que renuncia a la solidaridad puede arrepentirse y exigir el total de la deuda?

Surge la pregunta de si el acreedor que demanda al deudor por su parte o cuota, puede arrepentirse y demandarlo por el total. El Código Civil no responde a esta pregunta en forma expresa como si lo hace el Código Civil francés¹⁸⁷, sin embargo, se ha sostenido en doctrina el acreedor si puede arrepentirse de su renuncia.¹⁸⁸

Somarriva sostiene que el acreedor puede arrepentirse y así cobrar el total de la deuda. Esto se podría por una razón histórica: Andrés Bello tomo el inciso 2º del artículo 1516 del Código Civil de Pothier¹⁸⁹ y ese autor sostenía la misma tesis del Código Civil francés.¹⁹⁰

Caso especial. Renuncia a la solidaridad en obligaciones de pensiones periódicas.

Artículo 1517 del Código Civil.

¹⁸⁷ En el derecho francés se permite el arrepentimiento del acreedor. Así, el artículo 1211 del Código Civil francés señala que la remisión no se produce mientras el deudor no acepta la demanda o no se haya dictado sentencia condenatoria. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 87.

¹⁸⁸ En este sentido SOMARRIVA. En *Ibidem*.

¹⁸⁹ Así consta en una nota al margen del artículo 1697 del proyecto de Código Civil del año 1853. En *Ibidem*.

¹⁹⁰ Pothier sostenía lo siguiente: “[e]n cuanto que el deudor no se haya adherido a la demanda, y ofrecido por consiguiente pagar su parte, esta demanda no puede hacer adquirir al deudor derecho alguno, ni eximirle de la solidaridad, ni por consiguiente impedir al acreedor aumentar sus conclusiones contra él y pedirle el total de la deuda.” En *Ibidem*.



“La renuncia expresa o tácita de la solidaridad de una pensión periódica se limita a los pagos devengados, y sólo se extiende a los futuros cuando el acreedor lo expresa.”¹⁹¹

En consecuencia, en el caso de pensiones periódicas, la renuncia a la solidaridad sólo se extiende a las pensiones ya devengadas a menos que se señale expresamente que comprende las futuras.¹⁹²

Somarriva sostiene que esta norma es casi innecesaria ya que se podría llegar a la misma conclusión si se considera que las renunciaciones deben interpretarse restrictivamente.

La solidaridad es renunciable cualquiera que sea su fuente.

El Código Civil al establecer la renuncia a la solidaridad no diferencia según la fuente de ella. Por tanto, debe concluirse que ya sea que provenga de la convención, del testamento o de la ley, siempre es posible renunciar a la solidaridad.¹⁹³

(2) Muerte de un deudor solidario

En caso de muerte de un codeudor solidario la solidaridad se extingue respecto de cada uno de los herederos individualmente considerados, pero se mantiene la solidaridad respecto de la sucesión hereditaria considerada en su conjunto.¹⁹⁴

Artículo 1523 del Código Civil.

“Los herederos de cada uno de los deudores solidarios son, entre todos, obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria.”

Posibles acciones del acreedor	(1) Acción contra los demás codeudores solidarios sobrevivientes por el total de la deuda.
	(2) Acción contra la sucesión hereditaria (todos los herederos) por el total de la deuda.
	(3) Acción contra cada uno de los herederos por su parte en el total de la deuda [<u>advertencia</u> : no por la parte en la cuota del causante].

¹⁹¹ Andrés Bello señala como fuente de esta norma el artículo 1212 del Código Civil francés. Sin embargo, esa norma se siguió sólo en parte ya que ese artículo señala además que si durante diez años se recibe la cuota de los intereses o pensiones, se entiende renunciada la solidaridad por las pensiones o intereses futuros y por el capital. En *Idem*, p. 88.

¹⁹² No hay renuncia futura tácita. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 107.

¹⁹³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 156.

¹⁹⁴ Esta es una de las principales diferencias entre la solidaridad y la indivisibilidad, ya que ella se transmite a los herederos. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 351.



Por ejemplo, si hay tres codeudores solidarios con el mismo interés en la deuda por la cantidad de \$3.000.000. Si uno de ellos fallece, el acreedor tiene tres opciones: **(1)** demanda a los codeudores sobrevivientes por \$3.000.000 en forma solidaria; **(2)** demanda a todos los herederos conjuntamente por la cantidad de \$3.000.000 y **(3)** demanda a cada uno de los herederos por su parte en el total de la obligación. Si son dos herederos se les demanda a cada uno por la cantidad de \$1.500.000.¹⁹⁵

Luis Claro Solar señala que como consecuencia de que la solidaridad se extinga respecto de los herederos del causante se produce un importante efecto en materia de interrupción de la prescripción.¹⁹⁶

<u>Sujeto pasivo de la acción</u>	<u>Efecto en materia de interrupción de la prescripción</u>
(1) Acreedor demanda a codeudor sobreviviente.	La prescripción se interrumpe respecto de todos, incluso respecto de los herederos del codeudor solidario.
(2) Acreedor demanda a todos los herederos en forma conjunta.	La prescripción se interrumpe respecto de todos.
(3) Acreedor demanda a los herederos por separado.	La prescripción sólo se interrumpe respecto de los herederos demandados y sigue corriendo tanto respecto de los herederos no demandados como respecto de los demás codeudores solidarios.

Estipulación convenida para que la solidaridad pase a los herederos

Las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, son libres para acordar que la solidaridad continúe en los patrimonios de los herederos. Además existen dos normas del Código Civil que aceptan esta cláusula.

Artículo 1526 n.º4 inciso 2º del Código Civil.

“Si expresamente se hubiere estipulado con el difunto que el pago no pudiese hacerse por partes, ni aun por los herederos del deudor, cada uno de éstos podrá ser obligado a entenderse con sus coherederos para pagar el total de la deuda, o a pagarla él mismo, salva su acción de saneamiento.”

Artículo 549 del Código Civil.

¹⁹⁵ Luego, la fórmula es deuda total / número de herederos y no cuota del causante / número de herederos.

¹⁹⁶ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 85.



“Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación.

Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad.

Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente.

Si una corporación no tiene existencia legal según el artículo 546, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente.”

Esta cláusula es muy utilizada por los bancos para evitar los riesgos de que uno de los codeudores solidarios fallezca.¹⁹⁷

¹⁹⁷ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 105.



BIBLIOGRAFÍA

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

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Cono Sur Ltda. 1988.

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

ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, en *De la compraventa y la promesa de venta*, t. II, Santiago, 1918

BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, Tomo II, Santiago, 1997.

RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, Contable Chilena, Santiago, 1981.



SEPARATA 9
OBLIGACIONES INDIVISIBLES¹

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

Las obligaciones se clasifican en divisibles o indivisibles según la naturaleza del objeto debido. Esto es, según si la prestación puede o no cumplirse fraccionadamente.

En principio, si la obligación puede cumplirse fraccionadamente, se está en presencia de una obligación divisible. En cambio, si la obligación no puede cumplirse fraccionadamente, se está en presencia de una obligación indivisible.

II. Concepto

El Código Civil, define las obligaciones divisibles e indivisibles en el artículo 1524, en los siguientes términos:

“La obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota.

Así la obligación de conceder una servidumbre de tránsito o la de construir una casa son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible.”

En consecuencia, las obligaciones indivisibles son aquellas en que la prestación no es susceptible de división, sea física, intelectual o de cuota.

(1) Respecto de la indivisibilidad física. Desde el punto de vista físico, todas las cosas son divisibles, porque no hay cosa que no pueda fraccionarse.²

Ahora bien, la división física o material desde el punto de vista jurídico no corresponde a la división física de las cosas conforme a las ciencias naturales. En el derecho, esta división está relacionada con la esencia e individualidad de la prestación.

Luego, desde un punto de vista jurídico, existe indivisibilidad física cuando las cosas al ser divididas *pierden su esencia o individualidad*, es decir, cuando una vez divididas *dejan de ser la misma cosa*. Esto es, el fraccionamiento produce una *depreciación en el valor de la cosa*, porque si se reúnen todas las fracciones de la cosa después de la división, no presentan el mismo valor que la cosa tenía antes de la división. En este sentido, se considera indivisible desde el punto de vista jurídico la entrega de un caballo o de un diamante.³

Por tanto, existirá indivisibilidad física, si dividida la cosa en fracciones homogéneas entre sí con respecto al todo primitivo, el valor del conjunto de esas fracciones es inferior al valor de la cosa primitiva antes de la división.⁴

² ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Conosur Ltda, 1988, p. 295.

³ *Ibíd.*

⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 193.



Como puede apreciarse, existe un criterio económico relevante a la hora de determinar la divisibilidad física de la prestación.

(2) Respecto de la indivisibilidad intelectual o de cuota. Se considera que una cosa es divisible intelectualmente cuando es susceptible de dividirse en su utilidad. Luego, ésta indivisibilidad no atiende a la materialidad del objeto de la prestación sino que al derecho que se ejerce en la cosa o respecto de ella. En este sentido, lo que se divide es el ejercicio del derecho o de la prestación.⁵

Alessandri concluye que, en estricta aplicación del artículo 1524 del Código Civil, toda obligación es divisible ya que todas las cosas admiten una división intelectual. Aunque el objeto de la obligación sea físicamente indivisible, siempre será susceptible de división intelectual. Por eso, Alessandri señala que hubiese sido mucho mejor que el legislador sólo se hubiese referido a la indivisibilidad física y no a la intelectual o de cuota.

Por lo mismo, Alessandri critica los ejemplos de obligaciones indivisibles que se señalan en el artículo 1524 del Código Civil, esto es, conceder una servidumbre de tránsito o la de construir una casa, ya que perfectamente pueden dividirse intelectualmente. En este contexto Alessandri sostiene que “lo único que va quedando claro es que estas cosas no las entiende nadie.”⁶

Así, Alessandri sostiene que los casos de indivisibilidad señalados en el Código Civil serían casos en que el legislador, por consideraciones de orden superior, se considerarían indivisibles. Ello ocurriría con los lagos de dominio privado⁷, las servidumbres⁸, la propiedad fiduciaria⁹, la acción de saneamiento de evicción, la acción de vicios redhibitorios, denuncia de obra ruinosa y denuncia de obra nueva.

III. Interés de la indivisibilidad

En principio, la clasificación de las obligaciones en divisibles e indivisibles puede presentarse tanto en las obligaciones simples como en las que tienen pluralidad de sujetos, ya que la clasificación atiende a la naturaleza de la prestación y no a la cantidad de sujetos involucrados en la relación obligatoria.

⁵ ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.2), p. 296.

⁶ ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.2), p. 298.

⁷ Artículo 1317 letra F del Código Civil: “Las disposiciones precedentes [partición de bienes] no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda tener indivisas, como la propiedad fiduciaria.”

⁸ Artículo 826 del Código Civil: “Dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía.” Artículo 827 del Código Civil: “Dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente. / Así los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella.”

⁹ Artículo 751 I del Código Civil: “La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos y transmitirse por causa de muerte, pero en uno y otro caso con el cargo de mantenerla indivisa, y sujeta al gravamen de restitución bajo las mismas condiciones que antes.”



Sin embargo, esta clasificación sólo tiene relevancia en las obligaciones con pluralidad de sujetos ya que en las obligaciones simples el acreedor no está obligado a recibir el pago por parcialidades, en conformidad con el artículo 1591 del Código Civil. En este sentido, se puede decir que las obligaciones simples son siempre indivisibles.

IV. La indivisibilidad en las distintas clases de obligaciones

- (1) **Obligación de dar.** En un sentido restringido, las obligaciones de dar tienen por objeto transferir la propiedad o constituir un derecho real en favor del acreedor. Estas obligaciones por regla general son divisibles, admitiendo como excepción aquellos casos en que la ley las ha declarado expresamente indivisibles. Por ejemplo, la obligación de constituir una servidumbre.
- (2) **Obligación de entregar.** Las obligaciones de entregar son aquellas que sólo tienen por objeto traspasar la tenencia o el uso de la cosa a un tercero sin traspasar ni constituir ningún derecho real sobre ella. Esta obligación es de carácter indivisible por disposición expresa del artículo 1526 n°2 del Código Civil.
- (3) **Obligación de hacer.** Las obligaciones de hacer son divisibles o indivisibles según lo sea el hecho debido por las partes. El Código Civil, en su artículo 1524, señala que la obligación de hacer construir una casa es indivisible.¹⁰
- (4) **Obligación de no hacer.** La divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones de no hacer dependerá de si la abstención puede ser infringida parcialmente o no. Si puede existir un cumplimiento parcial de la abstención debida, la obligación de no hacer será divisible (ejemplo, no cosechar cien cuerdas de trigo). En cambio, si no puede existir un cumplimiento parcial de dicha abstención, la obligación es indivisible (ejemplo, no levantar un establecimiento de comercio en determinada zona).¹¹

Con todo, la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones de no hacer no tiene mucha relevancia ya que en caso de incumplimiento la contravención se traduce normalmente en la indemnización de los perjuicios causados, obligación que por regla general es divisible.¹²

¹⁰ La jurisprudencia ha considerado como casos de obligaciones de hacer indivisibles los siguientes: (1) La defensa encargada a tres abogados [Corte Suprema, 10 de julio de 1953]. En esa sentencia existe un voto de minoría del presidente del tribunal Gregorio Schepeler que sostiene que se trataba de una obligación divisible por aplicación de las reglas propias del mandato [artículo 2127: la gestión es naturalmente divisible por los mandatarios si el mandante no lo ha prohibido]; (2) las obligaciones de los promitentes vendedores de otorgar la escritura definitiva de compraventa [Corte Suprema, 1945].

¹¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones (n.4)*, p. 196.

¹² La excepción sería la establecida en el artículo 1526 n.º3 del Código Civil.



V. Clasificación

(1) Clasificación de la indivisibilidad en atención a su fuente o causa

La obra clásica en materia de indivisibilidad es el tratado de Dumoulin publicado en 1562 titulado "*Extrictio labyrinthi dividui et indivuidui*"¹³. Este autor propugnó 3 categorías diferenciadas de obligaciones indivisibles;

- (a) **Indivisibilidad absoluta o necesaria**. La indivisibilidad es absoluta cuando recae sobre una cosa que es indivisible por su propia naturaleza. En otros términos, la indivisibilidad está impuesta por la propia naturaleza de la obligación. Por ejemplo, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito, ya que se permite pasar o no se permite pasar. No se puede pasar a medias, o se pasa o no se pasa.¹⁴ Esta indivisibilidad no puede ser modificada por las partes.¹⁵
- (b) **Indivisibilidad de obligación**. La indivisibilidad de obligación es la que recae sobre una cosa que por su naturaleza es divisible pero que en atención al fin objetivo que las partes tuvieron al momento de celebrar, el que es presumido por el legislador, el contrato pasa a ser indivisible.¹⁶ Esto es, la prestación naturalmente puede cumplirse por parcialidades pero para los fines previstos por las partes resulta indispensable que se cumpla en forma total y no parcial. Por ejemplo, la obligación de hacer construir una casa, es por su naturaleza divisible, pero como la finalidad del contrato es que el acreedor obtenga la casa lista y completa, todos los deudores se obligaran por el total de la obra.¹⁷ En otras palabras, aún cuando la prestación es divisible, desde el punto de vista del interés económico del acreedor, la obligación sólo será satisfecha cuando se cumpla en forma total.
- (c) **Indivisibilidad convencional o de pago**. Esta indivisibilidad consiste en que la prestación desde cualquier aspecto que se la considere es susceptible de dividirse, pero las partes han querido que la obligación se cumpla como si fuera indivisible. Por ejemplo, Pedro se obliga a pagarle \$1000 a Juan y se estipula que en caso de muerte de Pedro, Juan pueda demandar por el total a cualquiera de sus herederos. La indivisibilidad no proviene de la naturaleza del objeto debido sino que del acuerdo de las partes. Por ello se llama indivisibilidad de pago.

¹³ En castellano: Desenredo del laberinto de lo divisible e indivisible. Ese autor para demostrar lo complejo y dificultoso de esta materia intenta guiar al lector en su tratado con 10 llaves y tres hilos para impedir que naufrague en el piélago más profundo y peligro del turbulento océano del derecho. Así, Alessandri, Ramos Pazos y Alessandri, Somarriva y Vodanovic.

¹⁴ ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.2) p. 299.

¹⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, p. 353.

¹⁶ ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.2), p. 299.

¹⁷ ABELIUK, René. *Las obligaciones*. (n.15), p. 353.



En el ordenamiento jurídico chileno, la indivisibilidad convencional o de pago presenta una gran utilidad práctica como garantía del cumplimiento puesto que ofrece una ventaja que la solidaridad no otorga. La estipulación de indivisibilidad es transmisible por lo que logra solucionar el problema de la intransmisibilidad de la obligación solidaria contemplada en el artículo 1523 del Código Civil.¹⁸

Ahora bien, la indivisibilidad de pago debe estipularse expresamente en el contrato ya que el Código Civil chileno no acepta el acuerdo tácito de indivisibilidad.¹⁹ Según Alessandri, la clasificación de la indivisibilidad antes señalada fue seguida en lo esencial por Pothier y luego recogida por el Código Civil francés. Así, el artículo 1217 se refiere a la indivisibilidad absoluta, el 1218 a la indivisibilidad de obligación y el 1221 a la indivisibilidad de pago.

En el derecho francés, Planiol criticó fuertemente la clasificación realizada por Dumoulin, planteando la siguiente clasificación:

- (a) **Indivisibilidad real o natural.** Esta indivisibilidad es la que proviene de la naturaleza del objeto debido. Esta indivisibilidad a su vez se puede subdividir en dos:
 - (i) **Indivisibilidad absoluta.** Cuando la cosa no puede considerarse divisible desde ningún punto de vista. Por ejemplo, una servidumbre de tránsito.
 - (ii) **Indivisibilidad relativa.** Cuando la cosa no puede considerarse divisible para los efectos de la relación jurídica.
- (b) **Indivisibilidad convencional.** Esta indivisibilidad es la que proviene de la intención de las partes.

Como puede apreciarse, la clasificación de la indivisibilidad planteada por Planiol es exactamente igual a la clasificación de Dumoulin, salvo por las distintas denominaciones.

Correspondencia de las clasificaciones

<u>Clasificación de Dumoulin</u>	→	<u>Clasificación de Planiol</u>
Indivisibilidad absoluta o necesaria	→	Indivisibilidad real o natural absoluta
Indivisibilidad de obligación	→	Indivisibilidad real o natural relativa
Indivisibilidad de pago	→	Indivisibilidad convencional

¹⁸ Artículo 1523 del Código Civil: "Los herederos de cada uno de los deudores solidarios son, entre todos, obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que le corresponda a su porción hereditaria."

¹⁹ A diferencia del Código Civil francés que en su artículo 1221 n.º5 señala que la obligación será indivisible cuando la *intención de los contratantes* ha sido que la deuda no pueda pagarse por parcialidades. En Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de la obligaciones (n.4)*, p. 195.



Finalmente, el Código Civil chileno simplificó esta materia al no aceptar ninguna de las clasificaciones antes señaladas.

Conforme al Código Civil chileno existen sólo dos clases de obligaciones: las divisibles y las indivisibles, sin que sea relevante la fuente de la indivisibilidad.

Prueba de ello son los ejemplos del artículo 1524 del Código Civil: la obligación de conceder una servidumbre de tránsito es un caso de indivisibilidad absoluta; la obligación de hacer construir una casa es un caso de indivisibilidad de obligación.

Sin embargo, Alessandri observa que en el fondo si existe una clasificación de la indivisibilidad en Código Civil chileno:

- (a) **Indivisibilidad propiamente tal.** Esta es aquella que proviene de la naturaleza del objeto debido. Esta indivisibilidad corresponde a la indivisibilidad absoluta y de obligación planteada por Dumoulin o a la real o natural de Planiol.
 - (b) **Indivisibilidad derivada de los casos de excepción legal a la divisibilidad.** Estos son casos en que el objeto de la obligación es naturalmente divisible pero en que la ejecución de la obligación resulta indivisible. Luego, estos son casos de indivisibilidad de pago. Se trata de obligaciones divisibles pero respecto de los cuales la ley, interpretando la voluntad de las partes las considera indivisibles para así satisfacer el fin del acreedor.²⁰ Estos son los casos contemplados en el artículo 1526 del Código Civil.
- (2) **Clasificación de la indivisibilidad desde el punto de vista de los sujetos de la obligación.**

Desde el punto de vista de los sujetos de la obligación, la indivisibilidad puede ser activa, pasiva o mixta.

- (a) **Indivisibilidad activa.** Existe indivisibilidad activa cuando existe pluralidad de acreedores.
- (b) **Indivisibilidad pasiva.** Existe indivisibilidad pasiva cuando existe pluralidad de deudores.
- (c) **Indivisibilidad mixta.** Existe indivisibilidad mixta cuando existe pluralidad de deudores y de acreedores.

²⁰ ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.2), p. 302.



VI. Desarrollo de las obligaciones indivisibles en el Código Civil chileno

(1) Obligaciones indivisibles propiamente tales.

Las obligaciones indivisibles propiamente tales, como las denomina Alessandri, corresponden a la categoría de indivisibilidad absoluta e indivisibilidad de obligación planteada por Dumoulin o a la de indivisibilidad real o necesaria planteada por Planiol.²¹

Esta indivisibilidad propiamente tal o implícita se encuentra contenida en el artículo 1524 del Código Civil:

“La obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, intelectual o de cuota.”

En consecuencia, estas obligaciones son indivisibles porque la prestación, por su propia naturaleza, es indivisible.

Alessandri define las obligaciones indivisibles propiamente tales como aquellas cuyo objeto consiste en una cosa que en su entrega, o un hecho en su ejecución, no admiten división ni física ni intelectual o de cuota. Son aquellas en que la indivisibilidad proviene de la naturaleza del objeto debido.

Algunos ejemplos de obligaciones indivisibles son:

- (i) la obligación de conceder una servidumbre de tránsito;
- (ii) la obligación de hacer construir una casa;
- (iii) la obligación del saneamiento de evicción;²²
- (iv) la obligación de responder por los vicios redhibitorios, etc.

(2) Indivisibilidad de pago: Casos de excepción legal a la divisibilidad

A. Generalidades.

Por regla general, toda obligación es divisible. Esto es, por regla general, todas las obligaciones tienen un objeto susceptible de división física o intelectual.

²¹ El profesor Enrique Barros denomina a esta clase de indivisibilidad: indivisibilidad implícita. Así, la indivisibilidad puede ser implícita o convencional. La primera a su vez puede dividirse en indivisibilidad natural e indivisibilidad económica.

²² Así lo ha señalado la jurisprudencia en reiteradas oportunidades. La indivisibilidad de esta obligación consiste en que si el comprador es turbado en la posesión pacífica de la cosa y el vendedor fallece, el comprador podrá demandar el saneamiento de la evicción a cualquiera de los herederos de vendedor. En este sentido, (1) sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 5 de octubre de 1914, (2) sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 6 de diciembre de 1944.



Esta regla general se encuentra establecida en el artículo 1526 I del Código Civil, que al respecto señala:

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. (...)”

Sin embargo, existen algunas obligaciones que son naturalmente divisibles pero que el legislador las considera indivisibles por diversas razones. Se trata de los casos de excepción a la divisibilidad que están enumerados en el artículo 1526 del Código Civil.

Estas excepciones a la divisibilidad corresponden a lo que en doctrina se conoce con el nombre de indivisibilidad de pago o convencional. Lo anterior, debido a que si bien las prestaciones son divisibles, para los efectos del pago se consideran indivisibles. Se le denomina indivisibilidad convencional porque tienen su origen en la voluntad expresa o tácita de las partes.

Estos casos de excepción encuentran su fundamento en que la ley interpreta la voluntad presunta de las partes, en el sentido en que comprende que el acreedor no quedaría plenamente satisfecho si la obligación pudiera cumplirse por parcialidades.²³

B. Características generales de los casos de excepción a la divisibilidad

- Son casos que en doctrina corresponden a la indivisibilidad de pago o convencional.
- Sólo se refieren a la indivisibilidad pasiva.
- La enumeración es exhaustiva o taxativa. Así se desprende de la frase “Exceptúanse los casos siguientes (...)”
- Como consecuencia de lo anterior, son de interpretación estricta.

C. Desarrollo de los casos de excepción del artículo 1526 del Código Civil

Artículo 1526 n°1 del Código Civil: La acción hipotecaria o prendaria

La indivisibilidad y las hipotecas o prendas están relacionadas en tres sentidos: **(a)** indivisibilidad del objeto dado en prenda o hipoteca; **(b)** indivisibilidad de la prenda e hipoteca en relación con el crédito garantizado e **(c)** indivisibilidad de la prenda y la hipoteca en cuanto al legitimado pasivo de la acción hipotecaria o prendaria.

- (a) Indivisibilidad del objeto dado en prenda o hipoteca.** Esta indivisibilidad consiste en que si la cosa dada en garantía se divide, la prenda o hipoteca continúa gravando cada una de las partes de la cosa.

²³ ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.2), p. 303.



En este sentido el artículo 2408 del Código Civil señala:

*"La hipoteca es indivisible. / En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella."*²⁴

Así, por ejemplo, si se constituye una hipoteca sobre un inmueble y posteriormente el inmueble es dividido en tres lotes inferiores, el acreedor hipotecario podrá perseguir los tres lotes.

(b) Indivisibilidad de la prenda e hipoteca en relación con el crédito garantizado.

Esta indivisibilidad consiste en que la totalidad de la cosa hipotecada o dada en prenda y cada una de sus partes están afectas al cumplimiento total de la obligación que garantizan. Esto es, la hipoteca o la prenda no se extinguen mientras no se extinga el total de la obligación principal. Así, si la obligación principal es de 100 y se han pagado 90 quedando un saldo de 10, la totalidad de la hipoteca o la prenda continúan garantizando el pago del resto insoluto.

En este sentido deben entenderse los siguientes artículos:

(i) Artículo 1526 n.º 1 II del Código Civil

"El codeudor que ha pagado su parte de la deuda, no puede recobrar la prenda u obtener la cancelación de la hipoteca, ni aun en parte, mientras no se extinga el total de la deuda; y el acreedor a quien se ha satisfecho su parte del crédito, no puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, ni aun en parte, mientras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores".

(ii) Artículo 2405 del Código Civil:

"La prenda es indivisible. En consecuencia, el heredero que ha pagado su cuota de la deuda, no podrá pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras exista una parte cualquiera de la deuda; y recíprocamente, el heredero que ha recibido su cuota en el crédito, no puede remitir la prenda, ni aun en parte, mientras sus coherederos no hayan sido pagados."

(iii) Artículo 2408 del Código Civil

"La hipoteca es indivisible. / En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella."

²⁴ Esta disposición tiene su correlato en materia sucesoria. Artículo 1365 I del Código Civil: "Si varios inmuebles de la sucesión están sujetos a una hipoteca, el acreedor hipotecario tendrá acción solidaria contra cada uno de dichos inmuebles, sin perjuicio del recurso del heredero a quien pertenezca el inmueble contra sus coherederos por la cuota que a ellos toque de la deuda." Nótese la impropiedad del empleo de la palabra "solidaria".



- (c) **Indivisibilidad de la prenda y la hipoteca en cuanto al legitimado pasivo de la acción hipotecaria.** Esta indivisibilidad consiste en que la acción hipotecaria o prendaria se dirige contra el deudor que posea la cosa. Esta indivisibilidad se refiere sólo a la acción real que emana de la hipoteca o prenda y no a la acción personal que surge de la obligación principal.

Así, por ejemplo, si se constituye una hipoteca sobre un predio para garantizar el pago de un mutuo de dinero y con posterioridad fallece el deudor dejando tres herederos, uno de los cuales se adjudica el bien inmueble hipotecado, el acreedor tendrá dos opciones: **(a)** ejercer su acción personal contra cada uno de los herederos en proporción con su cuota hereditaria o **(b)** ejercer la acción real que emana de la hipoteca. En este caso, ejercerá su acción contra el heredero poseedor del bien inmueble para el pago del total de la obligación. Este heredero con posterioridad podrá demandar a los demás el pago de sus respectivas cuotas.

Esta indivisibilidad esta establecida en el artículo 1526 n.º 1 del Código Civil:

“La acción hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codeudores que posea, en todo o parte, la cosa hipotecada o empeñada.”

En el caso en que sean varios los poseedores de un bien hipotecado o dado en prenda, la acción hipotecaria o prendaria deberá dirigirse en contra de todos ellos.

Abeliuk, sostiene que el fundamento de la indivisibilidad de la acción hipotecaria y prendaria es darle una mayor garantía al acreedor.²⁵ Este autor agrega además que como la indivisibilidad de la acción hipotecaria y prendaria está establecida en beneficio exclusivo del acreedor, se puede renunciar a ella.²⁶

Artículo 1526 n.º 2 del Código Civil: Obligación de entregar una especie o cuerpo cierto.

Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, aquel que posea la cosa es obligado a su entrega.

La unanimidad de la doctrina está conteste en que esta disposición sólo se refiere a la entrega material de la cosa y no a la obligación de transferir el dominio o constituir un derecho real sobre ella. Esta última obligación es perfectamente divisible ya que los copropietarios de una especie o cuerpo cierto pueden transferir sus respectivos derechos, esto es, su parte o cuota de dominio. En otras palabras, esta indivisibilidad rige sólo respecto de la obligación de entregar y no respecto de la obligación de dar.

Esta indivisibilidad se encuentra establecida en el artículo 1526 n.º 2 del Código Civil:

²⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*. (n.15), p. 360.

²⁶ *Ibidem*. En este sentido también Somarriva en su tratado de la cauciones.



“Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, aquel de los codeudores que lo posee es obligado a entregarlo.”

El profesor Enrique Barros sostiene que el concepto de especie o cuerpo cierto que se emplea en esta disposición no debe entenderse en oposición al de obligación de género, sino que en oposición a las cosas susceptibles de contarse, pesarse o medirse.

Esta indivisibilidad se refiere sólo a la indivisibilidad pasiva ya que en el caso de la obligación de entregar una especie o cuerpo cierto a una pluralidad de acreedores rige la regla general: la simple conjunción. El ejemplo clásico en esta materia es el de dos viajeros que dejan un maletín en la recepción del hotel. El recepcionista se encuentra obligado a entregárselo a los dos viajeros.²⁷

Artículo 1526 n.º3 del Código Civil: *Obligación del deudor culpable de indemnizar los perjuicios por el incumplimiento de una obligación*

Esta indivisibilidad se refiere al caso en que el cumplimiento de la obligación se ha hecho imposible por culpa de uno de los codeudores de una obligación, sea esta divisible o indivisible. Si ello ocurre, el codeudor culpable es obligado al pago total de los perjuicios que el incumplimiento acarree al acreedor.

Esta indivisibilidad se encuentra establecida en dos disposiciones del Código Civil:

(a) Artículo 1526 n.º3 del Código Civil.

“Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento se la obligación, es exclusiva y *solidariamente*²⁸ responsable de todo perjuicio al acreedor.”

(b) Artículo 1533 II del Código Civil.

“Si por el hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible se ha hecho imposible el cumplimiento de ella, ése sólo será responsable de todos los perjuicios.”

Por tanto, sea la obligación divisible o indivisible si ésta se hace imposible por culpa de uno de los codeudores, dicho codeudor será responsable del pago del total de los perjuicios causados al acreedor.

El fundamento de esta indivisibilidad descansa en que la obligación accesoria de emplear la debida diligencia es por su naturaleza indivisible.²⁹

²⁷ Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de la obligaciones (n.4)*, pp. 202-203.

²⁸ Esta disposición incurre en una impropiedad al decir “solidariamente”, en realidad lo que se quiere decir es que el deudor está obligado por el total de los perjuicios. La explicación de este error descansa en que Pothier al tratar esta materia decía que el deudor se encontraba obligado *in solidum*, esto es por el total. En Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de la obligaciones (n.4)*, p. 203.



Artículo 1526 n°4 primera parte del Código Civil: Pago de una deuda impuesta a un heredero

En conformidad con el artículo 1354 del Código Civil, las deudas hereditarias y testamentarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus respectivas cuotas hereditarias.

Artículo 1354 I del Código Civil.

“Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas”

Sin embargo, el legislador no ve inconveniente en que esta disposición se altere por testamento, por la voluntad de los herederos, o en el acto de partición. En consecuencia, se puede establecer que uno de los herederos tenga que pagar la totalidad de la obligación tanto en el testamento, como por voluntad común de los herederos o en el acto mismo de partición. Por ejemplo, se puede determinar que si un heredero se adjudica un bien inmueble más allá de su cuota hereditaria, tenga éste la obligación de pagar la totalidad de una deuda del causante.

Los efectos de estos acuerdos se encuentran establecidos en el artículo 1526 n.º4 I del Código Civil:

“Cuando por testamento o por convención entre los herederos, o por la partición de la herencia, se ha impuesto a uno de los herederos la obligación de pagar el total de una deuda, el acreedor podrá dirigirse o contra éste heredero por el total de la deuda, o contra cada uno de los herederos por la parte que le corresponda a prorrata.”³⁰

En otras palabras, como el acreedor no formó parte de la alteración a las reglas generales de concurrencia en el pago de una deuda hereditaria, esa alteración le es inoponible.

En consecuencia, el acreedor tiene un derecho de opción:

(a) demandar al deudor obligado al pago por el total de la obligación o

²⁹ *Ibidem*. En este sentido, podría decirse que otro caso de obligación indivisible absoluta o necesaria es la que se consagra en los artículos 1548 y 1549 del Código Civil: obligación de conservar la especie o cuerpo cierto hasta la entrega, con la debida diligencia.

³⁰ En este mismo sentido se encuentran los siguientes artículos: **(1)** artículo 1358 del Código Civil: “Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias de diferente modo que el que en los artículos precedentes se prescribe, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones o en conformidad con dichos artículos o en conformidad con las disposiciones del testador, según mejor les pareciere. Mas, en el primer caso, los herederos que sufrieren que el que por el testador se les ha impuesto, tendrán derecho a ser indemnizados por sus coherederos.”; **(2)** artículo 1359 del Código Civil: “La regla del artículo anterior se aplica al caso en que, por la partición o por convenio de los herederos, se distribuyan entre ellos las deudas de diferente modo que como se ha expresado en los referidos artículos.”; **(3)** artículo 1360 del Código Civil: “Las cargas testamentarias no se mirarán como carga de los herederos en común, sino cuando el testador no hubiere gravado con ellas a alguno o algunos de los herederos o legatarios en particular. / Las que tocaren a los herederos en común, se dividirán entre ellos como el testador lo hubiere dispuesto, y si nada ha dicho sobre la división, a prorrata de sus cuotas o en la forma prescrita en los referidos artículos.”



(b) demandar a cada uno de los herederos por su correspondiente porción hereditaria.

Finalmente, en el evento en que el acreedor opte por demandar a cada uno de los codeudores por su porción en la deuda, ellos tendrán acción de reembolso en contra del heredero obligado al pago total de la deuda. Así, se establece expresamente en los artículos 1358 y 1359 del Código Civil.³¹

Artículo 1526 n°4 segunda parte del Código Civil: Indivisibilidad estipulada con el causante.

Este caso de indivisibilidad tiene mucha importancia práctica porque logra sortear un gran obstáculo de la solidaridad como garantía de cumplimiento de las obligaciones, esto es, que no se transmite a los herederos del deudor.

Luego, esta hipótesis consiste en que el acreedor acuerda con el deudor que en caso de fallecimiento de éste último, cada uno de sus herederos se encontrará obligado al pago total de la obligación. Este es el caso paradigmático de indivisibilidad convencional.

Artículo 1526 n.º4 II del Código Civil.

“Si expresamente se hubiera estipulado con el difunto que el pago no pudiese hacerse por partes, ni aun por los herederos del deudor, cada uno de éstos podrá ser obligado a entenderse con su coherederos para pagar el total de la deuda, o ha pagarla el mismo, salva su acción de saneamiento.”

En consecuencia, en éste supuesto, el acreedor, en caso de fallecimiento de su deudor, puede demandar el total de la obligación a cualquiera de los herederos

Sobre este punto, Alessandri sostiene que el acreedor no puede demandar a cada uno de los herederos del deudor por sus respectivas cuotas ya que el acuerdo de indivisibilidad le resulta obligatorio. Esta sería una diferencia respecto del otro caso contemplado en el artículo 1526 n.º4 del Código Civil.

El heredero demandado por el total de la obligación, una vez que paga, tiene acción contra los demás herederos para el reembolso de las respectivas cuotas que a cada uno le corresponda. Artículo 1526 n.º4 II última parte “... salva su acción de saneamiento”

³¹ Es importante recalcar que el heredero obligado al pago total de la deuda, en caso de pagar, no tiene acción de reembolso en contra de los demás codeudores ya que existió un acuerdo previo por el cual ese deudor se obligó al pago total. Esta sería una excepción puesto que, por regla general, el deudor que paga una obligación indivisible tiene acción de reembolso.



No se acepta la indivisibilidad de pago activa.

El inciso 3° del artículo 1526 n.º4 establece que esta indivisibilidad sólo opera para los herederos del deudor pero no respecto de los herederos del acreedor. Esto es, no opera la indivisibilidad activa.

Artículo 1526 n.º 4 III del Código Civil:

“Pero los herederos del acreedor, sino entablan conjuntamente su acción, no podrán exigir el pago de la deuda, sino a prorrata de sus cuotas.”

Por tanto, los herederos del acreedor deben actuar conjuntamente para poder demandar el total de la deuda.

Esta disposición está en directa relación con la forma como se dividen los créditos hereditarios entre los asignatarios universales: si de pleno derecho al igual que las deudas hereditarias o mediante la partición como ocurre con los demás bienes hereditarios.

Un sector de la doctrina³² sostiene que los herederos del acreedor pueden demandar sus respectivas cuotas en el crédito desde la delación de la herencia sin tener que esperar la partición ya que la división de los créditos se produce de *pleno derecho* por el sólo fallecimiento del acreedor.

Otro sector de la doctrina³³ sostiene que los herederos del acreedor no pueden demandar sus respectivas cuotas en el crédito sino *desde la partición* ya que esta produce efectos declarativos en conformidad con el artículo 1344 del Código Civil.

En este contexto, si el artículo 1526 n.º4 F del Código Civil se interpreta *a contrario sensu*, permitiría concluir que cada heredero puede cobrar su cuota en el crédito con anterioridad a la partición y, en consecuencia, existiría una contradicción entre el artículo 1526 n.º4 y el artículo 1344 del Código Civil.

Ambas doctrinas intentan superar esta contradicción de maneras distintas.

Los partidarios de la primera doctrina sostienen que ambos artículos tienen ámbitos de aplicación distintos. Así, el artículo 1344 del Código Civil se referiría a la relación entre los herederos y el artículo 1526 n.º4 del Código Civil a la relación entre los herederos y el tercero deudor. En consecuencia, el acreedor podría cobrar su crédito, pero si posteriormente, al hacerse la partición, no se le adjudica el crédito deberá reembolsar lo percibido al respectivo adjudicatario

³² En este sentido, Luis Claro Solar, Gonzalo Barriga, Manuel Somarriva, Abeliuk. Así también la jurisprudencia: sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de mayo de 1933.

³³ En este sentido Alessandri en un comentario a la sentencia de fecha 4 de mayo de 1933. También en este sentido las sentencias de la Corte Suprema de fecha 7 de agosto de 1907 y de 23 de noviembre de 1917.



Por su parte, Alessandri, partidario de la segunda doctrina, en su comentario al fallo que sustenta la postura contraria, sostiene que esta contradicción no existiría ya que el artículo 1526 n.º4 III del Código Civil sólo se aplica a las comunidades singulares, esto es, a aquellos créditos que no forman parte de una universalidad jurídica. Por ejemplo, un préstamo realizado por dos personas a otra. En ese caso, cada acreedor puede sólo demandar su cuota.

Artículo 1526 n.º5 del Código Civil: Pago de una cosa indeterminada cuya división ocasiona perjuicio al acreedor.

Esta indivisibilidad económica está establecida en el artículo 1526 n.º 5 I del Código Civil:

“Si se debe un terreno, o cualquiera otra cosa indeterminada, cuya división ocasionare grave perjuicio al acreedor, cada uno de los codeudores podrá ser obligado a entenderse con los otros para el pago de la cosa entera, o a pagarla el mismo, salva su acción para ser indemnizado por los otros.”³⁴

Luego, en este caso, las partes no han pactado la indivisibilidad. El legislador establece la indivisibilidad interpretando la voluntad presunta de las partes a efectos de satisfacer el interés de acreedor. Esto es, se analiza el propósito que las partes tuvieron al momento de contratar.

Alessandri pone como ejemplo la compra de un terreno para construir un teatro. Así, si el deudor fallece, el acreedor podrá demandar el total del terreno a cualquiera de los herederos.

Finalmente, existe jurisprudencia que ha resuelto que este caso de indivisibilidad se refiere sólo a las cosas corporales.

Artículo 1526 n.º6 del Código Civil: Elección en las obligaciones alternativas.

Esta indivisibilidad se refiere a la facultad de elección para dar cumplimiento a obligaciones alternativas. Ya sea que dicha elección la tenga el acreedor o el deudor, dicha elección es indivisible.

Artículo 1526 n.º6 del Código Civil.

“Cuando la obligación es alternativa, si la elección es de los acreedores, deben hacerla todos de consuno; y si de los deudores, deben hacerla de consuno todos éstos.”

Por tanto, si son varios los deudores, todos deben elegir la misma cosa para dar cumplimiento a la obligación y, por tanto, no pueden unos deudores elegir una parte de una y otros deudores una parte de la otra.

³⁴ El ejemplo del terreno debe entenderse en el sentido de un terreno indeterminado, puesto que si se vende como especie o cuerpo cierto se aplica el artículo 1526 n.º3 del Código Civil.



Algunos autores sostienen que el artículo 1489 del Código Civil establecería una obligación alternativa ya que el acreedor debe optar entre la ejecución forzada o la resolución del contrato incumplido.

Para esos autores, si son varios acreedores, todos ellos deberán actuar de consuno por aplicación del artículo 1526 n°6 del Código Civil.

VII. Efectos de las obligaciones indivisibles

(1) Efectos de la indivisibilidad activa.

Los efectos de la indivisibilidad activa son los siguientes:

(a) Respecto de la relación externa (relación acreedores y deudor):

(i) Cada uno de los acreedores tiene derecho a exigir el total de la obligación.

Así se establece expresamente en el artículo 1527 del Código Civil:

“(...) y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene igualmente derecho a exigir el total.”

El acreedor tiene el derecho a exigir la totalidad de la obligación no por que sea dueño de la totalidad del crédito como ocurre en la solidaridad, sino porque así emana de la naturaleza de la prestación.³⁵

(ii) En principio, un sólo acreedor no puede remitir la deuda ni aceptar el precio de la cosa debida.

Cada acreedor puede exigir el pago total de la deuda debido a la naturaleza de la prestación, pero no en razón de ser dueño de la totalidad del crédito. El acreedor sólo es dueño de la parte o cuota que le corresponda en la cosa. Por ello, el acreedor no puede remitir la totalidad de la deuda ni aceptar el precio de ella ya que se perjudicaría a los demás acreedores.

Por tanto, para que un acreedor pueda remitir el total de la deuda o aceptar el precio debe existir un consentimiento previo de la totalidad de los acreedores.

Si alguno de los acreedores remite la deuda o acepta el precio sin el consentimiento previo de los demás acreedores, ellos no perderán su derecho a demandar la cosa.

³⁵ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.113.



Con todo, en tal caso, deberán abonar al deudor la parte o cuota del acreedor que haya remitido la deuda o recibido el precio de la cosa. Así se establece expresamente en el artículo 1532 del Código Civil.

Abeliuk sostiene que la misma solución se aplica en caso que opere una novación, dación en pago, etc.³⁶

(iii) El pago realizado a cualquier acreedor extingue la obligación respecto de todos.

(iv) La indivisibilidad activa se transmite a los herederos de cada acreedor.

Así se establece expresamente en el artículo 1528 del Código Civil

“Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible es obligado a satisfacerla en el todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su ejecución total.”

De esta forma, se transmite tanto la indivisibilidad activa como la pasiva. Esta es una gran diferencia con la solidaridad.

(v) La interrupción de la prescripción respecto de uno de los acreedores la interrumpe respecto de todos.

Este efecto es una consecuencia de que cada acreedor pueda cobrar el total de la obligación. Sin embargo, no existe disposición expresa que establezca la interrupción de la prescripción a propósito de la indivisibilidad activa.³⁷

La doctrina está de acuerdo en hacer una aplicación extensiva de la consagración de la interrupción de la prescripción a propósito de las servidumbres.

Artículo 886 del Código Civil.

“Si el predio dominante pertenece a muchos pro indiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno.”

Se trata de un caso de interrupción de prescripción de una indivisibilidad activa.

(vi) La suspensión de la prescripción respecto de uno de los acreedores no beneficia a los demás.

La suspensión de la prescripción es un beneficio que el legislador ha contemplado en favor de ciertas personas, principalmente incapaces. Luego, el beneficio de la suspensión es excepcional.

³⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*. (n.15), p.355.

³⁷ En cambio, si existe respecto de la indivisibilidad pasiva en el artículo 1529 del Código Civil.



Por esta razón, como no existe disposición expresa que establezca la suspensión de la prescripción en favor de todos los acreedores a propósito de la indivisibilidad activa se concluye que, debido a su carácter excepcional, la suspensión de la prescripción respecto de uno de los acreedores no beneficia a los demás.

Con todo, existe un caso en que el legislador la estableció expresamente: la servidumbre.

Artículo 886 del Código Civil

"Si el predio dominante pertenece a muchos pro indiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno."

Sin embargo, esta disposición no puede extenderse a todos los casos de indivisibilidad activa, como se hizo a propósito de la interrupción de la prescripción, debido al carácter excepcional que tiene la suspensión de la prescripción.

(b) Respecto de la relación interna (relación entre acreedores):

Prorrateo del pago. El acreedor que recibe el pago de la obligación indivisible debe dar a los otros acreedores la parte que les corresponda. Si nada se ha establecido sobre cuál es la parte que le corresponde a cada uno, se presume que la cuota de cada uno es igual.

(2) Efectos de la indivisibilidad pasiva³⁸

A. Respecto de la relación externa (relación acreedor y codeudores).

(i) Cada uno de los deudores es obligado al pago total de la obligación y, consecuentemente, el acreedor puede exigir el pago a cualquiera de ellos.

Cada deudor es obligado al pago total de la obligación. Así se establece expresamente en el artículo 1527 del Código Civil:

"Cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible, es obligado a satisfacerla en el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad (...)".

Esta obligatoriedad tiene como fundamento la naturaleza indivisible de la prestación.

³⁸ Para Alessandri, los efectos que señala el Código Civil en los artículos 1527 y siguientes, que son los que a continuación se indican, sólo son aplicables a los casos de indivisibilidad propiamente tal, esto es, aquella que deriva de la naturaleza misma de la obligación. Los casos de indivisibilidad de pago contemplados en el artículo 1526 se regirían por los efectos que en esas disposiciones se señalan, ya que en el fondo, son obligaciones divisibles que sólo son consideradas por el legislador como indivisibles para el pago. Alessandri cita en su favor un fallo de la Corte Suprema publicado en la Gaceta de los Tribunales, 1916, tomo II, sentencia 75, p. 219. En ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.2), p.312.



Esta es una diferencia con la solidaridad, pues en ella cada codeudor solidario está obligado al pago total de la obligación *en razón de ser deudor del total de la obligación*. En cambio, en las obligaciones indivisibles, cada deudor sólo es deudor de su cuota y debe cumplir la obligación en forma íntegra sólo *en razón de la especial naturaleza que tiene la prestación*.

Debido a este especial fundamento es que el deudor de una obligación indivisible, al momento de ser demandado por el acreedor para el pago total de la obligación, goza de una excepción dilatoria de la que no goza el deudor de una obligación solidaria. Esta excepción consiste en que el deudor puede solicitar un plazo al acreedor para entenderse con los demás codeudores.³⁹

Para precisar la procedencia de esta excepción es necesario realizar una distinción.

- *La prestación es de tal naturaleza que sólo puede ser realizada por el deudor demandado.*

En estos casos, el deudor demandado no puede solicitar un plazo para entenderse con los demás deudores. Por tanto, será él quien tenga que realizar la prestación. No obstante, tiene acción en contra de los demás deudores para exigirles a cada uno de ellos las cuotas que les correspondan.

Por ejemplo, se contrae la obligación de imponer una servidumbre de tránsito o de vista a un predio y ese predio posteriormente se adjudica a un determinado heredero. En tal caso, sólo ese heredero (deudor demandado) podrá realizar la prestación y tendrá acción en contra de los demás herederos por las indemnizaciones que le correspondan.

- *Demás casos: (a) la prestación puede ser realizada por cualquiera de los deudores y (b) la prestación sólo puede ser realizada por todos los deudores conjuntamente.*

En estos casos el deudor demandado puede solicitar al tribunal un plazo para entenderse con los demás codeudores. Si no logra acuerdo, deberá él pagar la totalidad de la obligación y posteriormente demandar a los demás codeudores por la parte que les corresponda a ellos.

Ejemplo de la primera hipótesis: el causante se comprometió con una persona a lograr que un tercero le conceda a ésta una servidumbre. Las gestiones las puede realizar cualquiera de los herederos. Ejemplo de la segunda hipótesis: el causante se obliga a constituir una servidumbre de paso y el predio está aún *pro indiviso* entre los herederos. Se requiere el consentimiento de todos los herederos.

Artículo 1530 del Código Civil.

“Demandado uno de los deudores de la obligación indivisible, podrá pedir un plazo para entenderse con los demás deudores a fin de cumplirla entre todos; a menos que la obligación sea

³⁹ El profesor Enrique Barros sostiene que para que el deudor no tenga esta excepción dilatoria es necesario pactar indivisibilidad y solidaridad.



de tal naturaleza que él sólo pueda cumplirla, pues en tal caso podrá ser condenado, desde luego, al total cumplimiento, quedándole a salvo su acción contra los demás deudores para la indemnización que le deban.”

(ii) El pago de cualquiera de los deudores extingue la obligación respecto de todos.

En conformidad con el artículo 1531 del Código Civil el pago realizado por uno de los deudores de una obligación indivisible extingue la obligación respecto de todos los demás.

Artículo 1531 del Código Civil.

“El cumplimiento de la obligación indivisible por cualquiera de los obligados, la extingue respecto de todos.”

(iii) La indivisibilidad se transmite.

Este efecto está establecido en el artículo 1528 del Código Civil.

“Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible es obligado a satisfacerla en el todo (...)”

Esta es una gran diferencia con la solidaridad, respecto de la cual el artículo 1523 establece que la solidaridad no se transmite a los herederos.

(iv) La interrupción de la prescripción perjudica a todos los deudores.

Este efecto se establece con el artículo 1529 del Código Civil.

“La prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es igualmente respecto de los otros.”

Respecto de la suspensión de la prescripción, como ésta corre en favor del acreedor, si ella opera, la prescripción no corre para ninguno de los deudores.⁴⁰

(v) La indivisibilidad puede cesar.

Este efecto se refiere al evento de imposibilidad de cumplir la obligación. Así, por ejemplo, la especie o cuerpo cierto perece. Para determinar los efectos que produce la imposibilidad en una obligación indivisible es necesario efectuar una distinción:

⁴⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*. (n.15), p.357.



Imposibilidad fortuita	(a) Extinción de la obligación respecto de todos los codeudores [reglas generales]. (b) Exoneración de responsabilidad respecto de todos los codeudores [reglas generales].			
Imposibilidad culpable	Obligación indivisible se transforma en divisible (indemnizar perjuicios).	Culpa de uno de los codeudores.	Existe cláusula penal.	El acreedor puede optar entre demandar al deudor culpable o a todos los codeudores por su cuota (debido al carácter de garantía que tiene la cláusula penal) [1540 F].
			No existe cláusula penal.	El deudor culpable deben el total de la indemnización [1533 II] ⁴¹ Excepción artículo 1526 n.º3.
		Culpa de todos los codeudores	La indemnización se divide entre todos [1533 I]. ⁴²	

El Código Civil regula una hipótesis especial de indemnización de perjuicios por incumplimiento de una obligación indivisible: el caso de un hecho que debe efectuarse en común por dos codeudores y uno de ellos está pronto a cumplirlo y el otro lo rehúsa o retarda. En tal caso, se establece que será responsable el deudor que se rehúse o retarde el cumplimiento.

Artículo 1534 del Código Civil.

“Si de dos codeudores de un hecho que deba efectuarse en común, el uno está pronto a cumplirlo, y el otro lo rehúsa o retarda, éste sólo será responsable de los perjuicios que de la inexecución o retardo del hecho resultaren al acreedor.”

B. Respecto de la relación interna (relación entre los codeudores):

Cada deudor de la obligación indivisible debe el pago total de la obligación sólo en razón de la especial naturaleza indivisible de la prestación. Es por ello, que en la contribución a la deuda cada deudor sólo debe soportar la cuota o parte que le corresponda en la deuda.

Por tanto, una vez realizado el pago de una obligación indivisible, el codeudor que pagó tiene acción en contra de los demás codeudores por la cuota o parte que a cada uno le corresponda en la obligación. Esta situación es análoga a la que corresponde en la solidaridad.

⁴¹ Artículo 1533 II del Código Civil: “Si por el hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible se ha hecho imposible el cumplimiento de ella, ése sólo será responsable de todos los perjuicios.”

⁴² Artículo 1533 I del Código Civil: “Es divisible la acción de perjuicios que resulta de no haberse cumplido o de haberse retardado la obligación indivisible: ninguno de los acreedores puede intentarla y ninguno de los deudores está sujeto a ella, sino en la parte que le quepa.”



La proporción que le corresponda a cada codeudor será la establecida en el contrato o la porción hereditaria en su caso. Si no hay sucesión hereditaria, no hay contrato o en éste nada se ha acordado sobre este punto, todos los codeudores soportarán la deuda en partes iguales.

Artículo 1530 de Código Civil.

“Demandado uno de los deudores de la obligación indivisible, podrá pedir un plazo para entenderse con los demás deudores a fin de cumplirla entre todos; a menos que la obligación sea de tal naturaleza que él sólo pueda cumplirla, pues en tal caso podrá ser condenado, desde luego, al total cumplimiento, quedándole a salvo su acción contra los demás deudores para la indemnización que le deban.”



BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993.
2. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Cono Sur Ltda. 1988.
3. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
4. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
5. RUBINO. *Delle obbligazioni*, en *Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca*. Bolonia – Roma, 1957.



SEPARATA 10

OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDAD¹

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.



INTRODUCCIÓN

La regla general es que las obligaciones sean puras y simples, encontrándose excepcionalmente sujetas a modalidades.

Obligaciones puras y simples son aquellas cuyos elementos estructurales están integrados, cada uno, por un solo componente (un vínculo, una prestación, un acreedor, un deudor) y cuyos efectos se producen de inmediato, sin que se encuentren sujetas a modalidad alguna².

Las modalidades se entienden en dos sentidos: (a) modalidades en sentido amplio y (b) modalidades en sentido estricto.

Las modalidades en sentido amplio son cualquier elemento que altere la estructura simple de una obligación o sus efectos habituales. Se dividen en (1) modalidades en sentido estricto: obligaciones condicionales, a plazo y modales; (2) modalidades que afectan el objeto de la obligación: obligaciones conjuntivas, alternativas, facultativas e indivisibles; (3) modalidades que alteran el número de sujetos de la obligación: obligaciones con pluralidad de acreedores o de deudores; (4) modalidades que modifican la persona en quien se radican los efectos de las obligaciones: obligaciones contraídas por representantes.³

El estudio de las obligaciones sujetas a modalidades corresponde a las modalidades en su sentido estricto: obligaciones condicionales, a plazo y modales.

I. Concepto de obligaciones sujetas a modalidad en sentido estricto

Las modalidades son los elementos accidentales de una obligación que alteran o modifican sus efectos propios o normales, sea en cuanto a su nacimiento, ejercicio o extinción. En otras palabras, son aquellas cláusulas o estipulaciones que las partes introducen al acto o contrato para modificar los efectos normales de la obligación en cuanto a su existencia, exigibilidad o extinción.⁴

Las modalidades son tres: condición, plazo y modo.

Condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho y su obligación correlativa.

² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p.213.

³ *Ibidem*.

⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p. 366-367.



Plazo es el acontecimiento futuro y cierto del cual depende el ejercicio o extinción de un derecho y su obligación correlativa.

Modo es una carga impuesta al adquirente de un derecho.⁵

II. Características de las obligaciones sujetas a modalidad

- (1) Las modalidades son elementos accidentales
- (2) Sólo las partes pueden establecer las modalidades
- (3) Las modalidades son excepcionales
- (4) Por regla general, cualquier acto jurídico u obligación puede ser objeto de modalidades
- (5) No constituyen modalidades los hechos jurídicos esenciales para el perfeccionamiento de un acto o contrato.

(1) Las modalidades son elementos accidentales de las obligaciones

Las modalidades son, por regla general, elementos accidentales de las obligaciones. Para que sean parte integrante de una obligación es preciso que se introduzcan por medio de una declaración especial de voluntad.⁶ De lo contrario, no existen y la obligación es pura y simple.⁷

Artículo 1444 del Código Civil, parte final.

“(…) y son *accidentales* a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

Excepcionalmente, las modalidades pueden ser elementos de la naturaleza e incluso, esenciales⁸.

⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 1), p.214.

⁶ La declaración de voluntad puede ser expresa o tácita.

⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 1), p.215.

⁸ Ejemplos de modalidades que son elementos de la naturaleza de un determinado acto jurídico son: (a) La condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 1489 del Código Civil; b) La condición meramente potestativa del acreedor envuelta en la venta de las cosas que se acostumbra vender a prueba contemplada en el artículo 1823 del Código Civil; y c) El plazo tácito contemplado en el artículo 1494 inciso 1º del Código Civil. Por su parte, el ejemplo típico de una modalidad que es un elemento de la esencia se encuentra en el contrato de promesa contemplado en el artículo 1554 del Código Civil.



(2) Sólo las partes pueden establecer las modalidades

Se ha discutido sobre cuales pueden ser las fuentes de las modalidades.

- (a) La voluntad de las partes. Existe total acuerdo en la doctrina de que la fuente normal de las modalidades es la voluntad de las partes manifestada ya sea a través de un testamento o de una convención. Alessandri sostiene que sólo las partes pueden establecer las modalidades⁹.
- (b) La ley. Un sector de la doctrina señala que la ley también puede establecer modalidades. Serian casos de modalidades presumidas por el legislador¹⁰ como por ejemplo la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales.
- (c) Sentencia judicial. Se sostiene que la sentencia judicial normalmente no es fuente de las modalidades, salvo que la ley lo autorice expresamente como ocurre por ejemplo con el artículo 904 del Código Civil.¹¹

(3) Las modalidades son excepcionales

Las modalidades son excepción en el ordenamiento jurídico ya que la regla general es que las obligaciones sean puras y simples. De esta característica se derivan dos consecuencias:

- (a) Las modalidades deben interpretarse restrictivamente (interpretación estricta). Debido al carácter excepcional que tienen las modalidades.¹²
- (b) Las modalidades no se presumen. En consecuencia, quien alegue las modalidades deberá probarlas (artículo 1698 del Código Civil).

(4) Por regla general, cualquier obligación puede ser objeto de modalidades

Excepcionalmente, hay casos en los que la ley prohíbe las modalidades. La mayoría de los casos se encuentran en el derecho de familia, por ejemplo en el matrimonio y en el

⁹ Ídem, p.216.

¹⁰ Estos casos se analizaran en el punto siguiente.

¹¹ Artículo 904 del Código Civil. Prestaciones mutuas. "Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare; (...)" Este es un caso en que el juez fija un plazo al poseedor vencido para que restituya la cosa reivindicada. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.127.

¹² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 4) p. 367.



reconocimiento de un hijo.¹³ En el derecho patrimonial también hay algunos casos, por ejemplo: (a) artículo 768 en el usufructo¹⁴; (b) artículo 1192 respecto de la legítima rigorosa; (c) artículo 1227 respecto de la aceptación o repudiación de la asignación testamentaria; (d) artículo 1793 inciso final relativo al pacto de separación total de bienes.

(a) Usufructo. Artículo 768 del Código Civil

“Se prohíbe constituir usufructo alguno bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio, si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno. Con todo, si el usufructo se constituyere por testamento, y la condición se hubiere cumplido, o el plazo hubiere expirado antes del fallecimiento del testador, valdrá el usufructo.”

(b) Legítima rigorosa. Artículo 1192 inciso 1° del Código Civil¹⁵

“La legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.”¹⁶

No obstante, está permitido dejar los bienes que constituyen la legítima rigorosa bajo la condición de que sean administrados por un banco, durante la incapacidad del legitimario en conformidad con el artículo 86 n°7 de la Ley General de Bancos.¹⁷

(c) Aceptación o repudiación de la asignación testamentaria. Artículo 1227 del Código Civil¹⁸

“No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto día.”

(d) Pacto de separación total de bienes. Artículo 1793 inciso final del Código Civil¹⁹

“Los pactos de separación total de bienes a que se refieren este artículo y el inciso 2.° del artículo 1715, no son susceptibles de condición, plazo o modo alguno.”

¹³ Así, en la definición de matrimonio se dice que es un vínculo “actual” e indisoluble. Se debe a que es una institución de orden público familiar. En BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991.

¹⁴ Este caso es señalado por RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 11), p.127.

¹⁵ Este caso es señalado por RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 11), p.127 y ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 1), 218.

¹⁶ Se debe a que la legítima rigorosa es una institución de orden público (Enrique Barros, 1991)

¹⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 1), p.218

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Este caso es señalado por RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 11), p.127.



(5) No constituyen modalidades los hechos jurídicos esenciales para el perfeccionamiento de un acto o contrato.²⁰

Existen en el derecho ciertos casos que requieren de la concurrencia de un hecho futuro para su eficacia, y ese hecho es esencial al acto jurídico e impuesto por el legislador. Ejemplos típicos serían (a) las capitulaciones matrimoniales y (b) las donaciones por causa de matrimonio, que exigen la concurrencia de hecho futuro esencial: la celebración del matrimonio.²¹

En los capítulos siguientes se estudiarán las obligaciones sujetas a modalidad en sentido estricto. Esto es: (A) las obligaciones condicionales; (B) las obligaciones a plazo y (C) las obligaciones modales.

²⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 4) p.368.

²¹ Estos casos también reciben el nombre en doctrina de condición impropia o de derecho y también de derechos eventuales.



OBLIGACIONES CONDICIONALES

I. Generalidades

Las obligaciones condicionales están reguladas en los siguientes libros del Código Civil: (a) Libro IV, título IV *De las Obligaciones Condicionales y Modales*. Artículos 1473 a 1493; y (b) Libro III, título IV *De las Asignaciones Testamentarias*. Párrafo 2, artículos 1070 a 1079.²²

En conformidad con el artículo 1493 del Código Civil son aplicables a las obligaciones condicionales las disposiciones relativas a las asignaciones testamentarias condicionales o modales, en lo que no pugnen con lo dispuesto en el libro IV, título IV²³.

II. Concepto

El concepto de obligaciones condicionales emana de los artículos 1070 y 1473 del Código Civil.

Artículo 1070 inciso 2º del Código Civil

"Asignación condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto, (...)"

Artículo 1473 del Código Civil

"Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no".

Doctrinariamente la **condición** he sido definida como "el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho y su obligación correlativa".^{24 y 25}

²² Las disposiciones condicionales que establecen fideicomisos y conceden una propiedad fiduciaria, se reglan por el título De la propiedad fiduciaria en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del Código Civil.

²³ "Las disposiciones del Título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos precedentes".

²⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p. 383.

²⁵ La palabra condición también se utiliza con otras acepciones en el ordenamiento jurídico. Así se utiliza para indicar la clase de una persona, sea por su posición social, económica, cultural, física, síquica, etc. Como ejemplos de la palabra condición empleada en ese sentido están (1) artículo 55 del Código Civil: "Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Dividense en chilenos y extranjeros." y (2) artículo 1456 del Código Civil: "La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición (...)".



En tal sentido, la función que cumple la condición es doble: produce el nacimiento o la extinción de una relación obligatoria.

Por ultimo, la condición se concibe como un nexo de subordinación. Las partes subordinan a la ocurrencia de ese hecho futuro e incierto la eficacia del acto jurídico.²⁶

III. Fuente de las condiciones

Las condiciones pueden tener su fuente en la voluntad de las partes, en el testamento, o en la ley. Las situaciones más frecuentes son que las condiciones tengan su origen en un contrato o en un testamento²⁷.

IV. Elementos constitutivos de la condición

Del concepto dado de condición se tiene que toda condición tiene necesariamente dos elementos:

(1) Hecho futuro

La condición necesariamente debe ser un hecho futuro y no un hecho presente o pasado. El artículo 1071 inciso 1º del Código Civil señala lo que ocurre cuando la condición consiste en un hecho pasado (*condicio in praesens*) o presente (*condicio in praeteritum collata*).

“La condición que consiste en un hecho presente o pasado, no suspende el cumplimiento de la disposición. Si existe o ha existido, se mira como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición.”

Tipo de condición	Hipótesis	Efecto
Condición que consiste en	Si el hecho existe o ha existido ³⁰	La condición se tiene por <u>no escrita</u> . Por tanto, la obligación es pura y simple.

En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p.219-220.

²⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.220.

²⁷ Como ejemplo de condiciones que emanan de la ley está la condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 1489 del Código Civil y el fideicomiso que supone siempre la condición de existir el fideicomisario a la época de la restitución, en conformidad con el artículo 730 del Código Civil.

²⁸ Ejemplo de hecho presente: “en un día de lluvia, declaro darte un paraguas, si ese día se mojan las torres y los prados.” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.221.



Tipo de condición	Hipótesis	Efecto
un hecho presente ²⁸ o pasado ²⁹	Si el hecho no existe o no ha existido ³¹	No vale la disposición. Por tanto, la obligación no es válida.

Por tanto, cuando el hecho materia de la condición es pasado o presente no se está en presencia de una condición en su sentido técnico.³² Los hechos pasados o presentes no son inciertos.

²⁹ Ejemplo de hecho pasado: "te doy \$1000 si alguien camina en la luna alguna vez." En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.221.

³⁰ Por ejemplo: "le doy \$1.000.000 si su hijo se recibió ayer de abogado". Si se recibió de abogado, la obligación es pura y simple. En JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

³¹ Por ejemplo: "le doy \$1.000.000 si su hijo se recibió ayer de abogado". Si no se recibió de abogado, no hay obligación. En JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

³² Es por ello que Vodanovic señala este caso como una condición impropia o aparente. Los casos de condiciones impropias son: el presupuesto, la presuposición, la *condicio iuris* y las condiciones imposibles. Breve desarrollo: (1) El presupuesto: es el hecho presente o pasado que subjetiva y conscientemente se ignoran y al cual las partes subordinan los efectos de un acto jurídico, el nacimiento o la extinción de una obligación. Se diferencia de la condición en que es un hecho presente o pasado y sólo subjetivamente incierto. Ejemplo; si mi representante vendió ayer la casa que tengo en Antofagasta, te compro la quinta que tú tiene en Quillota. Nada se opone a la celebración de actos jurídicos subordinados a un presupuesto lícito en virtud de la autonomía de la voluntad. Como no se trata de una condición no habría retroactividad, ni pendencia. En ésta hipótesis se encuentra el artículo 1071 del Código Civil; (2) La presuposición: es un hecho no formulado expresa ni tácitamente en el acto jurídico pero que por las circunstancias de tiempo y lugar, conforme a la buena fe de las partes, se considera que éstas no habrían celebrado el acto sin la concurrencia de ese hecho, por lo que si este falta, el acto se resuelve. Ejemplo. Se arrienda un balcón para presenciar un gran espectáculo público y ese suceso no ocurre. Se entiende que las partes celebraron el acto con esa finalidad. En la doctrina comparada se admite presuposición fundada en la buena fe. Se establecen como requisitos para su procedencia (a) que se trate de un acto jurídico bilateral; (b) que ambas partes hayan tenido conocimiento de la presuposición y (c) que la ocurrencia del hecho sea ajeno a la voluntad de las partes. Los contrarios a esta teoría se fundan en que su admisibilidad es atentatoria contra la tutela de la confianza y la certeza en las contrataciones. El primero que escribió sobre la presuposición fue Windscheid en 1850 en su obra *Die Voraussetzung*. Entre los partidarios de la presuposición están Paul Oertmann en Alemania y Doménico Barbero en Italia. En contra está F. Santoro-Passarelli. (3) La condicio iuris: la condición de Derecho es el acontecimiento futuro e incierto, que por disposición de la ley, es un requisito o presupuesto para la eficacia de un acto jurídico. Ejemplos: El matrimonio es *condicio iuris* de las donaciones por causa de matrimonio y también de las capitulaciones matrimoniales. La muerte es *condicio iuris* de la eficacia del testamento. Las diferencias entre la condición de Derecho y la condición de hecho serían, básicamente las siguientes: (a) en la condición de Derecho el acontecimiento no es establecido por las partes; (b) la condición de derecho es siempre suspensiva; (c) no todas las condiciones de derecho son retroactivas, así la muerte en el testamento no produce efectos retroactivos, el matrimonio en las capitulaciones matrimoniales pueden tenerlo, por ejemplo, si se subinscriben después del matrimonio; (d) ambas, tanto las de Derecho como las de hecho, dan origen a un período de pendencia; y (4) Las condiciones imposibles: Se desarrollará en la clasificación de las condiciones. Ver página 23. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.221-226.



Por último, la temporalidad del hecho, esto es, si el hecho es presente, pasado o futuro, debe entenderse en relación al momento de la declaración de voluntad.

Así, el artículo 1071 inciso 2º del Código Civil señala:

“Lo pasado, presente y futuro se entenderá con relación al momento de testar, a menos que se exprese otra cosa”.

Por su parte, el artículo 1072 del Código Civil señala la hipótesis en la que el testador haya impuesto una condición para el futuro, pero en la que el hecho ha ocurrido en la vida del testador.

“Si la condición que se impone como para tiempo futuro, consiste en un hecho que se ha realizado en vida del testador, y el testador al tiempo de testar lo supo, y el hecho es de los que pueden repetirse, se presumirá que el testador exige su repetición; si el testador al tiempo de testar lo supo, y el hecho es de aquellos cuya repetición es imposible, se mirará la condición como cumplida; y si el testador no lo supo, se mirará la condición como cumplida, cualquiera que sea la naturaleza del hecho.”

Tipo de condición	Hipótesis		Efecto
Condición es un hecho futuro pero ocurrido en la vida del testador	El testador supo al tiempo de testar que el hecho ocurrió	El hecho puede repetirse	Se presume que el testador <u>exige la repetición</u>
		El hecho es imposible que se repita	La condición se mira como <u>cumplida</u>
	El testador no supo al tiempo de testar que el hecho ocurrió		La condición se mira como <u>cumplida</u> , cualquiera que sea la naturaleza del hecho ³³

Se discute cual es el ámbito de aplicación de esta disposición. Esto es, ¿el artículo 1072 del Código Civil es aplicable sólo a las asignaciones testamentarias o también a las demás obligación condicionales?³⁴

³³ Esto es, sin importar que el hecho sea o no imposible.

³⁴ Como ejemplo del artículo 1072 entendido bajo la lógica de una obligación condicional y no de una asignación testamentaria condicional podría ser el siguiente: Pedro celebra un contrato con Juan, en virtud del cual se compromete a pagarle una cantidad de dinero si sube el Everest, sin embargo, Juan ya había subido una vez el Everest. (1) Primera hipótesis. Pedro sabía que Juan ya había subido el Everest y a Juan no le es imposible subirlo de nuevo. En tal caso se entiende que Pedro quiere que Juan suba de nuevamente la montaña; (2) Segunda hipótesis. Pedro sabía que Juan ya había subido el Everest y a Juan le es imposible subirlo de nuevo. En este caso la condición se entiende cumplida y (3) Tercera hipótesis. Pedro no sabía que Juan ya había subido el Everest. En tal caso, la condición se entiende cumplida.



Luis Claro Solar sostuvo que esta disposición sólo se aplica a las asignaciones testamentarias ya que el artículo 1480 del Código Civil regula la imposibilidad³⁵ en las obligaciones condicionales surgidas de actos entre vivos.³⁶ Por su parte, David Stitchkin sostuvo que esta disposición también se podría aplicar a las demás obligaciones condicionales. Se fundó en el artículo 1493 del Código Civil que hace aplicable las disposiciones del libro III, título IV.³⁷

(2) Incertidumbre objetiva

Este es el elemento que distingue a las condiciones de las demás modalidades. La incertidumbre es considerada en términos objetivos.³⁸ De tal forma que las condiciones que consisten en hechos que sean inciertos sólo subjetivamente están fuera del concepto técnico de condición.

La objetividad de la incertidumbre consiste en que la certidumbre debe depender de la naturaleza misma del hecho y no de los conceptos que las partes tengan de la realización del hecho. Por tanto, la incertidumbre exigida por la ley es aquella que es conocida por todas las partes. No sería una condición incierta, por ejemplo, la condición que consiste en darle a una persona \$1000 si va a Júpiter, contando con que ésta ignora la imposibilidad actual de ir a dicho planeta.³⁹

En este sentido, la muerte de una persona no es una condición sino que un plazo. Ya que es “cierto” que todas las personas se mueren. Cosa distinta es determinar cuando será el día en que se mueran. Para que la muerte sea una condición debería estar acompañada de otras ciertas circunstancias de índole incierta como, por ejemplo, la condición de que Juan muera de cáncer.

40

³⁵ La aplicación del artículo 1480 del Código Civil es discutible, ya que de las tres hipótesis planteadas en el artículo 1072 sólo la segunda se encuentra cubierta por esa disposición, esto es, aquella en que el testador sabía que el hecho había ocurrido y su repetición es imposible. Parece no existir inconveniente para aplicar esta disposición al caso de actos jurídicos entre vivos por remisión del artículo 1493. En todo caso, los efectos de la imposibilidad se regirán siempre por el artículo 1480 del Código Civil.

³⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 222.

³⁷ Los demás autores no se pronuncian (Abeliuk, Ramos Pazos, Alessandri).

³⁸ Así, BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991 y 1996; ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 221. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.130. Andrés Jana. Abeliuk no distingue.

³⁹ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

⁴⁰ Ejemplos de condiciones según la jurisprudencia: (1) la muerte no es condición; (2) La expresión “Te pago cuando hubiere fondos para ello”; (3) Pago de la indemnización en contrato de seguro; (4) Caso de servidumbre y explotación de bosque: “mientras las necesidades lo requieran” (Andrés Jana).



V. Formas de expresar las condiciones

No hay términos únicos o sacramentales para expresar una condición. Lo que interesa es que aparezca claramente señalado que la obligación dependa de un acontecimiento futuro e incierto. En la práctica se utilizan ciertas palabras, por ejemplo: "con tal que"; "en caso de"; "siempre que"; "cuando"; "bajo condición", etc.

VI. Clasificación de las condiciones

(1) Expresas/ tácitas

La condición como toda declaración de voluntad, puede ser expresa o tácita.

Condición expresa es la que se manifiesta en términos formales y explícitos.⁴¹ Se discute sobre qué se entiende por una condición tácita. La generalidad de la doctrina sostiene que la condición es tácita cuando se entienden incorporadas por el sólo ministerio de la ley. El caso típico es la condición resolutoria tácita.⁴²

Vodanovic sostiene que la condición tácita es la que se revela a través de ciertas *circunstancias concurrentes e inequívocas* que acompañan a una o más declaraciones principales. Son inequívocas o concluyentes las circunstancias cuando no ofrecen dudas que implican una condición. Como ejemplos de esas circunstancias son la *naturaleza del acto o contrato*, el *contexto del contrato*, el *perseguido por las partes*, etc.^{43 y 44}

(2) Positivas / negativas

⁴¹ La Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo de fecha 3 de septiembre de 1930 resolvió que las condiciones deben ser siempre expresas y no tácitas. El fundamento es que son excepcionales (RDJ, t.27, secc. 2ª p.49). Alessandri critica este fallo sosteniendo que de la característica de excepcional que tiene las condiciones se concluye que no pueden presumirse pero no que no se acepte una declaración de voluntad tácita. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.228.

⁴² Así, Barros, 1991, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 388, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.130, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, El Esfuerzo, Santiago, 1934, p.140.

⁴³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.228.

⁴⁴ Cabe hacer presente que los casos planteados por Vodanovic de condición tácita están en el límite con la figura de la presuposición.



Esta clasificación atiende a sí el evento modifica o no el estado actual de un hecho. La condición es positiva cuando consiste en el acontecer de un determinado hecho. La condición es negativa cuando consiste en que un hecho no acontezca⁴⁵.

(3) Determinadas / indeterminadas

Condiciones determinadas son aquellas en que el hecho futuro e incierto, si sucede, se sabe cuando tendrá lugar. Por ejemplo, el día que cumplas 45 años.

Condiciones indeterminadas son aquellas en que el hecho futuro e incierto, si sucede, no se sabe cuando. Por ejemplo, el día que te recibas de abogado.

La regla general es que las condiciones sean indeterminadas. La forma normal de hacer determinada una condición indeterminada es fijándole un plazo máximo para que se cumpla el hecho en que consiste la condición. Por ejemplo, te doy \$1.000.000.- si te recibes de abogado antes de tres años.

La ventaja que tienen las condiciones determinadas es que se sabe al momento de la celebración del acto jurídico cuando debe estimarse fallida la condición.

En consecuencia, tratándose de condiciones determinadas *se sabe cual es el espacio de tiempo dentro del cual puede ocurrir el hecho*, no así en el caso de las condiciones indeterminadas. Se ha discutido cual es el tiempo máximo que puede esperarse para que ocurra el hecho esperado en el caso de una condición indeterminada en que las partes no fijaron un plazo para ello.

Límite en el tiempo de la condición indeterminada

Sobre este tema se ha discutido ampliamente en doctrina. Para responder a la pregunta formulada es necesario examinar la historia de la discusión.

- **Discusión con anterioridad a la Ley 16.952 del 1 de octubre de 1968 que acortó los plazos de prescripción**⁴⁶

Se discutía si el artículo 739 del Código Civil, que limitaba temporalmente el cumplimiento de las condiciones indeterminadas en el fideicomiso al plazo de 15 años, era o no aplicable a las demás condiciones indeterminadas⁴⁷.

⁴⁵ Artículo 1474 del Código Civil. "La condición es positiva o negativa. La *positiva* consiste en acontecer una cosa; la *negativa*, en que una cosa no acontezca".

⁴⁶ Esta ley acortó el plazo de prescripción extraordinaria de 15 a 10 años. Con anterioridad, la ley 6.162 de 28 de enero de 1938 había reducido el plazo de 30 a 15 años.



La gran mayoría de la doctrina sostenía el artículo 739 del Código Civil era de aplicación general.⁴⁸ El otro sector de la doctrina sostenía que no había límite en el tiempo para el cumplimiento de las demás condiciones indeterminadas.

Los argumentos de la doctrina mayoritaria que sostenían la aplicación por analogía del artículo 739 del Código Civil eran los siguientes:

(i) *La intención del legislador de obtener estabilidad en todas las situaciones jurídicas.* La aplicación del artículo 739 del Código Civil a los demás casos era conteste con el espíritu general de la legislación de dar *certeza a las relaciones jurídicas una vez transcurrido el plazo de 15 años*. Así, la gran mayoría de los derechos se consolidaban en el periodo de 15 años. Por ejemplo: **(1)** plazo de la prescripción extraordinaria, artículo 2511; **(2)** plazo en materia de asignaciones a personas que no existen pero que se espera que existan, artículo 962 inciso III y IV⁴⁹ **(3)** plazo de saneamiento de la nulidad absoluta, artículo 1683; **(4)** plazo para la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, artículo 82; **(5)** plazo para la suspensión de la nulidad relativa, artículo 1692.⁵⁰

(ii) *El mensaje del Código Civil* señala lo siguiente: “Es una regla fundamental en este proyecto la que prohíbe dos o más usufructos o fideicomisos sucesivos; porque unos y otros embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora, que da vida y movimiento a la industria. Otra que atiende al mismo fin es la que limita la duración de las condiciones suspensivas y resolutorias, que en general se reputan fallidas si tardan más de treinta años en cumplirse.”⁵¹

⁴⁷ Antiguo artículo 739 del Código Civil. “Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de 15 años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución.

Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.”

⁴⁸ Por ejemplo, Alessandri, Somarriva, Fueyo, etc.

⁴⁹ El artículo 962 inciso III dice: “Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los 10 años (antes decía 15 años) subsiguientes a la apertura de las sucesión.” Inciso IV: “Valdrán las mismas limitaciones a las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.”

⁵⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.389. La mayoría de estos plazos, con anterioridad a la ley 6.162 de 28 de enero de 1938 eran de treinta años.

⁵¹ El mensaje señalaba el plazo de treinta años porque era coherente con las demás instituciones que también fijaban un plazo de treinta años.



En la doctrina, la gran mayoría se inclinaba a favor de la interpretación analógica del artículo 739 del Código Civil. Quien más fuertemente sostuvo que no podía extenderse el artículo 739 a las demás condiciones fue Jorge Solís de Ovando.⁵² La jurisprudencia fue vacilante.

En conclusión, con anterioridad a la ley 16.952 del 1 de octubre de 1968 se sostenía que el plazo máximo para que sobreviniera el hecho, objeto de la condición, era de 15 años. Transcurrido ese plazo, si no acaecía el hecho, la condición se consideraba fallida.

- **Discusión con posterioridad a la Ley 16.952 del 1 de octubre de 1968 que acortó los plazos de prescripción**

La ley 16.952 redujo el plazo de prescripción extraordinaria de 15 a 10 años. Además, redujo a 10 años los plazos de todos los demás casos en que se consolidaban los derechos en el período de 15 años. En consecuencia, quedó como regla general en el ordenamiento jurídico que todos los derechos se consolidaran en el período de 10 años.⁵³ Sin embargo, la mencionada ley, en vez de reducir el plazo de 15 a 10 años del artículo 739 del Código Civil, lo redujo a 5 años.

“Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de **5 años** en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución. Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.”

En consecuencia, con esta modificación al artículo 739 del Código Civil se rompió la armonía en el Código Civil relativa al tiempo máximo de consolidación de los derechos. Por ello, hoy en día la gran mayoría de la doctrina sostiene que no puede aplicarse analógicamente el artículo

⁵² Los argumentos de Jorge Solís de Ovando se puede resumir en los siguientes puntos: (1) Argumento del mensaje. El argumento del mensaje señalado por la doctrina mayoritaria debe quedar limitado sólo al fideicomiso (se critica este argumento porque el tenor literal del mensaje es claro al señalar “las condiciones suspensivas y resolutorias”); (2) Argumento histórico. El artículo 1482 del Código Civil, que señala cuando debe considerarse fallida una condición, tiene como antecedente el artículo 1176 del Código Civil francés y este a su vez de Pothier. Las fuentes indican que si no se ha estipulado plazo las condiciones pueden cumplirse en cualquier tiempo (se critica este argumento porque si Bello hubiese querido no establecer un límite temporal a las condiciones indeterminadas habría reproducido la misma idea del artículo 1176 del Código Civil francés, lo que no ocurrió. Al contrario, optó por una solución diversa como lo demuestra el mismo mensaje); (3) Argumento distinción entre condiciones determinadas e indeterminadas. Si el artículo 739 del Código Civil fuese aplicable a todas las condiciones ocurriría que perdería sentido la clasificación entre condiciones determinadas e indeterminadas ya que todas las obligaciones serían determinadas (se critica este argumento porque (a) la distinción entre condiciones determinadas e indeterminadas es sólo doctrinaria y (b) igualmente se mantendría la distinción: Determinada es la que las partes fijan un plazo máximo para que se cumpla el hecho e indeterminada es la que no tienen un plazo fijado por las partes y por tanto deben verificarse dentro del plazo fijado por la ley. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.390.

⁵³ Como puede apreciarse, el plazo de consolidación de los derechos fue de 30 años, luego de 15 años y hoy en día es de 10 años.



739 del Código Civil⁵⁴ y que por tanto el plazo máximo para el acaecimiento del hecho, objeto de una condición es de 10 años,⁵⁵ ya que ese sería el espíritu general del Código Civil.^{56 y 57}

(4) Potestativas / casuales / mixtas

Esta clasificación atiende a la causa generadora del evento. Artículo 1477 del Código Civil

“Se llama condición *potestativa* la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; *casual* la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; *mixta* la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso.”

(i) Condición potestativa

Son aquellas condiciones que dependen de la voluntad del acreedor, del deudor o de ambos. Por ejemplo, una persona le ofrece a otra \$10.000.- se si va a Viña del Mar al día siguiente. Esa sería condición potestativa del deudor.

La condición potestativa se puede subdividir en dos: condición meramente potestativa y condición simplemente potestativa:

a) Condición meramente potestativa⁵⁸

La *condición meramente potestativa* es aquella que depende del *simple querer o de la mera voluntad del acreedor o del deudor*⁵⁹. La condición consiste en la exclusiva voluntad del acreedor o del deudor, sin

⁵⁴ El informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado observa que la reducción (a 5 años), señalado en el artículo 739 del Código Civil, se aprobó “en el entendido de que se refiere exclusivamente a la condición de que pende la restitución de un fideicomiso, ya que no otra puede ser la interpretación del precepto, y no a las condiciones en general.” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), P.248.

⁵⁵ Como excepción se encuentra la muerte de una persona en los casos en que es condición, según se desprende de la propia disposición del artículo 739 del Código Civil. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.249; ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.391.

⁵⁶ En este sentido, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.391; ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.249; RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.135. BARROS, Enrique. Apuntes de clases 1991. La gran mayoría de la Jurisprudencia.

⁵⁷ En estos casos, esto es, cuando se cumple el plazo de 10 años, se dice que la condición caduca. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.146.

⁵⁸ También recibe el nombre de condición puramente potestativa o rigurosamente potestativa.

⁵⁹ La expresión “mera voluntad” está utilizada en el artículo 1478 inciso primero del Código Civil, que regula los efectos de la condición meramente potestativa.



intervención de alguna circunstancia externa.⁶⁰ Ejemplo: “Si yo quiero”. En estas condiciones es significativo el hecho de que el cumplimiento o la omisión del hecho objeto de la condición sean en cierta medida indiferente⁶¹ para la parte de la cual depende la realización del hecho. En otras palabras, la parte de la cual depende la condición *carece de un motivo serio* y apreciable que la impulse a actuar en un sentido u otro.

b) Condición simplemente potestativa⁶²

La condición simplemente potestativa está constituida por un *hecho voluntario* del acreedor o del deudor⁶³. En este sentido, en las condiciones simplemente potestativas *interviene necesariamente una circunstancia externa a la voluntad del acreedor o del deudor*.⁶⁴

La clasificación entre obligaciones meramente potestativas y simplemente potestativas tiene importancia por su validez y efectos, según se ilustra a continuación:

Tipo de condición			Efecto
Condición meramente potestativa	Dependen de la voluntad del deudor	Condición suspensiva	La obligación es nula ⁶⁵
		Condición resolutoria	Son válidas ⁶⁶
	Dependen de la voluntad del acreedor	Condición suspensiva o resolutoria	Son válidas
Condición simplemente potestativa			Son válidas ⁶⁷

⁶⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.392.

⁶¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.230.

⁶² También recibe el nombre de condición potestativa ordinaria.

⁶³ La expresión “hecho voluntario” está utilizada en el artículo 1478 inciso segundo del Código Civil, que regula los efectos de la condición simplemente potestativa. Por ejemplo: te pagare cuando venda mi casa.

⁶⁴ Como puede apreciarse, para determinar en un caso concreto si nos encontramos frente a una condición meramente potestativa o simplemente potestativa es necesario analizar dos puntos relevantes: (a) circunstancias externas [que se infieren de la palabra hecho utilizada en el artículo 1478 inciso segundo del Código Civil] y (b) cierto capricho o seriedad en la voluntad de quien se obliga.

⁶⁵ El artículo 1478 inciso primero señala: “Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga”. Esto es, del deudor.

⁶⁶ En este sentido, Alessandri, Fuego, Claro Solar, BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991. Andrés Jana. En contra, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 393-394. El fundamento de Abeliuk puede resumirse en los siguientes puntos: (1) el artículo 1478 no distingue; (2) el artículo 1478 está antes del artículo 1479, que es el artículo que efectúa la distinción entre condición suspensiva y condición resolutoria; (3) el fundamento de la nulidad es el mismo tratándose de ambas condiciones y (4) En la donación revocable (artículo 1136), la condición no depende de la voluntad del que se obliga, sino que del acreedor condicional, esto es, el donante.



En conclusión, *las condiciones meramente potestativas de la voluntad del deudor que sean suspensivas son nulas*. En estos casos la nulidad abarca toda la obligación. El fundamento consiste en que no hay voluntad seria de obligarse⁶⁸ y en que el espíritu de la disposición es impedir la formación de un vínculo obligatorio entregado al puro arbitrio del deudor, ya que el sujeto pasivo no sufre ninguna disminución en su libertad de acción. Si no hay un hecho que le imponga algún sacrificio o responsabilidad, mal puede pensarse que se contrae alguna obligación.⁶⁹

Las condiciones meramente potestativas de la voluntad del deudor que sean resolutorias son válidas, porque la condición resolutoria no afecta la creación sino que la extinción de la relación obligatoria. Así se explica que las donaciones entre cónyuges valgan como donaciones revocables, o sea la extinción de ellas depende del puro arbitrio del deudor, el donante.⁷⁰ La jurisprudencia, hoy en día es uniforme en el sentido de que las obligaciones potestativas son válidas, excepto, las meramente potestativas suspensivas que dependen de la voluntad del deudor.⁷¹

Por su parte, las condiciones meramente potestativas del acreedor son válidas, sean estas suspensivas o resolutorias.⁷² Como ejemplos de condiciones meramente potestativas que dependen de la voluntad del acreedor, se encuentran la venta a prueba⁷³, el comodato precario⁷⁴, el pacto de retroventa⁷⁵ y la venta a prueba en materia mercantil⁷⁶.

⁶⁷ La justificación de su validez se encuentra en el hecho que el acreedor o el deudor pueden ser compelidos a la ejecución del hecho por circunstancias o factores que no dependen de su voluntad. (JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados). El artículo 1478 inciso segundo del Código Civil señala: "Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá."

⁶⁸ BARROS, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

⁶⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 240.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ídem*, p. 241. En el derecho comparado, la mayoría de los autores franceses concluyen de la misma forma que la mayoría de la doctrina chilena. En Italia, el Código Civil en su artículo 1355 señala expresamente que la condición meramente potestativa suspensiva que depende de la voluntad del deudor no es válida.

⁷² Ejemplo, te doy \$1.000.000.- si tú quieres.

⁷³ La venta a prueba. Artículo 1823 del Código Civil. "Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entre tanto al vendedor. Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo". Esta es una condición meramente potestativa suspensiva porque depende de la mera voluntad del comprador. El comprador es el acreedor porque el vendedor le debe la cosa bajo condición suspensiva.

⁷⁴ Comodato precario. Artículo 2194 del Código Civil. "El comodato toma el título de *precario* si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo." Esta es una condición meramente potestativa resolutoria que depende de la voluntad del acreedor.



ii) Condición Causal

Condición casual es la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso. Ejemplo, "te doy \$100.000 si Juan va a París", o "te doy \$100.000 si llueve mañana." Estas condiciones se caracterizan porque su verificación no está en el poder de la voluntad del acreedor o del deudor.⁷⁷

(iii) Condición Mixta

Las condiciones mixtas dependen en parte de la voluntad del acreedor o del deudor⁷⁸ y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso. Por ejemplo, Pedro ofrece a Juan una recompensa si se casa con Carolina. En este caso, depende de la voluntad del acreedor (Juan) y de un tercero (Carolina).

(5) Posibles (lícitas) / Imposibles (ilícitas)

(i) Generalidades

La *posibilidad e imposibilidad de las condiciones* está determinada en función de su *contrariedad fáctica* a las leyes de la naturaleza. Así, condición posible es la físicamente posible, esto es, aquella cuya verificación no es opone a las leyes de la naturaleza. Condición imposible es la físicamente imposible, esto es, aquella que puede acontecer según las leyes de la naturaleza.

La *licitud e ilicitud de las condiciones* está determinada en función de su *contrariedad normativa*.

⁷⁵ El pacto de retroventa. Artículo 1881 del Código Civil. "Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra." Esta es una condición meramente potestativa resolutoria que depende de la voluntad del acreedor.

⁷⁶ Venta a prueba en materia comercial. Artículo 131 del Código de Comercio. "Cuando el comprador de una cosa a la vista se reserva expresamente la prueba sin fijar plazo para hacerla, la compra se reputa verificada bajo condición suspensiva potestativa durante el término de tres días. / Este término se contará desde el día en que el vendedor requiera al comprador para que verifique la prueba, y si el comprador no lo hiciera dentro de él, se tendrá por desistido el contrato." Esta es una condición meramente potestativa de la voluntad del acreedor.

⁷⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.229.

⁷⁸ Nótese que el Código Civil, en el artículo 1477 omitió señalar que la condición mixta podía depender de la voluntad del deudor y de un tercero o el ocazo, sin embargo debe entenderse incluida. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.136. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.391.



Condición lícita es la que no es contraria a las leyes, ni al orden público, ni a las buenas costumbres. Condición ilícita la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Para el ordenamiento jurídico chileno, las condiciones deben ser física y legalmente posibles. Esto es, deben ser posibles en atención a las leyes de la naturaleza y además deben lícitas.⁷⁹ Por último, son también imposibles las condiciones ininteligibles. Esto es, aquellas que no pueden comprenderse⁸⁰.

En consecuencia, las condiciones pueden ser:

- Condición físicamente posible. Ejemplo: te doy \$1000 si mañana amanece lloviendo⁸¹
- Condición físicamente imposible. Ejemplo: te doy \$1000 si tomas una estrella con la mano⁸²
- Condición moralmente posible o lícita. Ejemplo: te doy \$1000 si mañana amanece lloviendo⁸³
- Condición moralmente imposible o ilícita. Ejemplo: te doy \$1000 si me nombras heredero⁸⁴; y
- Condiciones ininteligibles (imposibles) Ejemplo: Nombro heredero a Sempronio, pero sólo si muere antes que yo.⁸⁵

⁷⁹ Vodanovic señala que no es lo mismo la condición moralmente imposible (ilícitas) y las condiciones jurídicamente imposibles. Estas últimas, junto con las físicamente imposibles serían un caso de condiciones impropias o aparentes. Las condiciones jurídicamente imposibles serían aquellas "que el evento encuentra en las reglas de derecho o en sus principios un obstáculo insalvable para realizarse: promesa de comprar una calle (bien nacional de uso público y, por ende, fuera del comercio humano); contraer matrimonio válido a los diez años de edad." Las condiciones jurídicamente imposibles no son condiciones porque no hay un elemento básico: la incertidumbre. Por el contrario, se sabe con seguridad de que la condición no sobrevendrá. Las condiciones ilícitas, en cambio, pese a estar prohibidas por el ordenamiento jurídico son posibles. Ejemplo, la condición de vender una plaza pública es jurídicamente imposible porque el ordenamiento jurídico no permite la realización material de la condición. La condición de dar muerte es ilícita pero posible ya que se puede realizar materialmente. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.227.

⁸⁰ Artículo 1475 del Código Civil. "La condición positiva debe ser física y moralmente posible./ Es *físicamente* imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física; y *moralmente* imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público. / Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles."

⁸¹ En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.386.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ En Ibidem.

⁸⁵ En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.227.



(ii) Condiciones expresamente prohibidas por ley

Existen una serie de condiciones que se encuentran prohibidas por la ley. Las más relevantes son:

- (1) la condición de no impugnar el testamento por defecto de forma⁸⁶;
- (2) el legado con condición de no enajenar la cosa, en que la enajenación no compromete ningún derecho de tercero⁸⁷ y,
- (3) *la condición de no contraer matrimonio*⁸⁸, salvo ciertos casos en que se considera válida⁸⁹:

Condición positiva		Efecto
	Condición física o moralmente imposible	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 I]. ⁹⁰
	Ininteligible	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 II – 1475 III] ⁹¹

⁸⁶ Artículo 1073 del Código Civil. “La condición de no impugnar el testamento, impuesta a un asignatario, no se extiende a las demandas de nulidad por algún defecto en su forma.” La ley permite establecer la condición de no impugnar el testamento por vicios de fondo, pero se prohíbe poner la condición de no demandar la nulidad por algún defecto de forma de ese acto. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 238.

⁸⁷ Artículo 1126 del Código Civil. “Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, y la enajenación no comprometiére ningún derecho de tercero, la cláusula de no enajenar se tendrá por no escrita.”

⁸⁸ Artículo 1074 del Código Civil. “La condición impuesta al heredero o legatario de *no contraer matrimonio* se tendrá por no escrita (...)” En consecuencia, el acto nace puro y simple.

⁸⁹ (a) condición impuesta a un menor de no contraer matrimonio antes de la edad de 18 años (Artículo 1074 del Código Civil “La condición impuesta al heredero o legatario de no contraer matrimonio se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo antes de la edad de dieciocho años o menos.”); (b) condición de permanecer en estado de viudez, si el asignatario tiene uno o más hijos del anterior matrimonio, al tiempo de deferírsele la asignación Artículo 1075 del Código Civil “Se tendrá asimismo por no puesta la condición de permanecer en estado de viudedad; a menos que el asignatario tenga uno o más hijos del anterior matrimonio, al tiempo de diferírsele la asignación.”); (c) la condición de proveer a la subsistencia de una persona mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o habitación, o una pensión periódica (Artículo 1076 del Código Civil. “Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una persona mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o de habitación, o una pensión periódica.”); (d) la condición de no casarse con una persona determinada (Artículo 1077 del Código Civil. “La condición de casarse o no casarse con una persona determinada, y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrán.”); y (d) la condición de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado del matrimonio (Artículo 1077 del Código Civil. “La condición de casarse o no casarse con una persona determinada, y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrán.”).

⁹⁰ Artículo 1480 inciso primero del Código Civil. “Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida.”



Condición positiva		Efecto
Suspensiva	Inductiva a un hecho ilegal o inmoral	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 III] ⁹²
Resolutoria	Condición física o moralmente imposible	La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1480 F] ⁹³
	Ininteligible	
	(c) Inductiva a un hecho ilegal o inmoral	

Condición Negativa		Efecto	
Suspensiva	Condición Físicamente imposible	La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1476] ⁹⁴	
	Condición moralmente imposible	Abstención del hecho inmoral o prohibido corresponde al <u>acreedor</u>	<u>Vicia la disposición</u> . Esto es, la condición y la obligación son nulas [1476] ⁹⁵
		Abstención del hecho inmoral o prohibido corresponde al <u>deudor</u>	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 III] ⁹⁶
	Condición Ininteligible	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 II] ⁹⁷	
	Condición Físicamente imposible	La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1480 F] ⁹⁸	

⁹¹ Artículo 1480 inciso segundo del Código Civil. "A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirla son enteramente ininteligibles." Artículo 1475 inciso tercero del Código Civil. "Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles."

⁹² Artículo 1480 inciso tercero del Código Civil. "Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales."

⁹³ Artículo 1480 inciso final del Código Civil. "La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita."

⁹⁴ Artículo 1476 del Código Civil. "Si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple (...)."

⁹⁵ Artículo 1476 del Código Civil. "(...); si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición."

⁹⁶ Artículo 1480 inciso tercero del Código Civil. "Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales."

⁹⁷ Artículo 1480 inciso segundo del Código Civil. "A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirla son enteramente ininteligibles."

⁹⁸ Artículo 1480 inciso final del Código Civil. "La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita."



Condición Negativa		Efecto	
Resolutoria	Condición Moralmente imposible	Abstención del hecho inmoral o prohibido corresponde al acreedor	<u>Vicia la disposición</u> . Esto es, la condición y la obligación son nulas [1476] ⁹⁹
		Abstención del hecho inmoral o prohibido corresponde al deudor	La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1480 F]
	Condición Ininteligible		La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1480 F]

¿Cuál es la lógica detrás de la solución del Código Civil para los efectos de la imposibilidad en las condiciones negativas?

- Físicamente imposibles: certidumbre.
- Moralmente imposibles: evitar se realice un acto inmoral.
- Ininteligibles: consecuencias de que la condición no puede verificarse.

(6) Suspensivas / Resolutorias

Esta clasificación distingue las condiciones desde el punto de vista los efectos que producen. Artículo 1479 del Código Civil.

“La condición se llama *suspensiva* si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y *resolutoria*, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”

Condición suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho y de la obligación correlativa. Ejemplo de condición suspensiva; un padre le regala a su hijo un violín si entra a estudiar música.

Condición resolutoria es la provoca la extinción de un derecho y de su obligación correlativa. Ejemplo de condición resolutoria; Pedro, antes de partir al extranjero, vende su casa a Luis obligándose éste a revendérsela si retorna al país antes de tres años.

Algunos autores sostienen que toda condición es suspensiva y resolutoria a la vez. Es una misma condición según se mire desde la perspectiva del deudor o del acreedor condicional. Así, en el ejemplo del padre que regala a su hijo un violín si entra a estudiar música. Desde la perspectiva del hijo (acreedor condicional) es una condición suspensiva. Desde la perspectiva del padre (deudor condicional) es una condición resolutoria.

⁹⁹ Artículo 1476 del Código Civil. “(...); si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición.”



Con todo, estrictamente, todas las condiciones son suspensivas. Así, las condiciones suspensivas suspenden el nacimiento de un derecho mientras que las resolutorias suspenden la extinción de un derecho.¹⁰⁰

De ahí que pueda afirmarse que las cosas se tienen o poseen bajo condición resolutoria, y se deben bajo condición suspensiva.¹⁰¹

Para poder examinar los efectos de las condiciones suspensivas y resolutorias es necesario determinar en qué estado se encuentra la condición.

VII. Estados en que puede encontrarse una condición

Las condiciones pueden encontrarse en tres estados:

(1) Condición pendiente.

La condición se encuentra pendiente cuando no se ha verificado el cumplimiento del suceso y se ignora si se verificará o no. Este es el período de incertidumbre de la condición, el cual dura hasta que la condición se cumpla o falle.

(2) Condición cumplida

La condición se encuentra cumplida cuando se ha verificado el suceso positivo o negativo, en que consiste la condición.

(3) Condición fallida

La condición se encuentra fallida cuando se sabe que no se verificará el cumplimiento del suceso, esto es, que no va a ocurrir el hecho positivo o que va a ocurrir el negativo.

VIII. Cumplimiento de la condición

(1) Reglas para saber cuando una condición se encuentra cumplida o fallida

El artículo 1482 del Código Civil establece:

¹⁰⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.231.

¹⁰¹ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



"Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado".

Tipo de condición		Estado	Reglas para saber cuando se encuentra cumplida
Condición positiva	Condición determinada	Cumplida	Cuando se verifica el suceso dentro del plazo estipulado
		Fallida	Cuando no se verifica el suceso dentro del plazo estipulado
	Condición indeterminada	Cumplida	Cuando se verifica el suceso dentro del período de 10 años
		Fallida	Cuando no se verifica el suceso dentro del período de 10 años ¹⁰²
Condición negativa	Condición determinada	Cumplida	Cuando no se verifique el hecho (o sea cierto que no se verificará) dentro del plazo estipulado
		Fallida	Cuando se verifica el suceso dentro del plazo estipulado
	Condición indeterminada	Cumplida	Cuando no se verifica el suceso dentro del período de 10 años.
		Fallida	Cuando se verifica el suceso dentro del período de 10 años.

(2) Cumplimiento ficto de la condición¹⁰³

Artículo 1481 inciso II del Código Civil.

"Con todo, si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a él, se tendrá por cumplida."¹⁰⁴

Esta disposición señala que si el deudor, esto es, el que debe prestar la asignación, se vale de medios ilícitos para evitar que la condición se cumpla, o para que la otra persona no coopere a la ejecución del hecho, la ley tiene entonces la condición por cumplida.¹⁰⁵

¹⁰² Estos casos se conocen con el nombre de caducidad de la condición. El efecto de la caducidad consiste en que si es suspensiva y falla, el acreedor condicional no va a llegar a adquirir el derecho condicional; y si es resolutoria, se consolida el derecho en poder del deudor condicional, ya que nada deberá restituir. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p. 146.

¹⁰³ Sobre esta materia PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*. En Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 1985, n.º178, pp. 7-36.

¹⁰⁴ Esta disposición encuentra su origen en un texto de Ulpiano, de ahí pasó a las Siete Partidas, y de ahí a Pothier. Andrés Bello la tomó directamente de Pothier. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.141.

¹⁰⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n.22)



Por ejemplo, “mi heredero dará tal cosa a Pedro si éste se casa con su hija María, si con posterioridad el herederos se vale de medios violentos para que su hija se case con Martín o abrace una profesión religiosa, o calumnia a Pedro para que María rehúse casarse con él; deberá el legado.”¹⁰⁶

Sobre el cumplimiento ficto de la condición es necesario analizar los siguientes puntos:

- (i) Sobre el ámbito de aplicación de esta disposición
- (ii) Sobre la aplicación de esta disposición a las condiciones simplemente potestativas de la voluntad del deudor
- (iii) Sobre el fundamento de esta disposición y su naturaleza jurídica
- (iv) Sobre que se entiende por medios ilícitos
- (v) Sobre la imputabilidad exigida por la disposición
- (vi) Sobre un caso especial: la *conditio iuris*
- (vii) Sobre si la disposición es aplicable en caso de una omisión
- (viii) Sobre si la disposición es aplicable al acreedor

(i) Sobre el ámbito de aplicación de esta disposición

Esta disposición se encuentra ubicada en el título de las obligaciones condicionales, sin embargo, sus términos son más propios de las asignaciones condicionales, se usa reiterativamente los términos “asignatarios” y una vez la palabra “asignación”. Es por ello que se ha discutido en la doctrina si esta disposición tiene una aplicación general o si sólo rige respecto de las asignaciones condicionales.

La generalidad de la doctrina sostiene que esta disposición es de aplicación general.¹⁰⁷ Daniel Peñailillo, que también comparte esta postura, sostiene que en la doctrina no se han dados suficientes argumentos para sostener su aplicación a las obligaciones condicionales, es por ello que intenta someter a un “test” la disposición, dando argumentos a favor y en contra de su aplicación general. Según Peñailillo, los argumentos que podrían sostenerse en favor de una aplicación de la disposición sólo a las asignaciones condicionales son los siguientes:

- El tenor literal del artículo 1481 inciso I. la disposición en análisis se refiere expresamente a los “asignatarios” y también emplea la palabra “asignación”.
- Interpretación restrictiva de la disposición. La disposición debe tener una interpretación restrictiva debido a tres razones: (a) la disposición establece una sanción;

¹⁰⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.12 Este ejemplo figura en las notas al pie de Andrés Bello al proyecto de Código Civil del año 1853.

¹⁰⁷ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.395; RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.142. También Luis claro Solar y Alessandri.



(b) se trata de una ficción y (c) tiene un carácter excepcional, ya que la regla general es que las condiciones se cumplan en forma efectiva y no ficta.

Los argumentos que podrían sostenerse a favor de aplicable de la disposición a las obligaciones condicionales, son los siguientes:

- Historia de la disposición.¹⁰⁸ Los proyectos de Código Civil de los años 1841-45¹⁰⁹ y 1846-47¹¹⁰ esta disposición aparece dentro del libro de las obligaciones condicionales. En cambio, en el proyecto de 1853 se coloca en ambos libros.¹¹¹ Finalmente la disposición se consagra en el título de las obligaciones condicionales. Esta historia permite concluir que Andrés Bello tuvo una notable vacilación en esta materia en cuanto a su ubicación. En el paso del proyecto del 53 al definitivo se traspasó la disposición del título de las asignaciones condicionales al de las obligaciones condicionales sin reparar en los términos. De esta forma, el argumento que se sustenta en la literalidad del precepto pierde fuerza.¹¹²
- Justificación de la disposición. La disposición se justificaría tanto para las asignaciones condicionales como para las obligaciones condicionales. Por tanto, si esta disposición sólo fuese aplicable a las asignaciones condicionales, existiría un vacío en materia de obligaciones condicionales, por lo que ese vacío debería integrarse con la misma solución dada para las asignaciones condicionales.¹¹³

¹⁰⁸ Esta disposición tiene su origen en unas reglas de Pomponio y de Paulo consagradas en el Digesto. Pomponio, en ley 39, tit. 17, lib. 50. "(...) En todos los casos se tiene por hecho aquello que no lo hizo quien lo debía hacer, porque otro se lo impidió para que incurriese en mora" Paulo, en ley 85, tit. 1, lib. 45. "(...) Si cualquiera que se hubiese obligado bajo condición hiciese para que no se verifique, con todo quedará obligado." Posteriormente, esta disposición se consagró en las partidas (ley 14, tit. 4 y 22, Part. 6ª). Posteriormente, fue recogida por Domat y Pothier. Luego se consagró en algunos códigos pre napoleónicos (como por ejemplo el Código Civil prusiano en su artículo 102) y finalmente en el Código Civil francés de 1804 en su artículo 1178 que dice: "la condición se refuta cumplida cuando es el deudor, obligado bajo tal condición, quien ha impedido el cumplimiento." En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.10.

¹⁰⁹ En el proyecto de 1841-45 se disponía, en el artículo 2 del título III, "La condición se reputa cumplida, si la parte condicionalmente obligada ha impedido su cumplimiento." En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.11.

¹¹⁰ En el proyecto de 1846-47 se disponía, en el artículo 32 del título III, "La condición se reputa cumplida si la parte condicionalmente obligada ha impedido su cumplimiento; a menos que la condición sea potestativa de la misma parte." Ídem, p.12.

¹¹¹ Así, en el relativo a las asignaciones condicionales, el artículo 1276 señalaba lo siguiente "Con todo, si la persona que debe prestar la asignación condicional se vale de medios ilícitos o para que se haga imposible la condición, o para que otra persona de cuya voluntad depende su cumplimiento no coopere a él, se tendrá por cumplida." En el libro relativo a las obligaciones condicionales, artículo 1660, se establecía "Si la condición deja de cumplirse por culpa de la parte obligada, se reputará cumplida." En *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.143.



(ii) Sobre la aplicación de esta disposición a las condiciones simplemente potestativas de la voluntad del deudor

Algunos autores¹¹⁴ sostienen que no cabe el cumplimiento ficto si la obligación es simplemente potestativa de la voluntad del deudor¹¹⁵, ya que en tal caso él sería “dueño de la condición” y por tanto, de él depende si la condición se cumple o no.

Daniel Peñailillo sostiene que esta disposición debe aplicarse a las condiciones simplemente potestativas de la voluntad del deudor, en aquellos casos en que el fin perseguido sea ilícito¹¹⁶, ya que al ser ilícito el fin también lo es el medio.¹¹⁷ Este autor, cita a favor de su tesis dos fallos.¹¹⁸

(iii) Sobre el fundamento de esta disposición y su naturaleza jurídica

En doctrina se discute la naturaleza jurídica y fundamento de esta disposición. Se han planteado dos hipótesis. (a) Esta disposición contempla una sanción a un acto contrario a la

¹¹⁴ Por ejemplo, Jorge Giorgi y Baudry – Lacantinerie. (PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.23). Vodanovic, excluye del ámbito de aplicación de esta disposición, a las condiciones potestativas sin efectuar distinción entre meramente potestativas y simplemente potestativas y las que dependen de la voluntad del deudor o del acreedor. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.233.

¹¹⁵ La discusión no se presenta tratándose de las obligaciones meramente potestativas de la voluntad del deudor, ya que, en conformidad con el artículo 1478 son nulas (Sólo las suspensivas).

¹¹⁶ Para este autor, la ilicitud del fin consiste en querer que la condición no se cumpla, ya que se vulnera la buena fe. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.17.

¹¹⁷ Ídem, p.24.

¹¹⁸ Cita en su favor un fallo, publicado en Gaceta de los Tribunales, 1862, p.286 y un fallo del Tribunal Supremo español del año 1953. El fallo nacional, de la Corte de Apelaciones de Talca se resume brevemente: Juan José Vergara dejó en su testamento un legado a favor de Melinda Quevedo. Ese legado estaba sujeto a la condición de que primero se pagarán las deudas hereditarias. Dolores Barros, heredera y Albaceas del causante, desvió los fondos de la herencia simulando que pagaba deudas hereditarias para que así no se cumpliera la condición. Se fallo, que en conformidad con el artículo 1481 II, la condición se daba por cumplida y por tanto, Dolores Barros debía pagar a Melinda Quevedo la cantidad de \$600, que era el monto del legado. El fallo del Tribunal Supremo español se resume brevemente: Un persona encarga a un agente la venta de tres casas de su propiedad, el agente realiza con éxito las gestiones y el vendedor celebra la escritura de compraventa con el comprador conseguido por el agente. Se señala día y hora para la firma de la escritura y el vendedor se retracta de la venta por un repentino aumento de plusvalía de la zona. El agente demanda al vendedor la comisión correspondiente. El vendedor señala que su comisión estaba sujeta a la condición suspensiva de lograrse la venta de las casas, por lo que como no se verificó la condición, nada le adeuda. El Tribunal Supremo sostuvo que la condición no se verificó por que el deudor impidió voluntariamente su cumplimiento. Por tanto, en conformidad con el artículo 1119 del Código Civil español, la condición debe tenerse por cumplida.



buenafé;¹¹⁹ (b) Esta disposición contempla una forma particular de indemnización por la ejecución de un hecho ilícito.¹²⁰

Peñailillo sostiene que es importante determinar la naturaleza jurídica ya que de una u otra hipótesis se extraen conclusiones diversas. Por ejemplo: el deudor despliega todos los medios ilícitos disponibles a su alcance para evitar que se cumpla la condición y ésta efectivamente no se cumple pero por una circunstancia extraña al deudor. En esta hipótesis, si se considera que es una sanción a un acto contrario a la buena fe debería darse por cumplida la condición. Si se considera como una regla particular de indemnización por la ejecución de un hecho ilícito no se debe dar por cumplida la condición ya que falta un elemento indispensable: la causalidad.¹²¹

(iv) Sobre qué se entiende por medios ilícitos

La exigencia de medios ilícitos es una innovación de Andrés Bello, no se contenía en las fuentes del Código Civil, y sólo contemplan esta exigencia aquellos países que basaron sus códigos en el Código Civil chileno, por ejemplo, el Código Civil de Ecuador (artículo 1534 inciso 2º) y el Código Civil de Colombia (artículo 1538 inciso 3º).

Peñailillo sostiene que la ilicitud del medio está dada por el fin perseguido, si el fin es ilícito, lo será también el medio (el fin contagia al medio). Siempre que el fin sea que no se cumpla la condición, será ilícito ya que se vulneraría la buena fe.¹²² De esta forma, no es necesario que el deudor tenga que realizar un acto ilícito, por ejemplo, un hurto o una estafa, sino que siempre será ilícito el medio cuando se busque por el deudor que la condición no se cumpla.¹²³

¹¹⁹ En este sentido, Alessandri, Stitckin, Abeliuk. También, los hermanos Mazeaud. Estos autores sostienen que la sanción establecida en el artículo 1481 es una aplicación de la regla *nemo auditur propriam suam turpitu dinem allegans*, o sea, nadie puede alegar su propio acto ilegítimo, aprovecharse de su propio dolo. También así un fallo de la Corte Suprema del año 1956 (RDJ, T. 53, secc. 1ª p. 130)

¹²⁰ En este sentido, Jorge Giorgi y Baudry – Lacantinerie. Peñailillo “se siente más cercano” a esta hipótesis. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.15.

¹²¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.15.

¹²² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.17.

¹²³ Se coloca el siguiente ejemplo: “te daré \$100 reales si la nave llega a puerto antes de fin de año. Luego observando el promitente (deudor) que el pronóstico indica que lo más probable es que la nave llegue salva y oportunamente a puerto, la compra; y a continuación la detiene en alta mar, o provoca su naufragio; y en definitiva, no llega a puerto antes de fin de año, y se siente liberado de la promesa.” De esta forma, si considerará que es el medio el que debe ser ilícito considerado individualmente (no en atención al fin perseguido), se tiene que el deudor actuó correctamente y por tanto no es aplicable el cumplimiento ficto de la condición. En cambio, si se considera que el medio es ilícito en atención al fin perseguido, debe concluirse que en este caso se aplica el artículo 1481 inciso II. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.17.



(v) Sobre la imputabilidad exigida por la disposición

Se sostiene que esta disposición exige que el deudor actúe con dolo. Se desprende de la redacción del precepto que se señala “se valga de los medios”, valerse de los medios es, necesariamente una actitud dolosa. En consecuencia, esta fuera del ámbito de aplicación de esta disposición, la actitud negligente del deudor.¹²⁴ Y, con mayor razón, la acción provocada por un caso fortuito o, en general que escape de la voluntad del deudor.¹²⁵

(vi) Sobre un caso especial: la *conditio iuris*

Puede acontecer que la condición convenida por las partes sea, al mismo tiempo, un requisito establecido por la ley (*conditio iuris*), para que sea posible el cumplimiento de la obligación.¹²⁶

Por ejemplo, en un contrato de promesa de compraventa de un inmueble se impone, como condición para celebrar el contrato de compraventa, que se obtenga la autorización de una institución pública para subdividir el predio. En el entendido que esa autorización es un requisito exigido por la ley para poder efectuar la subdivisión.¹²⁷

El problema que presenta este caso es que parece contradictorio dar por cumplida fictamente la condición en aquellos casos en que no se cumple la condición exigida por la ley.

Por ejemplo, el deudor condicional despliega todos los medios ilícitos disponibles a su alcance para que la institución pública no apruebe la subdivisión y efectivamente no se cumple la condición. Ocurre en este caso que si se da por cumplida fictamente la condición, igualmente no podrá exigir el cumplimiento de la obligación, esto es la celebración del contrato de compraventa prometido, ya que, como no se cumplió realmente la condición¹²⁸, el notario no autorizará fictamente la escritura.

Peñailillo sostiene que el cumplimiento ficto de la condición, en estos casos, permitiría al acreedor entablar una demanda de indemnización de perjuicios en contra del deudor¹²⁹ por

¹²⁴ Por ejemplo, variando el caso de la nave señalado en la nota n.º ____, si el promitente (deudor) es el encargado del mantenimiento de la nave y ejecuta su labor descuidadamente, y la nave naufraga. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.20.

¹²⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), pp. 18 –22.

¹²⁶ Ídem, p.27.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ En otras palabras, el cumplimiento ficto de la condición sólo procede en las condiciones estipuladas por las partes y no en las condiciones legales. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p. 27.

¹²⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p. 28.



incumplimiento de la obligación, ya que, al producirse el cumplimiento ficto de la condición, la obligación nació y ha sido incumplida por el deudor.¹³⁰

(vii) Sobre si la disposición es aplicable en caso de una omisión

¿Es posible aplicar el cumplimiento ficto de la condición en el evento en que el deudor impida la realización de una condición por medio de una omisión?

Peñailillo sostiene que sí es aplicable en los casos de omisión, ya que lo verdaderamente importante para este autor es la ilicitud del fin (que siempre contagia al medio). Cita en apoyo de su tesis un fallo.¹³¹

(viii) Sobre si la disposición es aplicable al acreedor

¿Qué ocurre si es el acreedor el que despliega medios ilícitos para que la condición se cumpla?

Estamos en presencia del caso inverso del sostenido en el artículo 1481 inciso 2°. Se trataría de un *incumplimiento ficto de la condición*, ya que la sanción debería consistir en darla por fallida. El tenor literal de la disposición impide aplicarla al caso del acreedor.

Peñailillo sostiene que lo que se tiene que hacer en este caso no es aplicar el artículo 1481 inciso 2° por analogía, sino que considerarlo como un caso de vacío legal e integrarlo conforme a la equidad. Como, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, la condición debe considerarse fallida.¹³²

¹³⁰ En otras palabras, el cumplimiento ficto de la condición, serviría en el caso de la *conditio iuris* sólo para conseguir un cumplimiento por equivalencia, ya que no se puede realizar el cumplimiento forzado de la obligación.

¹³¹ Es necesario destacar que el autor utiliza en apoyo de todas sus teorías un fallo reciente (el cual en verdad no cita ya que no señala ni la fecha, ni el tribunal, ni la carátula, ni si está publicado o no, lo que sin lugar a dudas le quita mucha seriedad a su argumento). Breve resumen del fallo: X, dueño de un predio, sufre una expropiación por la C.O.R.A, la que le concede una "reserva" (esto es, X mantiene la propiedad de una porción del inmueble expropiado). X promete vender su reserva a Z con la condición de efectuarse primero la inscripción de la reserva a nombre de X (para así poder transferirle la propiedad a Z). Un año más tarde, la C.O.R.A. dejó sin efecto la expropiación, por lo que la totalidad del inmueble volvió a la propiedad de X, quien no cumplió con la condición, ya que no inscribió la reserva a su nombre en el período de un año. Posteriormente Z demandó a X y el tribunal falló aplicando el artículo 1481 inciso 2° del Código Civil. Lo relevante de este fallo es que se trata de (i) una omisión, no inscribir la reserva; (ii) de una condición simplemente potestativa del deudor, ya que la inscripción dependía del deudor; (iii) más que de un caso de dolo, de una negligencia. Lo que en todo caso no queda claro en el fallo. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p. 32 – 36.

¹³² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p. 29.



(3) Forma como deben cumplirse las condiciones

Artículo 1483 del Código Civil.

“La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes. Cuando, por ejemplo, la condición consiste en pagar una suma de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condición, si se entrega a la misma persona, y ésta lo disipa.”

Artículo 1484 del Código Civil.

“Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida.”

A primera vista pareciera que estos artículos contienen disposiciones contradictorias, porque el primero señala que las condiciones deben cumplirse del modo que las partes lo han entendido y el segundo, que el cumplimiento debe ser literal.¹³³

El artículo 1483 del Código Civil es una aplicación del artículo 1560 del Código Civil que contiene la regla general de interpretación de los contratos: debe primar la intención por sobre la literalidad de las palabras. La propia disposición, en su inciso 2º contempla un ejemplo. Entiende que el cumplimiento más racional de la condición es efectuando el pago al tutor y no al incapaz.¹³⁴

La regla de interpretación del artículo 1483 del Código Civil establece que la racionalidad se presume salvo que aparezca lo contrario. Esta disposición busca revelar una *voluntad hipotética de las partes*; “probablemente han entendido que lo fuese”. La voluntad hipotética es entendida como *racionalidad* y esta a su vez como *razonabilidad: hombre razonable* (tradición clásica del derecho civil). Otros posibles criterios de racionalidad: eficiencia económica.¹³⁵

¹³³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.396.

¹³⁴ Un caso se encuentra en un fallo de la Corte Suprema del año 1967. Una mujer dejó un legado a una persona por la cantidad de diez mil escudos, “bajo la condición resolutoria de impedir que fuese enterrada antes de cumplirse treinta y seis horas del fallecimiento y sólo después de haberse comprobado mediante la sección de las pequeñas arterias de ambas muñecas que no le quedaba resto alguno de vida.” La Corte Suprema resolvió que, aunque la muerte no se comprobó por esos medios, si no que por otros científicamente idóneos, se había cumplido la condición, ya que la voluntad era que la mujer no fuese sepultada con vida (RDJ, t. 64, secc. 1ª, p. 386).

¹³⁵ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



La disposición del artículo 1484 del Código Civil no está en contradicción con el artículo 1483 del Código Civil, ya que no señala que las disposiciones deban interpretarse literalmente, sino que *cumplirse literalmente*.

La finalidad que tiene esta disposición es poner término a una discusión histórica que hubo sobre si las condiciones podían o no cumplirse por equivalencia.¹³⁶

En resumen, el artículo 1483 del Código Civil contempla una disposición interpretativa que es una aplicación del artículo 1560 del Código Civil. El artículo 1484 del Código Civil no es una disposición interpretativa, sino que prohíbe el cumplimiento por equivalencia¹³⁷ de las condiciones.¹³⁸

Sin embargo, en los artículos que regulan las asignaciones modales, existe una disposición expresa que permite el cumplimiento del modo por equivalencia.

Artículo 1093 inciso 2º

“Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la sustancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el juez con citación de los interesados.”

(4) El cumplimiento de las condiciones debe ser íntegro. Principio de la indivisibilidad de la condición.

Artículo 1485 inciso 1º.

“No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente.”

¹³⁶ En el Derecho Romano y en el antiguo derecho francés, se permitía un cumplimiento por equivalencia o analogía.

¹³⁷ Por ejemplo, si una condición consistiere en entregar una suma de dinero a Pedro si se titula de ingeniero civil. No se cumple la condición si el se titula de ingeniero agrónomo. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.397.

¹³⁸ En otras palabras, el artículo 1483 se aplica primero para así poder determinar cual era la forma como las partes querían que se cumpliera la condición. Una vez determinada la forma querida por las partes, se aplica el artículo 1487, esto es, debe cumplirse en forma específica. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.140.



Esta disposición consagra el principio de la indivisibilidad de la condición. Por ejemplo, Te daré esta casa si previamente das \$1.000.000.- a Juan y \$1.000.000 a María. Si sólo se da el dinero adeudado a María y no a Juan, no podrá exigirse el cumplimiento de la obligación.¹³⁹

(5) Forma de entregar la cosa debida una vez cumplida la condición

Una vez cumplida la condición, el deudor deberá entregar al acreedor la cosa que debía bajo condición suspensiva o que tenía sujeta a condición resolutoria.

En la obligación de género, por regla general, no habrá problema con la entrega de lo debido, ya que el género no perece, ni aumenta, ni se deteriora, sin embargo, tratándose de *obligaciones de especie o cuerpo cierto* es necesario analizar los siguientes puntos:

- (i) Aumentos y mejoras que puede haber experimentado la cosa
- (ii) Disminuciones y deterioros que puede haber experimentado la cosa
- (iii) Frutos que puede haber producido la cosa
- (iv) Pérdida de la cosa debida bajo condición

(i) Aumentos y mejoras que puede haber experimentado la cosa

Artículo 1486 inciso 2º primera parte

“Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, (...)”

El ejemplo típico en esta materia es el siguiente: una vaca tiene una cría mientras está pendiente la condición. En ese caso, la cría pertenece al acreedor.

El principio de que al acreedor pertenecen los aumentos y mejoras que haya experimentado la cosa, es en el fondo, una aplicación del principio de la retroactividad de la condición cumplida.¹⁴⁰

¹³⁹ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.146.

¹⁴⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.401., ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.257. Abeliuk, aprovecha aquí de hacer una crítica a la retroactividad como principio general de la condición cumplida.



En opinión de Abeliuk, esta disposición es inequitativa¹⁴¹, contraria a los principios generales de la legislación y está en contradicción con otras disposiciones sobre situaciones semejantes. Así, esta disposición al no obligar al acreedor a indemnizar las mejoras de ninguna clase, ya que la disposición no distingue, se tiene que se produce un enriquecimiento sin causa por parte del acreedor respecto de las mejoras necesarias, debido a que, el acreedor si hubiese sido dueño tendría que necesariamente haberlas realizado. De esta forma, esta disposición permite un enriquecimiento sin causa y además está en contradicción con los artículos 1883, 1875, 756 y 904 del Código Civil que aplican, justamente, la regla inversa, esto es, al acreedor le corresponde rembolsar las expensas necesarias.^{142 y 143}

(ii) Disminuciones y deterioros que puede haber experimentado la cosa

Artículo 1486 del Código Civil inciso 2º segunda parte

“ (...) y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda el contrato o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnización de perjuicios.”

Esta disposición trata de un caso de pérdida parcial. La ley distingue si la disminución o deterioro de la cosa fue fortuito o culpable. Si el deterioro es fortuito, el riesgo lo asume el acreedor. Por tanto está obligado a recibir la cosa con el deterioro. En tal sentido, esta disposición es una aplicación del artículo 1550 del Código Civil que señala que el riesgo es de cargo del acreedor.

En cambio, si el deterioro de la cosa es culpable, el acreedor gozará del derecho alternativo¹⁴⁴ a que se le entregue la cosa (exigir el cumplimiento) o a que el contrato se resuelva¹⁴⁵ y en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente.¹⁴⁶

¹⁴¹ En opinión de Vodanovic, esta disposición es equitativa ya que al permitir al acreedor aprovecharse de los aumentos, se está en armonía con que él deba sufrir los deterioros. Se trataría de una aplicación del adagio “Allí donde está el emolumento debe estar la carga” (*Ubi emolumentum, ibi onus*) Alessandri p.252.

¹⁴² (a) Artículo 904 sobre las prestaciones mutuas obliga al acreedor a rembolsar las mejoras necesarias incluso contra el poseedor vencido de mala fe. (b) Artículo 1883 sobre el pacto de retroventa establece la obligación del vendedor de pagar las expensas necesarias; (c) Artículo 1875 sobre la resolución de la compraventa por no pago del precio considera al comprador como poseedor de mala para el efecto de pago de las expensas, por lo que se hace aplicable el artículo 904. Así, el vendedor debe pagar al comprador las expensas necesarias. Y (d) Artículo 756 sobre el fideicomiso. El fideicomisario debe rembolsar al propietario fiduciario las expensas necesarias.

¹⁴³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) pp. 401 - 402

¹⁴⁴ Este derecho alternativo está en armonía con el artículo 1489 del Código Civil sobre la condición resolutoria tácita y con en el artículo 1590 a propósito del pago.

¹⁴⁵ El artículo dice equivocadamente rescisión.



La responsabilidad del deudor en el caso de deterioro culpable es aplicación de la obligación del deudor de conservar la cosa con el debido cuidado, que consta en las siguientes disposiciones:¹⁴⁷

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, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.”

Artículo 1549 del Código Civil

“La obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado.”

(iii) Frutos que puede haber producido la cosa

El principio en esta materia es que los frutos pertenecen al deudor. En el caso de la condición resolutoria, la disposición esta en el artículo 1488 del Código Civil y en el caso de la condición suspensiva, la disposición esta en el artículo 1078 inciso tercero del Código Civil.

Artículo 1488 del Código Civil

“Verificada la condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratante, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario.”

Artículo 1078 inciso tercero del Código Civil

“Cumplida la condición, no tendrá derecho (el asignatario, o sea, el acreedor) a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedidos.”

A su vez el artículo 1338 n°1 del Código Civil repite el mismo principio al señalar:

“Los frutos percibidos después de la muerte del testador, durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

¹⁴⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.402.

¹⁴⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.251.



1° Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y acciones de ellas desde el momento de abrirse la sucesión; salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos, sino desde ese día, o desde el cumplimiento de la condición; a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa.”

Al pertenecer los frutos al deudor, se está negando la retroactividad de la condición cumplida en esta materia.¹⁴⁸. Un caso de excepción en que la ley ordena que los frutos sean del acreedor es en la resolución de la compraventa por no pago del precio.

Al respecto, el Artículo 1875 inciso primero del Código Civil dispone:

“La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigir las dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.”

(iv) Pérdida de la cosa debida bajo condición

Artículo 1486 inciso 1° del Código Civil

“Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios.”

En consecuencia, si la pérdida es fortuita, se extingue la obligación (en realidad, no nace la obligación). Esto es una aplicación del adagio de que las cosas perecen para su dueño¹⁴⁹ (*res perit domino*). El deudor nada debe entregar, ni está obligado a indemnizar los perjuicios

¹⁴⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.403. De esta forma se está favoreciendo el derecho de propiedad por sobre una ficción jurídica.

¹⁴⁹ No hay que confundir esta materia con la teoría del riesgo en materia de contratos bilaterales que implica que una parte tendrá que cumplir con su obligación sin recibir nada a cambio. Este caso es diferente, porque la obligación no nace, por tanto ni acreedor ni deudor debe cumplir con sus obligaciones. En este caso, se trata de que el dueño de la cosa deberá asumir la pérdida económica. Por aplicación del principio general de que las cosas perecen para su dueño. Es por esta razón, que para diferenciar los dos riesgos se habla en un caso de *riesgo de la cosa* y en el otro de *riesgo del contrato* (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 250 – 251). En todo caso, si el caso en análisis se observa desde la perspectiva del riesgo en los contratos bilaterales (lo que no se puede por que la obligación nunca nació) se tiene que el riesgo es el deudor. Esto tiene importancia, porque muestra que el principio es que el riesgo lo asuma el dueño (deudor) y no el acreedor como lo establece el artículo 1550 del Código Civil. Por otro lado, este principio (riesgo del deudor) lo reitera el artículo 1820 del Código Civil.



causados al acreedor. A su vez, el acreedor no deberá pagar el precio.¹⁵⁰ En cambio, si la pérdida se debe a la culpa del deudor, la obligación subsiste pero cambia de objeto: se debe la indemnización de perjuicios.¹⁵¹

El inciso final del artículo 1486 del Código Civil consagra un caso de pérdida parcial que lo asimila a una pérdida total que se considera de aplicación general, y no sólo a las condiciones.¹⁵² El ejemplo típico en esta materia es el caballo de carrera que antes de la entrega queda cojo.

Artículo 1486 inciso final.

“Todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina, se entiende destruir la cosa.”

Artículo 1820 del Código Civil.

“La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, ya que se cumpla la condición, pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador.”

Tipo de pérdida	Fortuita	Culpable
Pérdida Total	Nunca ha existido obligación. La cosa perece para su dueño	El deudor está obligado al pago del precio y a la indemnización de perjuicios
Pérdida Parcial	Acreedor esta obligado a recibir la cosa. Las disminuciones y deterioros son de cargo del acreedor	Acreedor tiene derecho alternativo: puede exigir la cosa o la resolución, más indemnización de perjuicios

IX. Retroactividad de la Condición

(1) Generalidades

La pregunta que se plantea una vez cumplida la condición es ¿desde cuando el acto jurídico produce sus efectos?, o ¿desde cuándo se considera que nace la relación jurídica?

¹⁵⁰ El Contrato no ha podido formarse ya que falta el objeto. el objeto debe existir al momento de contratar como al de cumplirse la condición.

¹⁵¹ Este es un caso de subrogación real en el que la cosa es reemplazada por un equivalente el precio y la indemnización. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.251. También BARROS, Enrique. Apuntes de clases 1991.

¹⁵² Ver pérdida de la cosa que se debe en modos de extinguir las obligaciones.



La pregunta puede responderse de dos formas:

Una primera respuesta es sostener que el acto jurídico despliega su eficacia desde el momento en que la condición se cumple y por tanto produce sus efectos sólo hacia el futuro (*ex nunc*).

Una segunda respuesta es sostener que una vez cumplida la condición, los efectos del acto deben ser referidos hacia atrás (*ex tunc*) hasta el momento en que se celebró el acto jurídico condicional. En este último caso se dice que la condición cumplida opera retroactivamente.¹⁵³

La retroactividad hace surgir los efectos desde el momento en que se celebró el acto jurídico condicional, y en este sentido se considera que la obligación nunca fue condicional sino que pura y simple. Por lo mismo, se entiende que los derechos y obligaciones surgen el día de la celebración del contrato.¹⁵⁴

Por ejemplo, Pedro vende un auto a Juan si se va de viaje a Europa; el contrato se celebra el 1º de abril, el viaje se realiza el 30 de octubre (cumplimiento de la condición). Producto de la retroactividad, se entiende que el contrato produjo todos sus efectos el día 1º de abril y no el 30 de octubre.¹⁵⁵

El efecto retroactivo de una condición suspensiva cumplida significa que el acreedor condicional tuvo su derecho desde que se celebró el acto jurídico y que el deudor no tuvo ningún derecho ni obligación desde el origen del acto jurídico.

El efecto retroactivo de una condición resolutoria cumplida significa que el que tenía la cosa bajo dicha condición nunca tuvo derechos respecto de la cosa y a su vez que el acreedor siempre tuvo derecho sobre la cosa desde el momento de la celebración del acto jurídico.

(2) Evolución histórica y tendencias actuales¹⁵⁶

En el derecho romano clásico los efectos de la condición cumplida operaban sólo para el futuro, esto es, se aplicaba un criterio de irretroactividad.

Se discute si en el derecho romano posclásico la condición operaba o no retroactivamente. Unos autores sostienen que la condición tenía efecto retroactivo por regla general, para otros la

¹⁵³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.252.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Sobre este punto, *Ídem*, pp. 253 – 255.



retroactividad sólo se producía en determinados casos. Finalmente, otros romanistas sostienen que los supuestos casos de retroactividad consisten más bien en una extensión de los efectos anticipados del acto condicional, así, se tendrían ciertos derechos con anterioridad al cumplimiento de la condición.

Por su parte, el Código Civil francés establece como principio la retroactividad en su artículo 1179 "la condición una vez verificada tiene efecto retroactivo al día en que se contrajo la obligación."¹⁵⁷ Sin embargo, este cuerpo legal contempla numerosas excepciones al principio de la retroactividad.

En los códigos civiles más modernos se muestra una tendencia al repudio de la retroactividad de la condición. Así, el Código Civil alemán y el Código Civil suizo.¹⁵⁸ Por su parte, el Código Civil italiano hace excepción a esta tendencia comparada al establecer como principio la retroactividad.¹⁵⁹ Lo relevante de éste análisis es que si se observan las disposiciones contenidas en los códigos que aceptan la retroactividad en comparación con las contenidas en los códigos que la rechazan, se tiene que las soluciones son muy similares, ya que en los ordenamiento jurídico que aceptan la retroactividad establecen numerosas excepciones al principio para morigerar sus efectos.

(3) Naturaleza jurídica del efecto retroactivo de la condición. Fundamentos doctrinarios¹⁶⁰

En doctrina, han surgido numerosas teorías para poder explicar los fundamentos de la retroactividad de la condición. Se analizarán brevemente a continuación.

(i) Teoría de la ficción legal¹⁶¹

La teoría de la ficción legal sostiene que la eficacia retroactiva de la condición es una ficción, porque consiste en determinar la situación de las partes como si la condición se hubiera cumplido cuando se acordó el negocio, lo cual es contrario a la realidad.¹⁶²

¹⁵⁷ En el antiguo derecho francés Pothier estaba a favor de la retroactividad de la condición.

¹⁵⁸ En general en todas las legislaciones en que no se acepta la retroactividad como principio general, se permite pactarla. También en este sentido el Código Civil peruano de 1984.

¹⁵⁹ Seguido por el Código Civil venezolano de 1942.

¹⁶⁰ Sobre éste punto, ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La retroactividad de la condición*. En ADC, 1964, vol. 17, n.º4, pp. 834-839.

¹⁶¹ Son partidarios de esta teoría la gran mayoría de los autores. Entre ellos están: Sánchez Roman, Manresa, Aubry et Rau, Colin y Capitant, De Ruggiero, Giorgi, etc. En Chile, ABELIUK, René. *Las Obligaciones*, (n. 3), p.397.

¹⁶² ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La retroactividad de la condición*. (n. 138), p. 835.



Se trata de una ficción de carácter legal ya que tendría su origen en la ley y además tiene una finalidad dogmática, cual es la de explicar ciertos efectos del negocio jurídico condicional, a través del supuesto de que la condición se realizó en una época anterior a aquella en que realmente tuvo lugar.¹⁶³

Cabe señalar que la ficción legal tiene un grave inconveniente para los terceros que han contratado con el deudor condicional, pues se verán afectados esos actos o contratos. Lo anterior, podría producir un desincentivo a la contratación, entabando la libre circulación de los bienes.¹⁶⁴

(ii) Teoría de la realidad jurídica¹⁶⁵

La teoría de la realidad jurídica se opone a la teoría de la ficción legal. Sostiene que en ordenamiento jurídico no existen ficciones sino que realidades jurídicas.

Se señala que la retroactividad de la condición sirve al legislador para obtener una realidad jurídica presente aproximadamente igual a la que existiría de no haberse dado el período de pendencia de la condición, y para ello anula todo lo sucedido en ese lapso de tiempo, que sea contrario a la nueva realidad mandada.

(iii) Teoría de la preexistencia del negocio¹⁶⁶

Según esta teoría, el negocio condicional produce inmediatamente sus efectos de un modo oculto. El cumplimiento de la condición viene a revelar, a poner de manifiesto y confirmar que tales efectos se estaban produciendo ya desde la conclusión del negocio. En otras palabras la condición tiene una eficacia simplemente declarativa, en cuanto pone de manifiesto efectos que se vienen produciendo desde el primer momento.

(iv) Teoría de la voluntad presunta de las partes¹⁶⁷

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 397.

¹⁶⁵ Esta teoría es sustentada principalmente por Barbero.

¹⁶⁶ Esta teoría también tiene el nombre de *Teoría de la confirmación del derecho por el cumplimiento de la condición* y de *Teoría de la naturaleza meramente declarativa del evento*. Esta teoría también tiene un gran número de partidarios. En ella se inspiró la exposición de motivos del Código Civil francés. Entre sus principales partidarios están Demelombe y Laurent.

¹⁶⁷ Son partidarios de esta teoría principalmente: Escriche, Baudry – Lacantinierie, Planiol y Ripert, Santoro Pasarelli, etc.



Esta teoría más que intentar explicar la naturaleza jurídica de la retroactividad de la condición intenta justificarla: Por ello, que la mayoría de los autores la sostiene en conjunto con alguna de las teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de la retroactividad.¹⁶⁸

Esta teoría sostiene que el motivo que lleva a las partes a contratar bajo condición es la incertidumbre en que se encuentran en relación a si se producirá o no el evento. Si al tiempo de la conclusión del negocio, estuvieran seguras de que el suceso se habría de realizar celebrarían el negocio en forma pura y simple. Por consiguiente debe entenderse que las partes han querido obligarse inmediatamente para el caso en que la condición se cumpla. En este sentido, como afirma Demelombe la fórmula condicional no es "*os deberé si*, sino que *os debo si*".

(4) La retroactividad de la condición cumplida en el Código Civil chileno

(i) Ausencia de texto expreso

El Código Civil chileno no establece de modo expreso la retroactividad de las condiciones como un principio general. Sin embargo, sigue las consecuencias de dicho principio y, en general, los efectos del cumplimiento de una condición se remontan al tiempo que la obligación se contrajo.¹⁶⁹

(ii) Disposiciones del Código Civil que acogen la retroactividad

Artículo 1486 inciso 2º primera parte.

"Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, (...)"

La disposición citada establece que el acreedor se aprovecha de los aumentos y mejoras de la cosa mientras estuvo pendiente la condición.

Artículo 1490 del Código Civil

"Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe."

¹⁶⁸ Principalmente, con la teoría de la preexistencia del negocio jurídico. Así, por ejemplo, en la exposición de motivos del Código Civil francés.

¹⁶⁹ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



Esta disposición deja sin efecto las enajenaciones de bienes muebles realizadas por el deudor condicional durante el estado de pendencia de la condición. La norma citada reconoce al acreedor el derecho de reivindicarla porque se le considera dueño de la cosa desde el momento de la celebración del acto jurídico.

Artículo 1491 del Código Civil

“Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”

Esta disposición establece la ineficacia de la enajenación de un bien inmueble, y de la constitución de gravámenes sobre él en aquellos casos en que la condición constaba en el título respectivo.

Artículo 2413 del Código Civil

“La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día. Otorgada bajo condición suspensiva o desde cierto día, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción. Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba.”

Esta disposición señala que una vez cumplida la condición se considerará como fecha de la hipoteca la de su inscripción y no la del día del cumplimiento de la condición.

Artículo 1492 del Código Civil

“El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor.”

Esta disposición también reconoce la retroactividad de la condición, ya que se está transmitiendo una expectativa (en el caso de la condición suspensiva) y eso la ley lo permite porque entiende que la condición produce sus efectos desde el momento en que se celebra el contrato condicional.¹⁷⁰

¹⁷⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.257.



Artículo 1070 inciso 2º del Código Civil

“Asignación condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto, de manera que según la intención del testador no valga la asignación si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo.”

Esta disposición contempla un efecto retroactivo, ya que si la condición falla, se considera que desde un comienzo ha carecido de valor la asignación. Si la condición se cumple, se considera que la asignación siempre ha tenido valor.¹⁷¹

Artículo 1487 del Código Civil

“Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, (...)”

Establecer que una vez cumplida la condición resolutoria debe restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición implica una retroactividad.¹⁷²

(iii) Disposiciones del Código Civil que no acogen la retroactividad

- Disposiciones que establecen que los frutos percibidos durante el tiempo de pendencia pertenecen al deudor.¹⁷³

Artículo 1488 del Código Civil

“Verificada la condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratante, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario.”

Artículo 1078 inciso final del Código Civil

“Cumplida la condición, no tendrá derecho (el asignatario) a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no es los hubiere expresamente concedido.”

Artículo 1338 n°1 del Código Civil

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ Es necesario destacar que sobre esta materia Andrés Bello no estaba absolutamente seguro sobre si conceder o no efecto retroactivo a la condición respecto de los frutos. Así, en el proyecto de Código Civil del año 1846 se establecía la obligación del deudor de restituir los frutos. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.399.



“Los frutos percibidos después de la muerte del testador, durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

1° Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y accesiones de ellas desde el momento de abrirse la sucesión; salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos, sino desde ese día, o desde el cumplimiento de la condición; a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa.”

Estas disposiciones niegan efecto a la retroactividad porque si ésta operara, el acreedor debería tener derecho a los frutos desde la celebración del acto jurídico.

- Disposiciones relativas a los efectos del cumplimiento de la condición en relación con los terceros de buena fe.

Artículo 1490 del Código Civil

“Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”

Artículo 1491 del Código Civil

“Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”

Estas disposiciones, por una parte, reconocen la retroactividad de la condición según lo indicado previamente, sin embargo, a su vez niegan la retroactividad en aquellos casos en que los terceros adquirentes estaban de buena fe.

En otras palabras, las enajenaciones que se resuelven al cumplirse la condición son aquellas en que el tercero estaba de mala fe, lo que indica que la condición no opera con efecto retroactivo respecto de los terceros de buena fe.

- Respecto de los actos de administración.

Los actos de administración que ha realizado el deudor condicional durante la pendencia de la condición, pese al cumplimiento de la condición, quedan firmes. Esto es, no se ven afectados por el cumplimiento de la condición¹⁷⁴. Por ejemplo; los arrendamientos celebrados por el

¹⁷⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 400. Ramos Pazos, por su parte señala que no obstante de que los actos de administración queden firmes, el contrato de arrendamiento se extingue en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1950 n.º3 del Código Civil. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.155.



deudor. Una aplicación de este principio se encuentra en el artículo 758 del Código Civil para el fideicomiso¹⁷⁵.

(iv) Teorías sobre la postura del Código Civil chileno sobre la retroactividad de la condición¹⁷⁶

La importancia que tiene determinar cual es la postura del Código Civil respecto de si la retroactividad de la condición es o no un principio en nuestro ordenamiento jurídico radica en la posibilidad de solucionar los casos no regulados por la ley.

A continuación, se desarrollarán brevemente las distintas teorías sobre esta materia.

a) El Código Civil chileno acepta la retroactividad como principio general¹⁷⁷

Los partidarios de esta teoría señalan que la retroactividad de la condición es un principio que tácitamente sigue el Código Civil y que aquellas disposiciones que rechazan la retroactividad son sólo excepciones.

Los principales argumentos son los siguientes:

- Era innecesario formular expresamente el principio de la retroactividad, porque una serie de disposiciones evidencia que es una doctrina general en el Código Civil atribuir el efecto de la retroactividad a los actos cuando su eficacia esta subordinada, no sólo a una condición, sino que a cualquier circunstancia o hecho que se produce con posterioridad a la celebración del acto. Por ejemplo; (1) los derechos del que está por nacer [artículo 77 del Código Civil]; (2) en el otorgamiento de una hipoteca desde cierto día [artículo 2413 del Código Civil]; (3) en la tradición [artículo 682 del Código Civil]; (4) en la venta de cosa de ajena [artículo 1819 inciso 1º del Código Civil].
- Los autores y legislaciones que tomó en cuenta Andrés Bello sostenían la retroactividad como principio. Así, Pothier, Rogron, Savigny, Delvincourt. Los códigos civiles de Francia, Holanda, Luisiana, Cerdeña, y del cantón suizo de Vaud.

¹⁷⁵ Artículo 758 del Código Civil. "Por lo demás, el fiduciario tiene la libre administración de las especies comprendidas en el fideicomiso, y podrá mudar su forma; pero conservando su integridad y valor. / Será responsable de los menoscabos y deterioros que provengan de su hecho o culpa". Esta disposición autoriza al fiduciario para mudar la forma de la propiedad fiduciaria. Si la condición operara con efecto retroactivo no podría existir esta disposición. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.149.

¹⁷⁶ Sobre esta materia, Alessandri pp. 258 a 261.

¹⁷⁷ Los partidarios de esta doctrina son, principalmente, Tomás Ramírez Frías, Arturo Alessandri, Luis Claro Solar, David Stitchkin y Ramón Meza Barros.



- Antecedente en las anotaciones manuscritas de Andrés Bello. En una de sus anotaciones dice “cumplida la condición tiene un efecto retroactivo y corre desde el día en que fue constituida.”
- Los frutos son una excepción al principio de la retroactividad. Esta excepción estaría justificada en una preponderancia de la propiedad y posesión por sobre una ficción basada en la voluntad presunta de las partes.
- Si no se acepta la retroactividad no podría explicarse el derecho del acreedor condicional a solicitar medidas conservativas mientras está pendiente la condición, porque quien no tiene derechos sobre una cosa, no puede solicitar sobre ella medidas conservativas.¹⁷⁸
- Entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación no puede el deudor desligarse de ella,¹⁷⁹ lo que podría hacer perfectamente si no existiera obligación alguna antes del cumplimiento de la condición.¹⁸⁰
- Además se invocan como argumento todas las disposiciones de Código Civil que acogen la retroactividad ya analizadas¹⁸¹.

b) El Código Civil chileno no acepta la retroactividad como principio¹⁸²

Los argumentos sostenidos por los partidarios de esta teoría son los siguientes:

- Carácter excepcional de la retroactividad. Para esta teoría lo normal es que la obligación y el derecho adquieran vigencia cuando concurren todos los supuestos. Los actos jurídicos requieren de todos sus elementos para producir sus efectos. En tal sentido, la retroactividad es una excepción y como tal sólo debe ser reconocida como tal en los casos expresamente señalados en la ley.
- Si el legislador hubiese querido alterar el efecto normal de los actos jurídicos en el caso de las condiciones, hubiese establecido una disposición expresa en la cual estableciera el principio de la retroactividad, tal como lo hizo el Código Civil francés.

¹⁷⁸ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

¹⁷⁹ El deudor no puede retractarse unilateralmente y además tiene la obligación de conservar la cosa y no hacer fallar la condición.

¹⁸⁰ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

¹⁸¹ Otro argumentos a favor de que el Código Civil recoge la retroactividad: El derecho condicional se puede ceder (Andrés Jana).

¹⁸² Son partidarios de esta teoría Guillermo Correa Fuenzalida, Manuel Somarriva Undurraga y René Abeliuk.



- Andrés Bello tuvo conocimiento de que la retroactividad de la condición no fue universalmente aceptada, que siempre se ha discutido sobre si la condición produce o no efecto retroactivo, ya desde el derecho romano.
- Respecto de la anotación manuscrita de Andrés Bello, se señala que ésta no tiene mayor relevancia, ya que Bello tuvo mucha indecisión en esta materia, que iba cambiando en cada proyecto.

c) El Código Civil chileno no adopta ningún principio en esta materia¹⁸³

El Código Civil no consagraría un principio único sobre la retroactividad. Andrés Bello habría regulado esta materia en un sentido práctico, estableciendo hipótesis en las que se aplica la retroactividad y otras en las que se rechaza.

(iv) La retroactividad de la condición es un elemento de la naturaleza

La retroactividad es un elemento de la naturaleza por lo que las partes pueden renunciar a ella en el acto jurídico. A su vez, en los casos en que la ley no atribuye un efecto retroactivo, las partes pueden conferírsele convencionalmente.¹⁸⁴

(v) Clasificación de la retroactividad de la condición

La retroactividad de la condición suele clasificarse en retroactividad absoluta y relativa.

La *retroactividad absoluta* es aquella que produce sus efectos respecto de toda clase de terceros "*erga omnes*".

La *retroactividad relativa* es aquella que produce sus efectos solamente entre las partes o entre éstas y determinada clase de terceros (por ejemplo, los adquirentes de mala fe o a título gratuito).¹⁸⁵

X. Efecto de las obligaciones condicionales

Al analizar los efectos de las condiciones, se estudia los diferentes efectos que producen las condiciones suspensiva y resolutoria.

¹⁸³ Es partidario de esta teoría Fernando Fueyo Laneri y Somarriva en sus clases.

¹⁸⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 261.

¹⁸⁵ ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La retroactividad de la condición*. (n. 138), pp, 841.



(1) Condición suspensiva

Para determinar el efecto de la condición suspensiva es necesario determinar en qué estado se encuentra la condición. Esto es, pendiente, fallida o cumplida.

1. Efecto de la condición suspensiva pendiente

Los efectos se producen a partir de dos características propias de la obligación sujeta a condición suspensiva: por una parte su inexistencia y por otra el hecho que existe un vínculo jurídico que representa un "germen de derecho" para el acreedor.

(i) Inexistencia de la obligación pendiente la condición

Mientras está pendiente la condición suspensiva sólo existe el acto o contrato que contiene la obligación sometida a esa modalidad, pero la obligación misma aún no existe como tampoco el derecho de crédito correlativo. Estos elementos existirán en el momento en que la condición se cumpla y por tanto el acreedor no puede exigir la obligación antes del cumplimiento de la condición.¹⁸⁶

De la inexistencia de la obligación y del derecho de crédito correlativo pueden extraerse las siguientes consecuencias:

- (a) el acreedor condicional no puede exigir el pago del crédito al deudor¹⁸⁷;
- (b) todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva puede repetirse mientras no se hubiere cumplido¹⁸⁸;
- (c) la prescripción extintiva no corre¹⁸⁹;
- (d) no puede operar la compensación legal¹⁹⁰;
- (e) el acreedor no puede ejercer la acción pauliana o revocatoria¹⁹¹; y,

¹⁸⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.241, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.405.

¹⁸⁷ Artículo 1485 inciso 1º del Código Civil. "No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente."

¹⁸⁸ Artículo 1485 inciso 2º del Código Civil. "Todo lo que se hubiera pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido." Esta es una importante diferencia con el plazo suspensivo ya que en este si el deudor paga con anterioridad al vencimiento, no hay derecho a exigir la restitución, por que existe obligación, sólo que esta no es exigible [artículo 1495 del Código Civil]. Se considera que el deudor renunció al plazo al pagar anticipadamente. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 405.

¹⁸⁹ Artículo 2514 inciso 2º del Código Civil.

¹⁹⁰ Artículo 1656, n.º3 del Código Civil. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 405.

¹⁹¹ Como no existe obligación, no existe todavía un acreedor de esa obligación. *Ibidem*.



(f) no hay novación mientras esté pendiente la condición.¹⁹²

(ii) Existencia de un vínculo jurídico entre las partes: "Germen de derecho"

Pese a no existir obligación ni tampoco el derecho de crédito correlativo mientras está pendiente la condición, igualmente existe un vínculo jurídico entre las partes que deriva de la existencia del acto jurídico o contrato.¹⁹³

(a) Naturaleza del derecho del acreedor condicional

Se ha discutido cuál es la naturaleza del derecho que tiene el acreedor, ya que por un lado no goza del derecho de crédito y por el otro tiene más que una mera expectativa en llegar a ser acreedor.

Se han planteado distintas hipótesis o denominaciones de ese vínculo jurídico.¹⁹⁴

- *El acreedor tiene una expectativa de derecho.*¹⁹⁵ Esto quiere decir que el acreedor, se encuentra en la posibilidad de adquirir el derecho subjetivo, y dicha posibilidad está protegida por la ley. Esta protección está dada por el legislador porque esa posibilidad cuenta con uno o más elementos que la ley considera importantes. La protección jurídica se manifiesta, en el caso de las obligaciones condicionales, en la facultad de disposición del derecho y el derecho a impetrar medidas conservativas.¹⁹⁶
- *Esperanza de obligación.* En Roma los juristas romanos decían que la obligación condicional era una esperanza de obligación. También lo sostuvo Pothier.¹⁹⁷
- *Derecho de espera.* Así lo sostuvo Andreas Von Tuhr.¹⁹⁸

¹⁹² *Ibidem*. Artículo 1633 del Código Civil. "Si la antigua obligación es pura y la nueva pende de una condición suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende de una condición suspensiva y la nueva es pura, no hay novación, mientras esté pendiente la condición; y si la condición llega a fallar, o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, no habrá novación".

¹⁹³ En este sentido, la obligación y derecho condicional existen desde el momento de la celebración del contrato. Lo que existe en germen es el derecho del acreedor condicional a convertirse en propietario efectivo.

¹⁹⁴ En este sentido hay que tener presente lo que dispone el artículo 761 inciso primero del Código Civil a propósito del fideicomiso: "El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo."

¹⁹⁵ A diferencia de las simples o meras expectativas, en las que la posibilidad de adquirir un derecho no recibe ninguna protección legal. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.242.

¹⁹⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), pp. 242 a 243.

¹⁹⁷ *Ídem*, p.243.



- *Derecho eventual*. Los modernos autores franceses¹⁹⁹ entienden que existiría un derecho eventual, entendido en su sentido amplio, esto es, como un derecho futuro cuya adquisición está desde ya protegida por el ordenamiento jurídico por medio del otorgamiento de un derecho subjetivo encaminado a esa finalidad.²⁰⁰
- *Derecho en potencia o latente*. Así le llama Abeliuk.
- *Germen de derecho*. Así lo denomina Diez Picazo.

(b) **Consecuencia de la existencia de un vínculo jurídico entre las partes de una obligación sujeta a condición suspensiva**

- **El deudor no puede retractarse**. Debido a que existe un vínculo jurídico válido, el deudor no puede desvincularse de su propia voluntad. Si el deudor se retractara se infringiría el artículo 1545 del Código Civil.²⁰¹

Si el deudor se retracta, la condición no se cumpliría por un hecho del deudor y, en consecuencia, procedería el cumplimiento ficto de la condición en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1481 inciso final del Código Civil.²⁰²

- **Al momento de contratarse la obligación deben reunirse todos los requisitos de validez del acto o contrato**. Los requisitos de consentimiento exento de vicios, capacidad, objeto y causa lícita y el de solemnidades cuando lo exija la ley, deben concurrir al momento de contraerse la obligación condicional y no al momento de verificarse la condición.

(c) **Características de este germen de derecho**

- **Es un derecho adquirido**. El derecho del acreedor condicional entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación condicional, es un derecho adquirido, por lo que no puede ser afectado por una ley posterior al acto.

Artículo 22 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes:

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Así, Jean Maurice Verdier. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.244.

²⁰⁰ *Ídem*, p.243.

²⁰¹ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.153.

²⁰² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.406



“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptuándose de esta disposición:

1º Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos; y

2º Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en ellos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.”

Las obligaciones sujetas a condición suspensiva emanan de un contrato por lo que se rigen por la ley vigente al momento de la celebración del contrato.

- **Es un derecho transmisible.** Este germen de derecho es transmisible a los herederos del acreedor según lo dispone el artículo 1492 inciso primero del Código Civil:

“El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor.”

Sin embargo, en el caso de las asignaciones testamentarias y las donaciones entre vivos el germen de derecho no se transmite. Artículo 1492 inciso segundo del Código Civil.²⁰³

“Esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos.”

²⁰³ Para Vodanovic, la intransmisibilidad del derecho y obligación bajo condición suspensiva en el caso de las asignaciones testamentarias y de las donaciones entre vivos (que se asimila al testamento), es una consecuencia de los principios propios de materia sucesorio y no emana de la naturaleza del contrato condicional. Luego, si no existiera el artículo 1492 inciso segundo, igual no se transmitiría el germen de derecho ya que así lo prescriben los artículos 956, 962 y 1078 y 1078 del Código Civil. señalan que es necesario existir al momento de abrirse la sucesión y al momento de cumplirse la condición. artículo 956 inciso segundo del Código Civil “La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.” Artículo 962 inciso segundo del Código Civil “Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir al momento de cumplirse la condición.” Artículo 1078 inciso segundo del Código Civil “Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno.” Para Vodanovic, la exigencia lógica es que el asignatario exista al momento de abrirse la sucesión pero no al momento del cumplimiento. En este sentido está el Código Civil italiano de 1942 al aceptar el principio de la retroactividad de la condición cumplida en su artículo 646. Así, en Italia, en un fallo de casación de fecha 21 de enero de 1959, en aplicación del principio de la retroactividad de la condición cumplida se sostuvo que el asignatario condicional que sobrevive al testador transmite el derecho a sus propios herederos, aunque muera antes de verificarse la condición. Vodanovic, sostiene que debe rectificarse en esta materia el Código Civil. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), pp. 245 a 246.



El artículo 1078 inciso segundo del Código Civil repite la misma idea al decir:

“Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno.”

Para Abeliuk, la justificación de estas excepciones es que la donación y la asignación testamentaria son actos gratuitos intuitu personae.²⁰⁴ Para Vodanovic, en cambio, el fundamento consiste en la aplicación de los principios propios de materia sucesoria, por lo que, estas excepciones sólo deben ser entendidas para la intransmisibilidad del germen del derecho que tiene el acreedor, pero no para la obligación del deudor condicional, ella siempre se transmitiría.²⁰⁵

Por su parte, los artículos 962 inciso 2º²⁰⁶ y 1390 inciso 2º²⁰⁷ del Código Civil, exigen que el asignatario y donatario bajo condición suspensiva, exista al tiempo de cumplirse la condición. Si el asignatario o donatario fallecen pendiente la condición, ya no podrán satisfacer esa exigencia, por lo que ni ellos ni sus herederos pueden adquirir lo donado o asignado.²⁰⁸

Con todo, existen dos contra excepciones, esto es, casos en los cuales si se transmite el germen de derecho tratándose de una asignación testamentaria o de una donación entre vivos: (1) las asignaciones o donaciones a personas que no existen pero que se espera que existan con un límite de 10 años; y (2) las asignaciones o donaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.²⁰⁹

²⁰⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.407. En este sentido también RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.154.

²⁰⁵ En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.246. Se coloca como ejemplo: se impone el pago de un legado a un heredero, si después éste muere, la obligación debe cumplirla su heredero.

²⁰⁶ El artículo 962 inciso segundo establece: “Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir al momento de cumplirse la condición.”

²⁰⁷ El artículo 1390 inciso segundo establece: “Si se dona bajo condición suspensiva, será también necesario existir al momento de cumplirse la condición; salvo las excepciones indicadas en los incisos 3.º y 4.º del artículo 962.”

²⁰⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.407.

²⁰⁹ El artículo 962 inciso 3.º y 4.º señalan: “Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los diez años subsiguientes a la apertura de la sucesión. / Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.”



- **Es un derecho cesible.** El derecho condicional perfectamente se puede ceder, ya sea a título gratuito u oneroso. Los efectos de la cesión quedan subordinados a la misma condición a que está subordinado el acto primitivo.²¹⁰ Si Pedro dona un auto a Juan bajo condición suspensiva de que Felipe apruebe su examen, y Juan cede su derecho condicional a Romina, ésta sólo adquirirá su derecho una vez que Felipe apruebe su examen.

En todo caso, para mayor seguridad, el cesionario puede estipular expresamente con el cedente que la cesión se resolverá si falla la condición.²¹¹

(c) **Derechos que la ley reconoce al acreedor condicional**

- **Derecho a impetrar medidas conservativas**

El acreedor condicional tiene derecho a impetrar medidas conservativas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1492 inciso tercero del Código Civil:

“El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.”

Con esto se quiere decir que el acreedor puede ejercitar todos los actos lícitos que tiendan a impedir que su derecho se pierda o menoscabe. Así, podrá solicitarse una caución, una fianza, una hipoteca, una prenda, que se confeccione un inventario, que los títulos se guarden en una caja de seguridad, etc.

El límite al ejercicio de estas medidas conservativas está dado por el derecho de propiedad del deudor sobre la cosa. Esto es, no podrá solicitarse una medida que signifique desconocer la calidad de dueño del deudor. En todo caso, es el juez, quien en el caso concreto deberá verificar si la medida solicitada por el acreedor afecta o no el derecho de propiedad del deudor.²¹²

Este derecho del acreedor condicional también está manifestado en el artículo 761 inciso segundo del Código Civil a propósito del fideicomiso y en el artículo 1078 inciso primero del Código Civil a propósito de las asignaciones condicionales.

Artículo 761 inciso segundo del Código Civil:

²¹⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.246.

²¹¹ Ídem, p.247.

²¹² Ídem, p.244.



“Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario.”

Artículo 1078 inciso primero del Código Civil:

“Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias.”

- **Derecho a solicitar el beneficio de separación**

El acreedor hereditario o testamentario condicional está legitimado para solicitar el beneficio de separación en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1379 del Código Civil:

“Para que pueda impetrarse el beneficio de separación no es necesario que lo que se deba sea inmediatamente exigible; basta que se deba a día cierto o bajo condición.”

- **Derecho a intervención en la quiebra del deudor**

Este derecho se manifiesta en dos oportunidades:

Derecho a solicitar la quiebra

En conformidad con el artículo 43 inciso primero de la Ley de Quiebra, el acreedor condicional puede solicitar la quiebra.

“Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:”

Esto es, no sólo los acreedores puros y simples pueden solicitar la quiebra, sino que también los acreedores a plazo o bajo condición suspensiva.

Derecho a exigir a los dividendos

En cuanto al pago del crédito, los acreedores condicionales suspensivos tienen derecho a percibir dividendos en conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley de Quiebras:

“El acreedor condicional podrá exigir la consignación de los dividendos que le corresponderían cumplida la condición, o su entrega bajo caución suficiente de restituirlos a la masa, con el interés corriente, para el caso de que la condición no se verifique.”



2. Efecto de la condición suspensiva fallida

La condición falla cuando es cierto que el evento no se ha verificado ni puede ya verificarse. El incumplimiento de la condición hace volver todas las cosas al estado anterior al de la celebración del acto o contrato. Por lo tanto, se entiende que nunca ha existido una relación jurídica obligatoria entre las partes.

En consecuencia, el derecho y la obligación correlativa no llegan a nacer y por tanto el germen de derecho que el acreedor condicional tenía, se pierde. En tal caso, si ya se hubiere entregado la cosa debida bajo condición, el hecho de haber fallado la condición autoriza para exigir la devolución de la cosa.²¹³

En relación con los efectos preliminares o anticipados de la obligación condicional, una vez que la condición se entiende fallida todos esos efectos caducan; por ejemplo, las medidas conservativas, la cesión de derecho, etc.

Por su parte los actos de disposición del deudor realizados mientras se encontraba pendiente la condición se confirman. Por ejemplo, si el deudor hubiere enajenado o gravado la cosa que debía bajo condición suspensiva, esa enajenación o gravamen se consolida.

Por último, hay que tener presente, que si la condición falla por hecho o culpa del deudor, la condición se considera cumplida operando el cumplimiento ficto de la condición.

3. Efecto de la condición suspensiva cumplida

Una vez verificada la condición, termina el estado de pendencia, cesa la incertidumbre y por tanto el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación.

En tal caso, se entiende que la obligación ha sido pura y simple desde la celebración del acto y se considera como si la relación obligatoria no hubiese sido condicional, ya que la condición opera retroactivamente.²¹⁴

En consecuencia, el principal efecto de la condición suspensiva cumplida es que existe obligación y por tanto, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación.

De lo anterior, se derivan las siguientes consecuencias:

²¹³ Ídem, p.249.

²¹⁴ En este sentido, la obligación nace al momento de celebrarse el contrato. BARROS, Enrique, Apuntes de clases, 1991.



- Comienza a correr el plazo de prescripción extintiva
- El deudor no puede repetir lo pagado durante la pendencia de la obligación
- El acreedor puede ejercer la acción pauliana
- Puede operar la compensación
- Puede efectuarse la novación

Como consecuencia de que exista obligación y ésta sea exigible, debe entregarse la cosa debida condicionalmente.²¹⁵

4. Efectos de la condición suspensiva

Estado	Efecto
Pendiente	<ul style="list-style-type: none">• Inexistencia de la obligación pendiente la condición• Existencia de un vínculo jurídico entre las partes: germen de derecho• La ley reconoce al acreedor condicional ciertos derechos preliminares o anticipados. Ejemplo, medidas conservativas
Fallida	<ul style="list-style-type: none">• Se entiende que nunca ha existido una relación jurídica obligatoria entre las partes• Se pierde el germen de derecho• Los derechos preliminares o anticipados caducan• Los actos de disposición del deudor de confirman
Cumplida	<ul style="list-style-type: none">• Existe obligación. El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación• Debe entregarse la cosa debida condicionalmente

(2) Condición resolutoria

1. Concepto

La condición resolutoria es el hecho futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho y de su obligación correlativa.²¹⁶

²¹⁵ Se aplican las reglas ya estudiadas, que son comunes a todas las condiciones: (1) Al acreedor le aprovechan los aumentos y mejoras de la cosa que han acaecido pendientes la condición; (2) Los gravámenes y enajenaciones efectuados por el acreedor condicional se consolidan y los constituidos por el deudor caducan (efectos respecto de terceros); (3) Los frutos corresponden por regla general al deudor; (4) Los actos de administración realizados por el deudor quedan firmes.

²¹⁶ La condición resolutoria tiene más importancia que la condición suspensiva ya que tiene una mayor aplicación en la práctica y además porque existen tres tipos de condición resolutoria: condición resolutoria ordinaria, condición resolutoria tácita y pacto comisorio. En BARROS, Enrique, Apuntes de clases, 1991.



La condición resolutoria se encuentra definida en el artículo 1479 del Código Civil, segunda parte.

“(..) y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”

En consecuencia, en una obligación sujeta a condición resolutoria, los efectos jurídicos surgen desde el momento de la celebración del acto jurídico, pero están expuestos a desaparecer si el hecho incierto ocurre.²¹⁷

La condición resolutoria puede ser de tres tipos:

- (a) condición resolutoria ordinaria;
- (b) condición resolutoria tácita y
- (c) pacto comisorio. Este último puede ser de dos tipos: pacto comisorio simple y pacto comisorio calificado.

A continuación se analizarán los distintos tipos de condición resolutoria y, posteriormente sus efectos, ya que son comunes para los distintos tipos de condición resolutoria.

2. Condición resolutoria ordinaria

(i) Concepto

Es el hecho futuro e incierto, distinto del incumplimiento de una obligación contractual emanada de un contrato bilateral, una vez verificado el cual se extingue un derecho y la obligación correlativa.

(ii) La condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho²¹⁸

Desde el momento mismo en que la condición resolutoria se cumple, se extingue la obligación condicional. En consecuencia, no se requiere de una sentencia judicial que declare la resolución.²¹⁹

²¹⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.262.

²¹⁸ La unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia están de acuerdo en que la condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho, por el sólo hecho de cumplirse la condición. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.410.

²¹⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.266.



Disposiciones que establecen que la condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho²²⁰

- El artículo 1479 del Código Civil que señala que la condición es resolutoria “cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”
- El artículo 1567 n°9 del Código Civil que señala que las obligaciones se extinguen por el evento de la condición resolutoria.
- El artículo 1487 del Código Civil que obliga a la restitución de lo que se hubiese recibido bajo condición una vez cumplida.

(iii) Consecuencias de que la condición resolutoria ordinaria opere de pleno derecho

- **Sujetos legitimados para alegar la resolución.** La resolución no sólo la pueden invocar las partes, sino todos aquellos que tengan interés. Esto se debe a que como no emana de una resolución judicial y por tanto no tiene efectos relativos. La resolución emana de la ley.²²¹
- **Imposibilidad de enervar la resolución.** Las partes no pueden evitar la resolución una vez cumplida la condición, ni siquiera de mutuo acuerdo, debido a que por el sólo acaecimiento de la condición, se extingue la obligación. Si las partes quisieran la subsistencia del acto jurídico, deberán celebrar un nuevo acto.²²²
- **Acción para pedir la restitución inmediata de la cosa.** El legitimado para ejercer la acción de restitución, puede entablarla de inmediato, sin necesidad de sentencia previa que lo autorice.
- **Eventual sentencia judicial es sólo declarativa** En el caso en que se controvierta si efectivamente hay o no resolución y por tanto deba seguirse un juicio, la sentencia de ese proceso será solamente declarativa.

3. Condición resolutoria tácita

(i) Concepto

Artículo 1489 del Código Civil

²²⁰ Ídem, p.267.

²²¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.411.

²²² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p, 267.



“En los contratos bilaterales va envuelta la condición de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.
Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”

A esta condición resolutoria se le llama tácita porque no se estipula formalmente, sino que el legislador la da por supuesta o implícita.²²³

(ii) Evolución histórica

En el derecho romano no se contemplaba la existencia de la condición resolutoria tácita. Sin embargo, entre los romanos surgió la práctica de estipular en la compraventa una cláusula mediante la cual el vendedor se reservaba el derecho de resolver el contrato o exigir su cumplimiento, si el comprador no pagaba el precio en determinado plazo. Esta cláusula se conocía con el nombre de *lex comisoría*.

En el antiguo derecho francés se le atribuyó a esa cláusula el carácter de tácita.²²⁴ Posteriormente, en el Código Civil francés se estableció la condición resolutoria tácita en el artículo 1184.²²⁵

(iii) Fundamentos

Se ha discutido acerca de cual es el fundamento de la condición resolutoria tácita.

(a) Teoría de la causa²²⁶

Señalan que el fundamento se encuentra en el principio de la causalidad. En los contratos bilaterales la obligación de una de las partes es la causa de la otra. Luego, si una parte no cumple con su obligación, la otra queda privada de causa y por tanto se resuelve el contrato.

²²³ Ídem, p.268.

²²⁴ Abeliuk, señala que el origen de la condición resolutoria tácita se encuentra en el derecho canónico. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.412.

²²⁵ El artículo 1184 del Código Civil francés establece: “La condición resolutoria es sobreentendida siempre en los contratos sinalagmáticos para el caso en que una de las partes no cumpla su obligación. / En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a la cual no se satisfizo lo pactado puede, a su arbitrio, exigir a la otra el cumplimiento de la convención cuando sea posible, o demandar la resolución con indemnización de daños y perjuicios. /La resolución debe solicitarse judicialmente, y podrá concederse al demandado un plazo, de acuerdo con las circunstancias.” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.269.

²²⁶ Son partidarios de esta teoría principalmente Henri Capitant y Joulliot de la Morandière.



Este fundamento se ha criticado señalando que el incumplimiento de una obligación no significa su extinción, por el contrario, el otro contratante tiene la acción de ejecución forzada, y si tiene ese derecho es porque el contrato tiene causa.²²⁷ Una segunda crítica a esta teoría consiste en que la causa es un requisito de validez del acto o contrato y por tanto, basta con que concurra al momento de su otorgamiento. Además, si faltara la causa, la sanción debería ser la nulidad y no la resolución.²²⁸

(b) Voluntad presunta de las partes²²⁹

Se ha sostenido también que el legislador interpreta la voluntad de las partes. Parece lógico concluir que el contratante diligente no desea seguir ligado con quien no ha cumplido su obligación.

(c) La equidad

Para Arturo Alessandri²³⁰, el verdadero fundamento de la condición resolutoria tácita consiste en el principio de la equidad. En los contratos bilaterales cada parte se obliga para satisfacer sus propios intereses. Si una de las partes no cumple con su prestación, sería injusto e inequitativo exigir que la otra cumpla con la suya.²³¹

(d) Interdependencia de las obligaciones

Esta doctrina intenta superar las críticas formuladas a la teoría de la causa. Señala que existe una íntima dependencia entre las obligaciones recíprocas de un contrato bilateral. Todo cuanto ocurre con la obligación de una de las partes, repercute necesariamente en la obligación de la otra.²³²

²²⁷ Alessandri p. 269.

²²⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.413.

²²⁹ En este sentido Jorge Giorgi. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.160.

²³⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.269.

²³¹ Un fallo de la Corte Suprema del año 1931 señaló que el fundamento de la condición resolutoria tácita es la equidad y la justicia "Los fundamentos que inspiran la disposición del artículo 1489 son de equidad y justicia, y no son otros que subentender o presumir que en los contratos bilaterales cada una de las partes consiente en obligarse a condición de que la otra se obligue a su vez para con ella, o sea, la reciprocidad de las obligaciones acarrea necesariamente la de las prestaciones." (RDJ, t. 28, secc. 1ª, p. 689).

²³² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.413.



Esta relación de dependencia se pondría de manifiesto, en distintos grados, en una serie de disposiciones. Así, (1) en la excepción de contrato no cumplido, en donde recíprocamente no se puede exigir el cumplimiento; (2) en la teoría de los riesgos, en donde se extingue la obligación y (3) en el incumplimiento culpable del deudor, en donde nace el derecho a pedir la resolución.

(e) La condición resolutoria tácita como sanción, reparación y garantía

Para Abeliuk, la condición resolutoria tácita se establece, por una parte como una protección del acreedor diligente y por otra como una sanción al deudor que ha faltado a su compromiso.

- La resolución cumple una finalidad de reparación junto con la indemnización de perjuicios. Repara el daño causado por el incumplimiento imputable, ya que el acreedor recupera su propia prestación al no tener que cumplirla.
- La resolución cumple una finalidad de garantía para el acreedor en un doble sentido: (a) el deudor puede sentirse compelido a cumplir la obligación y (b) en caso de insolvencia del deudor, si la resolución es oportuna, puede evitarse la necesidad de concurrir con los demás acreedores con el riesgo de no pagarse en forma íntegra.
- La resolución cumple una función de sanción al deudor al privarle de los beneficios del contrato e imponiéndole la obligación de indemnizar los perjuicios.

(iv) Características de la condición resolutoria tácita²³³

- Es *resolutoria*. Tiene por objeto extinguir un derecho.
- Es *tácita*. El legislador la subentiende en todo contrato bilateral.
- Es *negativa*. Consiste en que una de las partes no cumpla con su obligación.
- Es *simplemente potestativa del deudor*. Depende de la voluntad del deudor el cumplir o no con la obligación.

(v) Supuestos o requisitos de la condición resolutoria tácita

- (a) Existencia de un contrato
- (b) El contrato debe ser bilateral
- (c) Incumplimiento imputable de uno de los contratantes
- (d) Cumplimiento de la obligación por el otro contratante o estar llano a cumplirla
- (e) Que sea declarada judicialmente

²³³ Ídem., p.414.



(a) **Existencia de un contrato**

Este requisito emana del mismo artículo 1489 del Código Civil que emplea la palabra “contratos”.

En aplicación de este requisito se tiene que la condición resolutoria tácita no opera en la partición de bienes, ni en las adjudicaciones correspondientes.²³⁴ La adjudicación que se hace a los comuneros de las cosas poseídas en común es un simple acto declarativo de dominio y no un contrato. Ejemplo: adjudicación con alcances. Si se adjudica a un comunero una heredad de un valor superior a su cuota en la comunidad y éste no paga la diferencia, no procede la resolución de la adjudicación.

Hay unanimidad en la doctrina y jurisprudencia en negar valor a la acción resolutoria en la partición. Las razones son las siguientes:

- La partición no es un contrato, y mucho menos un contrato bilateral.
- Dar lugar a la acción resolutoria va en contra del efecto declarativo de la partición. El adjudicatario sucede directamente al causante.
- El artículo 1348 del Código Civil hace aplicable a la partición las acciones de nulidad y rescisión pero no la de resolución.
- El artículo 1489 del Código Civil es doblemente excepcional (a) da al acto el carácter de condicional y (b) presume la condición. En tal sentido, debe dársele necesariamente un carácter excepcional, y por tanto una interpretación estricta.
- El artículo 662 del Código de Procedimiento Civil²³⁵ establece una hipoteca legal cuando en las particiones se adjudican inmuebles a un comunero y se producen alcances en su contra. Se sostiene que esta hipoteca la estableció el legislador, debido a que los comuneros carecen de la acción resolutoria.²³⁶
- Artículo 1348 inciso 1º del Código Civil
“Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.”

²³⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 270.

²³⁵ El artículo 662 del Código de Procedimiento Civil señala: “En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances. /Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor.”

²³⁶ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p. 165.



Esta disposición no se refiere a la resolución sino que sólo a la nulidad absoluta y relativa. Por otro lado el artículo 1353 del Código Civil concede otras acciones para obtener la indemnización, pero la resolución no es indemnizatoria.²³⁷

(b) El contrato debe ser bilateral

La condición resolutoria tácita sólo es aplicable a los contratos bilaterales.²³⁸ Se desprende del tenor literal del artículo 1489 del Código Civil que habla de contratos bilaterales y además del fundamento mismo de la condición resolutoria que descansa en la equidad e interdependencia de las prestaciones.

Además, la disposición del artículo 1489 del Código Civil no puede aplicarse por analogía a los contratos unilaterales ya que tiene un carácter doblemente excepcional: (a) Establece una modalidad; y (b) la modalidad es tácita.²³⁹

Sin embargo, existe una minoría en la doctrina que sostiene que la condición resolutoria tácita es aplicable a los contratos unilaterales.²⁴⁰ En este sentido, Luis Claro Solar, sostiene que el artículo 1489 del Código Civil, si bien se refiere a los contratos bilaterales, no la excluye de los contratos unilaterales. Además, existen una serie de disposiciones en el Código Civil que permiten sostener que se acepta la condición resolutoria tácita en los contratos unilaterales.

Así, en el comodato y la prenda.

Artículo 2177 del Código Civil. Comodato.

“El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase. En el caso de contravención, podrá el comodante exigir, la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado plazo.”²⁴¹

²³⁷ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.417.

²³⁸ La gran mayoría de los autores sostiene que la condición resolutoria tácita sólo procede en los contratos bilaterales y no en los unilaterales. En este sentido, por ejemplo, Alessandri, Somarriva, Stitchkin, Abeliuk, Fueyo, etc. La condición resolutoria procede en todos los contratos bilaterales, incluso en la compraventa forzada (ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.414).

²³⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 270.

²⁴⁰ En este sentido Planiol y Ripert. En Chile, Luis Claro Solar.

²⁴¹ En este sentido, el comodante puede exigir la restitución inmediata de la cosa (si puede pedir la restitución es porque hubo resolución), si el comodatario le da un uso a la cosa distinto al convenido, o a falta de convención, un uso distinto al ordinario que se les da a las de su clase.



Artículo 2396 del Código Civil. Prenda.

“El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

Con todo, si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra sin perjuicio del acreedor, será oído.

Y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la **restitución inmediata** de la cosa empeñada.”²⁴²

La doctrina mayoritaria ha criticado estos casos en el siguiente sentido:

- (i) Estos dos casos se refieren a una resolución de las obligaciones y no del contrato. Lo que permitiría exigir un cumplimiento anticipado o inmediato.²⁴³
- (ii) Al establecer estas disposiciones derechos análogos a los del artículo 1489, se pone de manifiesto que la condición resolutoria tácita no opera en los contratos unilaterales, ya que si fuese así, no se hubiese necesitado de texto expreso.
- (iii) En una disposición sobre la renta vitalicia se contiene el repudio más categórico contra la procedencia de la condición resolutoria tácita en los contratos unilaterales.²⁴⁴

Artículo 2271 del Código Civil

“El acreedor no podrá pedir la rescisión (entiéndase resolución) del contrato aun en el caso de no pagársele la pensión, ni podrá pedirla el deudor, aun ofreciendo restituir el precio y restituir o condonar las pensiones devengadas, salvo que los contratantes hayan estipulado otra cosa.”

De esta disposición se desprendería que en los contratos unilaterales para pedir la resolución se requiere de una estipulación expresa.²⁴⁵

²⁴² En este sentido, el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada si el acreedor prendario abusa de la cosa dada en prenda.

²⁴³ Abeliuk sostiene que la condición resolutoria tácita sólo procede en los contratos bilaterales. Explica que las disposiciones sobre el comodato y la prenda no establecen una resolución, sino son casos en que el incumplimiento de obligaciones accesorias permiten exigir el cumplimiento de inmediato, sería como una especie de caducidad del plazo por el incumplimiento. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.415.

²⁴⁴ El contrato de renta vitalicia se encuentra definido en el artículo 2264 del Código Civil: “La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida natural de cualquiera de estas dos personas o de un tercero.”

²⁴⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.271.



La condición resolutoria tampoco procede en los contratos unilaterales que con posterioridad llegan a ser sinalagmáticos imperfectos.²⁴⁶

También se ha discutido sobre si en el contrato de mutuo procede o no la condición resolutoria tácita.²⁴⁷ Abeliuk, señala que no es procedente, pero que sin embargo, debería permitirse el cumplimiento anticipado en caso de incumplimiento parcial, como si se deja de pagar una cuota o los intereses en la oportunidad convenida.²⁴⁸

Resolución en los contratos bilaterales de tracto sucesivo²⁴⁹

Tratándose de contratos bilaterales de tracto sucesivo, como el contrato de arrendamiento, una de las partes deja de cumplir con su obligación periódica, la otra parte puede pedir la terminación del contrato.

La terminación, a diferencia de la resolución, sólo opera para el futuro y no con efecto retroactivo. Por ejemplo; si en un contrato de arrendamiento pactado a un año plazo, el arrendatario al cuarto o quinto mes deja de pagar la renta, el arrendador podrá demandar la terminación del contrato, pero no estará obligado a restituir las rentas que se le pagaron, porque es inconcebible, que a su vez, el arrendatario pueda devolver el uso y goce que tuvo de la cosa arrendada.²⁵⁰

Finalmente la resolución también es procedente en la transacción, por ser este un contrato bilateral. Así lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia.²⁵¹

(c) Incumplimiento imputable de uno de los contratantes

²⁴⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.415.

²⁴⁷ La discusión se dio en este caso debido a un fallo de 1825 que aceptó la procedencia de la resolución en el contrato de mutuo. (GT, n.º 2635, p.157).

²⁴⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.415.

²⁴⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), pp. 271 a 272.

²⁵⁰ Esta terminación de los contratos de tracto sucesivo, es lo que la doctrina francesa llama resciliación. La doctrina chilena llama resciliación al modo de extinguir las obligaciones llamado mutuo disenso En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.272.

²⁵¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.272.



- **Incumplimiento de uno de los contratantes**

Este requisito emana del mismo artículo 1489 del Código Civil que señala “no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”.

El incumplimiento puede ser total o parcial. La totalidad o parcialidad del incumplimiento puede entenderse en dos sentidos: (a) que una obligación no se cumpla en forma íntegra; (b) si son varias obligaciones sólo se han cumplido alguna de ellas.²⁵²

En la doctrina se ha discutido la procedencia de la resolución en el caso de un incumplimiento parcial. La opinión dominante es que el juez carece de facultades para calificar la resolución.²⁵³ Por tanto, procede la resolución por cualquier incumplimiento de obligaciones emanadas de contrato.²⁵⁴

De la procedencia de la resolución por un incumplimiento parcial se pueden sacar dos conclusiones:

- Procede la resolución por el incumplimiento de un parte de una obligación. Por ejemplo, en un contrato de compraventa a plazo, con pagos fraccionados, el incumplimiento de un pago parcial permite el ejercicio de la acción resolutoria.
- Procede la resolución por el incumplimiento de una obligación accesoria no obstante haberse cumplido la obligación principal.²⁵⁵

²⁵² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.417.

²⁵³ Este argumento, tiene como base que en el Código Civil francés, en su artículo 1184, que es antecedente del artículo 1489 del Código Civil chileno, se concede al juez la facultad de calificar la resolución en su inciso 3º “La resolución debe solicitarse judicialmente, y podrá concederse al demandado un plazo, de acuerdo con las circunstancias.” El Código Civil chileno no contempla esa facultad del juez.

²⁵⁴ El principal argumento para sostener que la resolución procede por cualquier incumplimiento, incluso parcial, es que el tenor literal de los artículos 1489 y 1873 del Código Civil no distinguen. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.418.

²⁵⁵ Una sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de enero de 1938, estableció la procedencia de la resolución de un contrato de compraventa, por el incumplimiento de una obligación accesoria. (RDJ, t.35, secc.1ª, p.400). Un gran sector de la doctrina sostiene que no debería proceder la resolución de un contrato por el incumplimiento de una obligación accesoria. En este sentido, Luis Claro Solar, Abeliuk y Fueyo. Existe un famoso fallo de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 12 de Noviembre de 1920 (GT, 1920, n.º 142) que negó la resolución por el incumplimiento de una obligación de poca monta en atención a que las obligaciones infringidas tenían muy poca influencia en cuanto a la consecuencia de los fines que las partes se habían propuesto al contratar. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), pp. 167-168.



- **El incumplimiento debe ser imputable**

No todo incumplimiento da lugar a la resolución. El incumplimiento debe ser culpable. Así, no procede la resolución por el incumplimiento derivado de un caso fortuito. Ni tampoco si la otra parte no cumple con su obligación por haberse ésta extinguido.²⁵⁶

Este requisito no lo señala expresamente la disposición del artículo 1489 del Código Civil pero se desprende de ella, debido a que da lugar a la acción de indemnización de perjuicios, y para que ella sea procedente se requiere haber actuado con dolo o culpa.

Otro argumento para señalar la exigencia de la imputabilidad del deudor consiste en que el artículo 1873 del Código Civil, que trata de la resolución en el contrato de compraventa, exige que el comprador esté en mora.²⁵⁷

Además se ha señalado como argumento el artículo 1546 del Código Civil que señala que los contratos deben cumplirse de buena fe. Por tanto, si el deudor no puede cumplir con su obligación debido a un hecho inimputable, sería contrario a la equidad sancionarlo con la resolución.²⁵⁸

- **Cumplimiento de la obligación por el otro contratante o estar llano a cumplirla**

Este requisito emana del mismo artículo 1489 del Código Civil que señala: “uno de los contratantes no cumple lo pactado”.

De esta frase se concluye que el otro contratante debe haber cumplido con su obligación.

Y además, esta exigencia, emana del artículo 1552 del Código Civil que trata de la excepción de contrato no cumplido.

Artículo 1552 del Código Civil

“En los contratos bilaterales ningún contratante está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

¿Qué ocurre si ambos contratantes incumplen con su obligación?

²⁵⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p.418.

²⁵⁷ Ídem, p.419.

²⁵⁸ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.166.



En estricto rigor, no es aplicable la condición resolutoria tácita en este caso, ya que el artículo 1489 señala que uno de los contratantes no debe haber cumplido con lo pactado.

Este sería un caso de vacío o laguna legal,²⁵⁹ que provocaría que la relación jurídica obligatoria quedara en el aire hasta que alguna de las partes se decida a cumplir o venzan los plazos de prescripción.

¿Cómo integrar este vacío legal?

Según Abeliuk, se han presentados dos casos en tribunales que se refieren a una promesa de compraventa. En ambos casos el promitente vendedor pedía la resolución de la promesa de venta porque el promitente comprador no había cumplido con su obligación. El promitente comprador argumentó que el promitente vendedor tampoco había cumplido con la suya. La Corte Suprema, reconoció la existencia de una laguna legal y la resolvió señalando que el contrato se había extinguido.

También señala que este caso podría ser integrado aplicando la equidad natural²⁶⁰. La equidad natural permitiría declarar la resolución del contrato, ya que sería la solución más justa.²⁶¹

Por otro lado, se sostiene que no podría tener lugar la resolución en caso de incumplimiento recíproco ya el artículo 1552 del Código Civil impediría pedir la resolución cuando ambos contratantes incumplen. Para que proceda la resolución uno de los contratantes debe estar en mora, y no se está en mora si el otro contratante no ha cumplido con su respectiva obligación. Por tanto, como ninguno de los contratantes se encontraría en mora, no podría solicitarse la resolución.²⁶²

En conclusión, en un caso de incumplimiento recíproco, para poder solicitar la resolución del contrato y así la correspondiente indemnización de perjuicios, la parte que desea interponer la acción resolutoria debe estar llano a cumplir con su obligación.

²⁵⁹ Así lo señala ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.273; ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.419. También la Corte Suprema en un fallo de fecha 29 de julio de 1931 (RDJ, t. 28, secc. 1ª, p.689)

²⁶⁰ En conformidad con el artículo 24 del Código Civil y 170 n.º5 del Código de Procedimiento Civil.

²⁶¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.273.

²⁶² En este sentido un fallo de la Corte Suprema de fecha 22 de agosto de 1936. (RDJ, t. 33, secc. 1ª, p.486).



- **Que sea declarada judicialmente**

La condición resolutoria tácita, a diferencia de la condición resolutoria ordinaria, no opera de pleno derecho, sino que requiere de resolución judicial.²⁶³ Por tanto, el contrato no se resuelve por el sólo hecho de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, sino que requiere, además, de una sentencia que declare la resolución. Una vez declarada judicialmente la resolución del contrato, esta opera retroactivamente en atención a las reglas generales.

Argumentos para sostener que la condición resolutoria tácita no opera de pleno derecho

- Derecho de opción del acreedor diligente. La exigencia de resolución judicial se desprende del mismo artículo 1489 del Código Civil que consagra el derecho de opción del acreedor: pedir la resolución o demandar el cumplimiento. Si la condición resolutoria tácita operara de pleno derecho, no podría demandarse el cumplimiento ya que el contrato se encontraría resuelto de pleno derecho.²⁶⁴

Opinión disidente: Abeliuk, señala que no es cierto que si la condición resolutoria tácita operara de pleno derecho no podría exigirse el cumplimiento forzado de la obligación debido a que el contrato se encontraría extinguido ya que el artículo 1487 del Código Civil da el derecho al acreedor a renunciar a la resolución y así exigir el cumplimiento de la obligación.²⁶⁵

- Si operara de pleno derecho la resolución del contrato dependería del mero arbitrio del deudor negligente. Se sostiene que la razón por la cual el legislador estableció que la condición resolutoria tácita no operara de pleno derecho, es que si así fuese, dependería del arbitrio del deudor la extinción del contrato, ya que, le bastaría no cumplir con cualquiera de sus obligaciones para que el contrato quede extinguido. De esa forma se infringiría el artículo 1545 del Código Civil.²⁶⁶

²⁶³ Sobre este punto hay acuerdo en la jurisprudencia y en la unanimidad de la doctrina.

²⁶⁴ Un argumento adicional es que el artículo 1184 del Código Civil francés señala expresamente que la condición resolutoria tácita no opera de pleno derecho (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.274) Además, el artículo 1489 emplea la expresión "Pero en tal caso" que según Abeliuk tiene la finalidad de contraponer los efectos de la condición resolutoria tácita a los efectos de la condición resolutoria ordinaria. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.420.

²⁶⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.420.

²⁶⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.274.



- Argumento histórico. El Código Civil francés que es el antecedente directo del Código Civil chileno en esta materia, señala expresamente que el contrato no se resuelve de pleno derecho.²⁶⁷
- Argumento de derecho comparado.²⁶⁸ En todo el derecho comparado, el rasgo básico de la condición resolutoria tácita es que no opera de pleno derecho, sino que requiere de resolución judicial. Así, por ejemplo, el artículo 1453 del Código Civil italiano de 1942,²⁶⁹ los artículos 325 y 326 del Código Civil alemán,²⁷⁰ el artículo 1124 del Código Civil español.²⁷¹

²⁶⁷ El artículo 1489 del Código Civil tiene como fuente directa el artículo 1184 del Código Civil francés, esa disposición establece: "La condición resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos, en el caso de que una de las partes no cumpla su obligación. En este caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho, la parte respecto de la cual no ha sido cumplida la obligación, puede elegir entre obligar a la otra al cumplimiento de la convención, cuando ello es posible, o pedir la resolución con la indemnización de daños y perjuicios. La resolución debe ser pedida a los tribunales, y éstos pueden conceder al demandado un plazo según las circunstancias." PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

²⁶⁸ Este argumento es sostenido por Carlos Peña. En PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

²⁶⁹ Artículo 1453 del Código Civil italiano de 1942 "En el contrato con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumple con sus obligaciones, la otra puede a su elección requerir el cumplimiento o la resolución del contrato, salvo, siempre, el resarcimiento del daño.

La resolución puede ser requerida aún cuando se haya promovido juicio para obtener el cumplimiento; pero cuando se demandó la resolución ya no puede recabarse el cumplimiento.

Desde la fecha de la demanda por resolución el inejecutante no puede ya cumplir sus obligaciones". PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

²⁷⁰ Artículo 325 del Código Civil alemán: "Si la prestación que incumbe a una parte, deriva de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder, la otra parte puede exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o desistir del contrato. En caso de imposibilidad parcial, si el cumplimiento parcial del contrato no tiene para ella interés alguno, está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento de toda la obligación (...), o a desistir de todo el contrato (...)". Artículo 326 del Código Civil alemán: "Si en un contrato bilateral una parte está en mora en cuanto a la prestación que le incumbe, la otra parte puede señalarle un plazo prudencial para la efectución de la prestación con la declaración de que rehusará la aceptación de la prestación después del transcurso del plazo. Después del transcurso del plazo está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o a desistir del contrato, si la prestación no está realizada a tiempo; la pretensión al cumplimiento está excluida (...)". PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

²⁷¹ Artículo 1124 del Código Civil español: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haberse optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo (...)." PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



Consecuencias de que la condición resolutoria tácita requiera de resolución judicial

- El acreedor debe demandar la correspondiente resolución judicial, para lo cual debe entablar la acción resolutoria.

La condición resolutoria tácita provoca como efecto inmediato, el derecho del acreedor a ejercitar la acción resolutoria en la que se contiene su pretensión de dar por resuelto el contrato o negocio.²⁷²

En consecuencia, la resolución del contrato bilateral, por aplicación de la condición resolutoria tácita no se resuelve ni por el incumplimiento, ni por la mora del deudor, ni por la notificación judicial de la demanda, sino que por la sentencia judicial que declara resuelto el contrato. Es el juez quien resuelve el contrato. En otras palabras, podría decirse que el efecto que produce la condición resolutoria tácita es conceder acción resolutoria y no resolver el contrato.

- El deudor puede pagar hasta que la resolución no quede constituida mediante la sentencia. Esta sería una consecuencia obvia ya que mientras no haya sentencia judicial no ha operado la resolución del contrato. Las obligaciones contractuales pueden cumplirse hasta antes de que opere la resolución. Por tanto, en aplicación del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, la parte demandada de resolución puede enervar la acción resolutoria cumpliendo su obligación antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta antes de la vista de la causa en segunda.²⁷³

Opinión disidente. Ramos Pazos, señala que no puede aceptarse que el deudor pague durante la secuela del juicio. Da tres razones.

- Si se acepta el pago durante el juicio se vulnera el artículo 1489 del Código Civil, debido a que el acreedor optó por la resolución y, sin embargo, el deudor al pagar impide la resolución. De esta forma, el derecho de opción lo tiene finalmente el deudor y no el acreedor.²⁷⁴

²⁷² PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

²⁷³ El artículo 310 inciso primero del Código de Procedimiento Civil establece: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando esta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda." El pago de la deuda debe ser total, esto es, comprendiendo los intereses e indemnizaciones que se deban, en conformidad con el artículo 1591 del Código Civil. Si el acreedor se niega a recibir el pago, procede el pago por consignación. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.275.

²⁷⁴ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.173.



- El artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable. Es distinto, “oponer la excepción de pago” que “pagar”. Así, la excepción de pago, sólo es aplicable cuando el deudor cumplió oportunamente con su obligación y posteriormente es demandado.
- Si se acepta el pago durante el juicio se infringe el artículo 1545 del Código Civil, ya que no permite un pago extemporáneo. Las obligaciones deben cumplirse en la forma y oportunidad convenida.

Abeliuk, también critica que se pueda pagar durante el transcurso del juicio ya que se podría cumplir una obligación con moneda desvalorizada. Es por ello, que este autor señala que la exigencia de sentencia judicial que declare la resolución es altamente inconveniente.²⁷⁵

Para este autor, la real justificación, para que la condición resolutoria tácita no opere de pleno derecho, descansa en que tanto al deudor como a terceros les interesa saber porque derecho va a optar el acreedor: Si la ejecución forzada o la resolución.

La solución adecuada a este problema no está en privar a la condición resolutoria tácita de que sus efectos se produzcan de pleno derecho sino por medio de la vía de establecer la obligatoriedad de un requerimiento al deudor para que cumpla con su obligación o quede constituido en mora, para que así, posteriormente, el acreedor se pronuncie sobre su opción: resolver el contrato de pleno derecho o exigir el cumplimiento forzado de la obligación, sin permitir la excepción de pago en este último caso. Esta ha sido la solución que se ha dado en el derecho comparado.²⁷⁶

- El acreedor puede demandar el cumplimiento forzado de la obligación. La tercera consecuencia, es que el acreedor puede, en vez de solicitar la resolución, demandar el cumplimiento forzado de la obligación, para lo cual se seguirá un procedimiento ordinario o ejecutivo según el acreedor tenga o no un título ejecutivo.

Las acciones de ejecución forzada y de resolución son incompatibles, pero pueden demandarse conjuntamente, una en forma subsidiaria de la otra.²⁷⁷ En consecuencia, si el acreedor demanda el cumplimiento forzado y no lo obtiene, mantiene su opción para

²⁷⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 421.

²⁷⁶ En este sentido, Alemania, Suiza, Polonia, Austria, Italia, etc. (ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.421).

²⁷⁷ El artículo 17 del Código de Procedimiento Civil señala: “En un mismo juicio podrán entablarse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles./ Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra.” Este artículo es una manifestación del principio de la economía procesal.



demandar la resolución del contrato y viceversa. No hay cosa juzgada entre un juicio y otro.²⁷⁸

Se ha sostenido que la acción de indemnización de perjuicios es accesoria a la de resolución o cumplimiento y que por tanto no se podría demandar directamente la indemnización de perjuicios. Sólo se podría demandar la indemnización de perjuicios como consecuencia del ejercicio de la acción resolutoria o de la ejecución forzada. En este sentido, Ramos Pazos.²⁷⁹

No obstante, tratándose de una obligación de hacer, se puede demandar directamente la indemnización de perjuicios sin haber demandado el cumplimiento o la resolución. Se trata de las obligaciones de hacer.²⁸⁰

Artículo 1553 del Código Civil

“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:

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

(vi) **Diferencias entre la condición resolutoria ordinaria y la condición resolutoria tácita**

Diferencias	Ordinaria	Tácita
Forma como opera	Opera de pleno derecho	Requiere de resolución judicial
Acción resolutoria	Como opera de pleno derecho, no requiere del ejercicio de la acción resolutoria	Requiere del ejercicio de la acción resolutoria
Naturaleza del hecho futuro e incierto	El hecho futuro e incierto puede ser cualquiera, menos el incumplimiento de una obligación de un contrato bilateral	El hecho futuro e incierto sólo puede ser el incumplimiento de una obligación emanada de un contrato bilateral.
Actos jurídicos sobre los cuales es aplicable	Es aplicable en cualquier acto jurídico	Sólo es aplicable a los contratos bilaterales
Forma de expresarse	Requiere de manifestación expresa de voluntad	Es tácita, la ley la subentiende en los contratos bilaterales
Derechos de opción	El incumplimiento sólo produce la	El incumplimiento da al acreedor el

²⁷⁸ En este sentido, la gran mayoría de la doctrina y jurisprudencia. Así; Ramos Pazos, Luis claro Solar, Abeliuk, Alessandri, Somarriva.

²⁷⁹ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.177. En este sentido, en FM, n.º241, sentencia n.º3, p.382.

²⁸⁰ *Ibidem*.



Diferencias	Ordinaria	Tácita
	resolución	derecho de optar entre la resolución o el cumplimiento
Indemnización de perjuicios	El acreedor no tiene derecho a la indemnización de perjuicios	El acreedor si tiene derecho a la indemnización de perjuicios
Posibilidad de enervar la acción	El deudor no puede interponer la excepción de pago, ya que opera de pleno de derecho	El deudor puede enervar la acción pagando durante el transcurso del juicio
Legitimación activa	Puede hacerla efectiva todo a quien interese la resolución ya que al operar por el sólo ministerio de la ley, aprovecha a cualquier interesado	Sólo puede demandarla el acreedor, ya que sus efectos son relativos, en conformidad con el artículo 3° del Código Civil

4. Pacto comisorio

(i) Introducción

Se entiende por pacto comisorio, en términos generales, una estipulación negocial en la que las partes hacen explícita la condición resolutoria tácita.²⁸¹

Alessandri sostiene que el pacto comisorio es la estipulación por medio de la cual las partes de un contrato convienen expresamente que éste se resolverá si una de ellas no cumple con sus obligaciones.²⁸²

(ii) El pacto comisorio es de aplicación general

(a) Generalidades

El pacto comisorio está regulado en los artículo 1877 a 1880 del Código Civil, a propósito del contrato de compraventa.

“Por el *pacto comisorio* se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.”

El pacto comisorio está regulado para un caso particular: el incumplimiento de pagar el precio en el contrato de compraventa.

²⁸¹ PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

²⁸² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.276.



Sin embargo, nada obsta, en virtud de la autonomía de la voluntad, a que el pacto comisorio sea aplicable al incumplimiento de la obligación de entregar la cosa en el contrato de compraventa, como también para el incumplimiento de cualquier obligación en otros contratos distintos del de compraventa.²⁸³

Argumentos para sostener la aplicación general del pacto comisorio

- **Autonomía de la voluntad.** Se ha sostenido que la aplicación general del pacto comisorio descansa, en la autonomía de la voluntad. Las partes son libres para estipular las cláusulas que estimen convenientes, y la estipulación de un pacto comisorio en un contrato diverso del de compraventa es perfectamente lícito.²⁸⁴
- **Argumento histórico.** Se ha sostenido que las razones por las cuales el pacto comisorio está regulado en la compraventa es sólo por razones históricas.²⁸⁵
- **Argumento de derecho comparado.** En el derecho comparado existen dos formas diferentes de regular el pacto comisorio. Así, existen ordenamientos jurídicos que contemplan el pacto comisorio sólo a propósito del contrato de compraventa, como son el caso del Código Civil francés y español, como también existen otros ordenamientos jurídicos que consagran el pacto comisorio de un modo general. A la conclusión que se llega después del estudio del derecho comparado es que en ambos sistemas se acepta la aplicación general del pacto comisorio.²⁸⁶

²⁸³ Ídem, p.277.

²⁸⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.423.

²⁸⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.423. En el derecho romano se trataba del pacto comisorio a propósito del contrato de compraventa. Existían dos cláusulas contractuales que se denominan *lex commissoria*. La primera consistió en una estipulación insertada en un contrato de venta y en virtud de la cual el vendedor tendría derecho a considerar resuelta la venta si el comprador no pagaba el precio fijado. La segunda, era un pacto agregado a la constitución de una caución real. (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.277). Esto se debe a que en el Derecho Romano no existía la condición resolutoria tácita y por tanto, los pretores fueron introduciéndola poco a poco por medio de la *lex commissoria*. En ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), p.172. Carlos Peña precisa las fuentes, señala que la *lex commissoria* se encontraba consagrada en un texto de Pomponius (D.XVIII, III, 2), dicho texto señala "Cuando el vendedor de un fundo se hubiere expresado de este modo en un pacto 'si no se hubiere pagado el precio hasta tal día, quede como no comprado el fundo', se considera que se tiene como no comprado el fundo, en este caso, si el vendedor quisiera que quedase como no comprado, porque esto se habría expresado por causa del vendedor, porque si de otro modo se entendiera, quemada una casa de campo, estaría en el arbitrio del comprador, no dando el precio, hacer que quedase sin comprar el fundo, que hubiese estado a su riesgo". Se discute si en las Partidas (Ley 38, Tít, V, Partida 5) se consagra o no un reconocimiento a la *lex commissoria*. En todo caso, Bello no siguió en esta materia al derecho castellano, ya que en una nota puesta al artículo 2.057 del proyecto de Código Civil del año 1853, citó a Delvincourt, esto es, a la tradición francesa. En PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

²⁸⁶ PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



(b) El pacto comisorio también es aplicable en los contratos unilaterales²⁸⁷

En virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden estipular el pacto comisorio en los contratos unilaterales.²⁸⁸ El legislador concede la acción resolutoria, en forma expresa, en algunos contratos unilaterales. Así, en el contrato de comodato y en el contrato de renta vitalicia.

• **Acción resolutoria en el contrato de comodato**

El contrato de comodato está definido en el 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.”

En este contrato el comodatario está obligado a emplear la cosa en el uso convenido y a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase. Si el comodatario contraviene esta obligación el comodante tiene derecho para exigir la restitución inmediata del bien más la correspondiente indemnización de perjuicios.

La disposición que consagra la resolución en este contrato es el artículo 2177 del Código Civil.

“El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase. En el caso de contravención, podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado plazo.”

(ii) Acción resolutoria en el contrato de renta vitalicia

El contrato de renta vitalicia está definido en el artículo 2264 del Código Civil.

“La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida natural de cualquiera de éstas dos personas o de un tercero.”

²⁸⁷ La verdadera importancia del pacto comisorio descansa en los contratos unilaterales y no en los bilaterales (ejemplo; mutuo y comodato) (Barros, 1991).

²⁸⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.282.



En este contrato, sino se paga la pensión, el acreedor puede proceder contra los bienes del deudor y obligarlo a prestar seguridad para el pago en el futuro. Si el deudor no presta esas seguridades, el acreedor puede pedir la resolución del contrato.

Este caso de resolución en un contrato unilateral está consagrado en las siguientes disposiciones:

Artículo 2272 del Código Civil.

“En caso de no pagarse la pensión, podrá procederse contra los bienes del deudor para el pago de lo atrasado, y obligarlo a prestar seguridades para el pago futuro.”

Artículo 2273 del Código Civil.

“Si el deudor no presta las seguridades estipuladas, podrá el acreedor pedir que se anule (entiéndase resuelva) el contrato.”

En conclusión, perfectamente puede estipularse un pacto comisorio en un contrato unilateral, ya que incluso el mismo legislador concede acción resolutoria expresamente en algunos de ellos.

El contrato unilateral en que más frecuentemente se acuerda un pacto comisorio es en el contrato de mutuo²⁸⁹ con intereses. Se estipula que el no pago de los intereses en el tiempo oportuno da al acreedor el derecho a exigir la resolución del contrato.²⁹⁰

¿Puede estipularse un pacto comisorio en el contrato de donación?

Stitchkin señala que es absurdo estipular un pacto comisorio en un contrato de donación ya que el acreedor no tiene ningún interés en ella. El donatario quiere que la obligación se cumpla y no que se resuelva el contrato.

Sin embargo, en el caso de las donaciones que imponen un gravamen al donatario, la ley establece una especie de condición resolutoria tácita, que da derecho al donante a solicitar la resolución del contrato si el donatario no cumple con el gravamen impuesto.²⁹¹

²⁸⁹ El contrato de mutuo se encuentra definido en el 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.”

²⁹⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.283. En opinión de Vodanovic, en este caso, la condición resolutoria opera como un término extintivo o pacto de caducidad, ya que producido el incumplimiento, el acreedor puede exigir la entrega inmediata de la cosa prestada.



Artículo 1426 del Código Civil.

“Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda (entiéndase resuelva) la donación. En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fe, para le restitución de las cosas donadas y los frutos, siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta. Se abonará al donatario lo que haya invertido hasta entonces en desempeño de su obligación, y de que se aprovechara el donante.”

En consecuencia, el donante puede a su arbitrio demandar el cumplimiento del gravamen o la resolución de la donación. No existe inconveniente para que en este caso se estipule un pacto comisorio calificado.

(c) Disposiciones aplicables en los pactos comisorios estipulados en otras obligaciones que no sean la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.

La doctrina anteriormente discutía sobre que disposiciones eran aplicables en los pactos comisorios que se estipulaban en otras obligaciones distintas a las de pagar el precio en el contrato de compraventa. Alessandri sostuvo que debían aplicarse por analogía las disposiciones de los artículos 1877 a 1880 del Código Civil ya que “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”²⁹². Sin embargo, hoy esa discusión se encuentra superada pues la jurisprudencia y la doctrina contemporánea sostienen que no son aplicables dichas disposiciones y, por tanto, se rigen por la autonomía de la voluntad.

Como consecuencia de que esos pactos se rijan por la autonomía de la voluntad y no por las disposiciones que regulan el pacto comisorio en la obligación de pagar el precio en la compraventa se extraen cuatro importantes consecuencias:

(1) el plazo de prescripción de esos pactos comisorios son de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible y no de 4 años desde la fecha de celebración del contrato;

²⁹¹ Ídem, p.284.

²⁹² Alessandri argumenta además que si se sigue el principio de la aceptación de pacto comisorio en otros contratos distinto del de compraventa, debe aceptarse también las consecuencias que se derivan de dicho principio, esto es, deben aplicarse las mismas disposiciones que regulan el pacto comisorio respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa. Señala además como principal argumento que la ley no tolera que el pacto comisorio se resuelva de pleno derecho, luego, si no se aplican las disposiciones de los artículos 1877 a 1880 por analogía se tiene que la resolución del contrato dependerá de la mera voluntad del deudor ya que le basta no cumplir con su obligación para que el contrato se resuelva. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), pp. 172 – 173.



- (2) El pacto comisorio calificado resuelve el contrato de pleno derecho,²⁹³
- (3) El deudor no tiene la posibilidad de enervar la acción dentro del plazo señalado en el artículo 1879 del Código Civil y
- (4) en el caso de un contrato unilateral el acreedor no tiene los derechos alternativos del artículo 1873 del Código Civil al cual se remite el artículo 1878.

(iii) Clasificación del pacto comisorio

De las disposiciones que tratan del pacto comisorio se desprende que existen dos clases de pacto comisorio: **(a)** pacto comisorio simple y **(b)** pacto comisorio calificado.

El primero consiste en la estipulación por medio de la cual se acuerda que el contrato se resolverá si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido y el segundo es la misma estipulación pero que se agrega que la resolución operará ipso facto.

(a) Pacto comisorio simple

(1) Concepto

El pacto comisorio simple está regulado en el artículo 1877 del Código Civil.

“Por el *pacto comisorio* se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.”

El pacto comisorio simple es la estipulación por las partes de la condición resolutoria tácita.²⁹⁴

(2) Forma como opera la resolución en el pacto comisorio simple

La resolución en el pacto comisorio simple opera en la misma forma que en la condición resolutoria tácita. Esto es, se necesita que una sentencia declare resuelto el contrato.²⁹⁵

La exigencia de sentencia judicial se desprende del propio tenor de la disposición del artículo 1873 que emplea la expresión “el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución

²⁹³ Advertencia. No existe absoluto acuerdo en la doctrina sobre la oportunidad en que se produce la resolución de pleno derecho. Así, Abeliuk sostiene que la resolución se produce por el sólo hecho del incumplimiento, en cambio, Carlos Peña señala que se requiere de un acto recepticio por parte del acreedor diligente en el que manifieste su interés en la resolución del contrato.

²⁹⁴ Barros, 1991. En tal sentido no tiene ninguna utilidad establecer el pacto comisorio simple en el contrato de compraventa (Barros, 1991)

²⁹⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.279. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.424



de la venta".²⁹⁶ Esta disposición reproduce el artículo 1489 del Código Civil a propósito del contrato de compraventa.

En consecuencia, el deudor puede oponer la excepción de pago en cualquier estado del juicio, hasta antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y de la vista de la causa en segunda.²⁹⁷

Por tanto, en los negocios sinalagmáticos, el pacto comisorio simple carece de interés, puesto que sólo transforma en explícito lo que la ley subentiende.²⁹⁸

La única diferencia entre la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio simple es el plazo de prescripción de la acción resolutoria, en el primer caso son 5 años desde que la obligación se hizo exigible y en el segundo 4 años desde la fecha del contrato.²⁹⁹

El pacto comisorio simple, pactado tanto en el contrato de compraventa como en otros contratos siempre operará por medio de la declaración de una sentencia judicial, ya que no es más que la condición resolutoria tácita pero manifestada en forma expresa.

(b) Pacto comisorio calificado³⁰⁰

(1) Concepto

El pacto comisorio calificado está consagrado en el artículo 1879 del Código Civil.

"Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda."

En consecuencia, por este pacto se estipula que si una de las partes no cumple con sus obligaciones al tiempo convenido, el contrato se resolverá, a menos que el deudor haga

²⁹⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.279.

²⁹⁷ En conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.279). Ver sobre este punto las objeciones planteadas a propósito de la condición resolutoria tácita.

²⁹⁸ PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

³⁰⁰ El pacto comisorio calificado en el derecho comparado, generalmente recibe el nombre de cláusula resolutoria expresa o pacto de *lex commissoria*. PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



subsistir el contrato dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.³⁰¹

Se ha discutido en la doctrina en que momento se produce la resolución del contrato. Para estudiar esta materia es necesario distinguir entre el pacto comisorio calificado estipulado en el contrato de compraventa por el no pago del precio y los demás casos, esto es, el pacto comisorio calificado estipulado por el incumplimiento de la obligación de entregar la cosa en el contrato de compraventa o del incumplimiento de cualquier otra obligación en otro contrato distinto del de compraventa.

(2) Pacto comisorio calificado en el contrato de compraventa por no pago del precio

La gran mayoría de la doctrina sostiene que el pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa, requiere de resolución judicial.

La doctrina mayoritaria sostiene que debe demandarse judicialmente la resolución del contrato.³⁰² La única diferencia que existiría el pacto comisorio simple y el calificado³⁰³, es que en este último, se restringe el plazo del deudor para impedir la resolución cumpliendo sus obligaciones. Así, en el pacto comisorio simple, se podría pagar durante la secuela del juicio hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda. En cambio, en el pacto comisorio calificado, sólo se podría pagar hasta las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.³⁰⁴

Alessandri señala que la resolución no puede operar de pleno derecho por las siguientes razones:

- El artículo 1873 del Código Civil es aplicable al pacto comisorio calificado. Por tanto, el acreedor en el pacto comisorio calificado tiene derecho a optar entre la resolución y el cumplimiento de la obligación. Luego, si el acreedor puede optar por la acción de cumplimiento, el contrato no puede estar resuelto de pleno derecho.³⁰⁵

³⁰¹ Es necesario destacar que este plazo es de horas y no de días y que es un plazo fatal. Si el acreedor no quiere recibir el pago, procede el pago por consignación. Alessandri, sostiene que existe una aberración en la ley, ya que en este plazo es prácticamente imposible efectuar el pago por consignación. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, El Esfuerzo, Santiago, 1934, p.178.

³⁰² En este sentido, Stitchkin, Alessandri, Abeliuk, Ramos Pazos, Enrique Barros.

³⁰³ A su vez, está sería la única diferencia entre la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio calificado, además del diferente plazo de prescripción.

³⁰⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.279.

³⁰⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), p.175.



Artículo 1878 del Código Civil

“Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873.”

- Plazo de 24 horas. El artículo 1879 del Código Civil concede al deudor el derecho para hacer subsistir el contrato transcurrido el plazo de 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. Si el Código Civil permite ese pago es porque la obligación no se extinguió de pleno derecho. Si se aceptara que la resolución se produce de pleno derecho en el pacto comisorio calificado se estaría aceptando un pago por una obligación que no existe.
- Significado de la palabra “subsistir”. La palabra “subsistir” empleada en el artículo 1879 del Código Civil debe ser entendida en su sentido natural y obvio, esto es, como: permanecer, durar, mantener con vida una cosa, prolongar la existencia de algo, etc. Luego, si el artículo 1879 del Código Civil emplea la palabra subsistir es porque la obligación no se ha extinguido.³⁰⁶
- Exigencia de notificación judicial de la demanda. El plazo de 24 horas comienza a correr desde la notificación judicial de la demanda. Luego, es necesaria la interposición de una demanda y ¿Cual será la acción que se interpondrá en esa demanda? Esa acción es la resolutoria.³⁰⁷ No puede ser una acción restitutoria ni una reivindicatoria porque el contrato aún no se ha resuelto.³⁰⁸
- Fundamento del pacto comisorio calificado es la condición resolutoria tácita. El pacto comisorio, incluso el calificado, no es otra cosa que la condición resolutoria tácita expresada por las partes en el contrato. Si se estableciere que la resolución se produce de pleno derecho en el pacto comisorio calificado se estaría dejando al arbitrio del deudor negligente la subsistencia del contrato.³⁰⁹

³⁰⁶ *Ibíd.*

³⁰⁷ En este sentido también BARROS, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

³⁰⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), p.176.

³⁰⁹ *Ibíd.* Alessandri señala que si operara de pleno derecho el pacto comisorio calificado, existiría una condición meramente potestativa de la voluntad del deudor. Abeliuk critica este argumento porque señala que el artículo 1487 del Código Civil, que es aplicable a todas las condiciones resolutorias da al acreedor el derecho a renunciar a la resolución y así exigir el cumplimiento de la obligación y por tanto no existiría tal obligación meramente potestativa de la voluntad del deudor ya que la resolución del contrato no dependería del deudor sino que del acreedor. Respecto de lo señalado por Alessandri, es discutible que se trate de una condición meramente potestativa de la voluntad del deudor, más bien parece ser una condición simplemente potestativa. Además, las condiciones meramente potestativas de la voluntad del deudor que son resolutorias son válidas. Por otro lado,



Los partidarios de la tesis de que el pacto comisorio calificado no opera de pleno derecho sino que requiere de resolución judicial, discuten sobre la oportunidad en que ésta se produce. Así, unos sostienen que se produciría cuando la sentencia que da lugar a la resolución queda ejecutoriada³¹⁰, otros sostienen que la resolución se produce una vez transcurrido el plazo de las 24 horas señalado por la ley³¹¹.

Opinión disidente: Vodanovic sostiene que el pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa opera de pleno derecho³¹². Este autor señala que si el deudor no paga dentro del plazo señalado por la ley, la resolución se produce en la fecha en que debió pagarse el precio indicado en el contrato, ya que no hubo prolongación de la vida del contrato. El juez debe limitarse a declarar en su sentencia que el contrato quedó resuelto, de pleno derecho, en la fecha convenida para el pago.³¹³

(3) El pacto comisorio en los demás casos

En la doctrina se discute sobre la forma como opera la resolución en estos casos. Así, puede decirse que un sector de la doctrina sostiene que opera igualmente por resolución judicial (Alessandri y Claro Solar). Otro sector de la doctrina sostiene que opera de pleno derecho por el sólo hecho del incumplimiento (Principalmente Abeliuk, Ramos Pazos)

Finalmente, se sostiene que la resolución opera de pleno, pero no por el sólo hecho del incumplimiento, sino que se requiere además de un acto recepticio unilateral por parte del acreedor diligente en el sentido se manifestar su voluntad en resolver el contrato (Carlos Peña).

Estas posturas se analizarán a continuación.

(i) El pacto comisorio opera por resolución judicial. Sobre este punto son aplicables todos los argumentos sostenidos por Alessandri sobre la improcedencia de la resolución de

respecto del argumento sostenido por Abeliuk, es muy discutible que el artículo 1487 consagre un caso de renuncia a la resolución, más bien parece un caso de renuncia a la acción de restitución. Si la resolución opera de pleno derecho no puede renunciarse a ella, ya que ya operó de derecho.

³¹⁰ En este sentido, Stitckin, Fueyo, Somarriva, Barros Errázuriz.

³¹¹ En este sentido Alessandri. En este caso, la sentencia declara la resolución del contrato y opera retroactivamente hasta la fecha del vencimiento del plazo consagrado en el artículo 1879 del Código Civil.

³¹² En este sentido, los efectos del pacto comisorio calificado serían equivalentes al de la condición resolutoria ordinaria.

³¹³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.280.



pleno derecho en el pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.

Alessandri sostiene que las disposiciones que regulan el pacto comisorio respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa deben aplicarse por analogía a los pactos comisorios estipulados en los demás casos³¹⁴

Crítica de Abeliuk: Este autor señala que no puede aplicarse por analogía el artículo 1879 en estos casos porque:³¹⁵

- (i) Artículo 1545 del Código Civil. Las partes quieren que el contrato se resuelva ipso facto, luego conceder ese plazo para que el deudor haga subsistir el contrato vulnera el artículo 1545 del Código Civil.
- (ii) No se puede extender por analogía el artículo 1879 del Código Civil por su carácter prohibitivo.
- (iii) Los fundamentos del plazo otorgado en el pacto comisorio calificado sólo son aplicables al contrato de compraventa ya que en él está en juego la libre circulación de los bienes pero no en otros contratos como por ejemplo, el contrato de promesa o de arrendamiento, que no son títulos translaticios de dominio.

(ii) El pacto comisorio opera de pleno derecho. Se sostiene que el pacto comisorio calificado estipulado por las partes en caso de incumplimiento de cualquier obligación de un contrato, siempre que no sea la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa, **opera de pleno derecho**. Esto es, la sentencia se limita a constatar los hechos y a velar por las restituciones recíprocas. Esto es, los efectos en estos casos son los mismos que los de la condición resolutoria ordinaria.³¹⁶

En consecuencia, el acreedor, en estos casos, no tiene los dos derechos alternativos de la condición resolutoria tácita.³¹⁷ Sin embargo, Abeliuk sostiene que el acreedor puede renunciar a

³¹⁴ Este autor señala que si operara de pleno derecho el pacto comisorio existiría una condición meramente potestativa de la voluntad del deudor ya que le bastaría con no cumplir con su obligación para que el contrato se resuelva (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), pp. 172 – 173). Abeliuk critica este argumento señalando que es aplicable el artículo 1487 del Código Civil que permite al acreedor renunciar a la resolución y así exigir el cumplimiento de la obligación. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.428.

³¹⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.428.

³¹⁶ BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991. Esta ha sido también la tendencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

³¹⁷ BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991.



la acción resolutoria por aplicación del artículo 1487 del Código Civil y así exigir el cumplimiento de la obligación.³¹⁸

El principal fundamento que se sostiene para señalar que el pacto comisorio calificado opera en estos casos de pleno derecho y no por resolución judicial es que su aplicación descansa en la autonomía de la voluntad y no en las disposiciones que regulan el pacto comisorio en la compraventa.

En estos casos no se requiere de juicio y el deudor no puede pagar dentro del plazo señalado en el artículo 1879 del Código Civil ya que este es inaplicable en estos casos.³¹⁹

(iii) Para que el pacto comisorio calificado opere de pleno derecho se requiere de un acto recepticio del acreedor diligente en el sentido de manifestar su voluntad en que el acto o contrato se declare resuelto.

Carlos Peña sostiene que la resolución no puede operar de pleno derecho por el sólo hecho del incumplimiento como lo señala Abeliuk, Es necesario que el acreedor diga lo que quiere, ya que conserva el derecho a elegir entre el cumplimiento del contrato o la resolución.

Argumentos sostenidos por Carlos Peña en favor de la exigencia de un acto recepticio

(a) El principio general del derecho de la pervivencia del contrato Este principio señala que ha de favorecerse la subsistencia de la voluntad negocial. Este principio quedaría negado si se afirma que el mero incumplimiento provoca la resolución del contrato.

Destaca la aplicación de este principio, principalmente en la conversión del acto nulo y en la regla interpretativa de la utilidad de las cláusulas.³²⁰

(b) Antecedentes de derecho comparado Afirmar que el mero incumplimiento acarrea la resolución importa contradecir la evolución comparada de la institución y sus desarrollos dogmáticos más modernos, ya que tanto en los ordenamientos jurídicos que consagran el pacto comisorio a propósito del contrato de compraventa, como los que lo contemplan en su parte general, se sostienen que siempre se requiere de un acto recepticio unilateral por parte del acreedor diligente en el sentido de prevalecerse de esa cláusula.³²¹

³¹⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 427.

³¹⁹ En este sentido, expresamente ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.427 y Barros, 1991.

³²⁰ La regla interpretativa de la utilidad de las cláusulas se encuentra en el artículo 1562 del Código Civil: "El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno."

³²¹ Los antecedentes de derecho comparado mostrados por el profesor Carlos Peña son los siguientes: (i) Derecho Italiano: Artículo 1456 del Código Civil italiano "Los contratantes pueden convenir expresamente que el contrato



(c) Antecedentes históricos. Ya en el derecho romano se exigía la necesidad del acto recepticio del acreedor.

Texto de Pomponius en el Digesto:

“Cuando el vendedor de un fundo se hubiere expresado de este modo en un pacto ‘si no se hubiere pagado el precio hasta tal día, quede como no comprado el fundo’, se considera que se tiene como no comprado el fundo, en este caso, si el vendedor quisiera que quedase como no comprado, porque esto se habría expresado por causa del vendedor, porque si de otro modo se entendiera, quemada una casa de campo, estaría en el arbitrio del comprador, no dando el precio, hacer que quedase sin comprar el fundo, que hubiese estado a su riesgo”³²²

(d) El pacto comisorio calificado se encuentra establecido en favor del contratante diligente. Luego, sería injusto que el contrato se resuelva de pleno derecho por el sólo hecho del incumplimiento dentro del plazo, ya que se dejaría al arbitrio del deudor culpable el derecho a resolver el contrato, a su sola voluntad.

(e) Importaría atribuir al pacto comisorio la naturaleza de una condición resolutoria ordinaria, lo que es inadmisibles ya que el pacto comisorio, aunque sea calificado no es más que la condición resolutoria tácita, pero manifestada en forma expresa.

En conclusión, el pacto comisorio calificado, para el profesor Carlos Peña opera de pleno derecho desde el momento en que la parte cumplidora, por medio de una declaración,

se resuelva en el caso que una determinada obligación no sea cumplida según la modalidad convenida. En este caso, la resolución se verificará de derecho cuando la parte interesada declara a la otra que intenta valerse de la cláusula resolutoria.” Messineo, quien comenta esa disposición señala que la finalidad de la declaración exigida por la disposición está en “impedir que la cláusula obre mecánicamente y salvaguarda al cumplidor de la desventaja de la resolución automática en los casos en que desapareciese su interés en tal resolución y subintrase el interés en el cumplimiento.” (ii) Derecho alemán: Artículo 349 del Código Civil alemán “La resolución se realiza por declaración frente a la otra parte.” “En aquellos ordenamientos que no regulan el pacto comisorio por modo general, la solución a la que cabe arriba es la misma que la del derecho italiano y alemán: la resolución no se verifica por el sólo hecho de incumplir el deudor, ni tampoco por el sólo hecho de la mora automática: cosa distinta, se requiere que el contratante diligente manifieste por modo fehaciente e inequívoco su voluntad de resolver.” (En este sentido, en Francia, Josserand, Laurent, Ripert y Boulanger, Colin y Capitant). PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

³²² (D.XVIII, III, 2). Incluso en las Partidas (Ley 38, Título, V, Partida 5) se consagra la necesidad del acto recepticio (aunque Bello no siguió en esta materia al derecho castellano, sino que a la tradición francesa Delvincourt, según consta en nota puesta al artículo 2.057 del proyecto de Código Civil del año 1853).



manifiesta su intención en resolver el contrato. "Siempre es necesario un acto unilateral y recepticio por parte de quien siendo diligente ha decidido resolver el contrato."³²³

En este sentido, la diferencia entre la condición resolutoria ordinaria y el pacto comisorio calificado estaría en que en la condición resolutoria ordinaria produce la resolución "por el mero hecho de acaecer" y en cambio, el pacto comisorio calificado faculta al acreedor diligente para que verificado el incumplimiento, proceda a resolver el contrato.

(4) Pacto comisorio calificado en el contrato de arrendamiento.³²⁴

Se discute en la doctrina los alcances que tiene un pacto comisorio calificado en un contrato de arrendamiento. Al respecto, es necesario distinguir dos hipótesis: (a) el contrato de arrendamiento en general y (b) el artículo 1997 respecto del arrendamiento de predios urbanos.

(i) Respecto del pacto comisorio calificado estipulado en un contrato de arrendamiento en general (que no sea sobre un predio urbano)

La validez de la estipulación de un pacto comisorio en un contrato de arrendamiento es incuestionable, así esta de acuerdo toda la doctrina.

Cosa distinta es si ese pacto comisorio produce o no la resolución de pleno derecho. En todo caso, sobre este punto, las opiniones doctrinarias son las mismas que las presentadas a propósito de la aplicación del pacto comisorio calificado en obligaciones diversas a la de pagar el precio en el contrato de compraventa.

Para Carlos Peña, el mero incumplimiento de la obligación de pagar la renta, no produce la resolución ipso facto del contrato, aún cuando así se hubiere pactado. Ya que se necesita de un acto recepticio por parte del arrendador en el cual manifieste su intención de declarar resuelto el contrato.

(ii) Respecto del pacto comisorio calificado estipulado en un contrato de arrendamiento sobre un predio urbano. Hipótesis del artículo 1977 del Código Civil.

En materia arrendamiento de predios urbanos existe una disposición especial que impide la aplicación del pacto comisorio calificado. Artículo 1977 del Código Civil.

³²³ Por tanto, el deudor podrá pagar válidamente, sólo con anterioridad al acto recepticio del acreedor (entiéndase por acto recepticio en el ordenamiento jurídico chileno la notificación judicial de la demanda). PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

³²⁴ Sobre esta materia. Carlos Peña. En PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



“La mora de un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador, después de dos reconvenções, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.”

En conformidad con el artículo 13 del Código Civil, se tiene que debe preferirse la disposición especial por sobre la general, en tal sentido, en el contrato de arrendamiento de predios urbanos, respecto de la obligación de pagar la renta, el arrendador no tiene el derecho a resolver el contrato de pleno derecho, ya sea por el sólo incumplimiento, o tras un acto recepticio del acreedor diligente.

Para que proceda la resolución, en la hipótesis del artículo 1977 del Código Civil se requiere (a) la mora de un período entero y (b) dos reconvenções judiciales.

Para el profesor Carlos Peña, este sería un caso en el legislador favorece la supervivencia del contrato. Sobre esta materia se ha pronunciado Víctor Santa Cruz, quien sostuvo que en este caso el pacto comisorio calificado operaba de pleno derecho, en virtud de la autonomía de la voluntad, ese autor sostiene que el artículo 1977 del Código Civil no es una disposición de orden público y que por tanto, el arrendatario puede renunciar a ella. Para Carlos Peña, el derecho conferido por el artículo 1977 al arrendatario es irrenunciable. Señala principalmente dos razones:

- (a) El artículo 1977 del Código Civil es limitativo de la voluntad de las partes y que por tanto no puede el arrendatario renunciar a esos derechos.
- (b) El artículo 19 de la ley 18.101, relativa al arrendamiento de predios urbanos señala que son irrenunciables los derechos que esa ley concede a los arrendatarios. El artículo 10 de esa ley hace mención del artículo 1977 del Código Civil, por lo que el derecho concedido al arrendatario en el artículo 1977 debe entenderse incluido dentro de la prohibición del artículo 19 de la mencionada ley.

Resumen de las diferencias entre el pacto comisorio respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa y los demás casos.

Obligación de pagar el precio de compraventa		Demás casos
Pacto comisorio simple	(1) Plazo de prescripción	Hasta cuatro años contados desde la fecha del contrato
	(2) Forma como opera	5 años contados desde que la obligación se hizo exigible
	(3) Posibilidad de enervar la acción por parte del deudor	Por declaración judicial
		Durante toda la secuela del juicio, hasta antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y de la vista de la causa en segunda
		Durante toda la secuela del juicio, hasta antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y de la vista de la causa en segunda



	Obligación de pagar el precio de compraventa	Demás casos
	(4) Derecho alternativo o optar por el cumplimiento	El acreedor tiene el derecho alternativo en virtud del arts. 1489, 1873 y 1878 del C. Civil
Pacto comisorio calificado	(1) Plazo de prescripción	Hasta cuatro años contados desde la fecha del contrato
	(2) Forma como opera	Por declaración judicial
	(3) Posibilidad de enervar la acción por parte del deudor	Dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda
	(4) Derecho alternativo o optar por el cumplimiento	El acreedor tiene el derecho alternativo en virtud del artículo 1489, 1873 y 1878 del Código Civil
		El acreedor tiene el derecho alternativo en virtud del artículo 1489, 1873 y 1878 del C. Civil ³²⁵
		5 años contados desde que la obligación se hizo exigible
		Posturas doctrinarias: i) Declaración judicial, ii) pleno derecho por incumplimiento y iii) acto recepticio.
		Plazo de 24 horas es inaplicable. Doctrina mayoritaria: Deudor no puede enervar la acción ya que opera de pleno derecho
		Doctrina mayoritaria: El acreedor no tiene el derecho alternativo ya que los artículos 1489, 1873 y 1878 del C- Civil son inaplicables debido a que opera de pleno derecho ³²⁶

(iv) ¿Es renunciable el derecho del comprador de hacer subsistir el contrato dentro del plazo señalado en el artículo 1879 del Código Civil?

Dicho de otra forma, ¿las partes de un contrato con pacto comisorio calificado pueden pactar que el comprador no tendrá el plazo de 24 horas que señala la ley?³²⁷

Sobre este punto también se ha discutido en la doctrina. Meza Barros sostiene que si puede renunciarse ya que no está prohibida su renuncia. Vodanovic, sostiene que ese derecho es irrenunciable, ya que el plazo no está concedido en el sólo interés del deudor, sino que también de terceros.³²⁸

³²⁵ Esto se debe a que en el fondo el pacto comisorio simple es la condición resolutoria tácita pero manifestada en forma expresa. Abeliuk, además sostiene que el artículo 1487 permite siempre renunciar a la resolución y así ejercer la acción de cumplimiento.

³²⁶ Abeliuk sobre este punto señala que igualmente el acreedor puede optar por la acción de cumplimiento ya que el artículo 1487 del Código Civil lo faculta para renunciar a la resolución y así iniciar la ejecución forzada.

³²⁷ Por las razones ya explicadas esta pregunta sólo se plantea respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.

³²⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.281. En realidad el principal argumento de Vodanovic para sostener que el plazo es irrenunciable, se debe a que el considera que la resolución se produce de pleno derecho y por tanto, debe entenderse que el legislador quiere modificar ese efecto dándole al deudor la posibilidad de pagar. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), también señala que este plazo es irrenunciable.



(v) **No es necesaria la expresión ipso facto**

En el pacto comisorio no es necesario que se utilice la expresión ipso facto. Lo importante es que las palabras utilizadas reflejen ese concepto. Así por ejemplo, "de pleno derecho", "en el acto", "ipso iure", "se resolverá inmediatamente", etc.

(vi) **Derecho de opción en el pacto comisorio**

El pacto comisorio, sea simple o calificado, no priva al acreedor de su derecho a optar por exigir el cumplimiento forzado de la obligación. Así se desprende del artículo 1878 en relación con el artículo 1873 del Código Civil.³²⁹

Artículo 1878 del Código Civil.

"Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873."

Artículo 1873 del Código Civil.

"Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios."

Por tanto, el acreedor en el pacto comisorio tiene las mismas acciones que el acreedor en la condición resolutoria tácita.

(vii) **Prescripción del pacto comisorio**

(a) **Generalidades**

En las disposiciones del pacto comisorio existe una regla especial que trata sobre la prescripción.

Artículo 1880 del Código Civil.

"El pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

³²⁹ No así respecto del pacto comisorio calificado estipulado en obligaciones diversas a la del pago del precio en el contrato de compraventa. A menos que se acepte la tesis de Abeliuk de la aplicación del artículo 1487 del Código Civil.



Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno.”

Sobre esta disposición hay que precisar los siguientes puntos:

- (i) Es aplicable tanto al pacto comisorio simple como al pacto comisorio calificado.³³⁰
- (ii) Este plazo de prescripción rige únicamente para el contrato de contrato de compraventa por el no pago del precio.

Si se estipula un pacto comisorio por la no entrega de la cosa en el contrato de compraventa o en otro contrato por el incumplimiento de cualquier obligación, el plazo de prescripción es el contemplado en los artículos 2514 inciso segundo y 2515 del Código Civil. Esto es, prescriben en el plazo de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible.³³¹

- (iii) El pacto comisorio puede prescribir antes del plazo de cuatro años. El plazo de prescripción del pacto comisorio no es de cuatro años, sino el que acuerden las partes, el que no puede pasar de cuatro años.³³²
- (iv) Las partes son las que fijan el plazo de prescripción. En este sentido, esta es una disposición muy excepcional, ya que permite que las partes fijen el plazo de prescripción, que es, una institución de orden público.³³³
- (v) El plazo de prescripción comienza a correr desde la fecha del contrato y no desde que la obligación se hace exigible. En este sentido, se modifican las reglas generales.
- (vi) Esta es una grave anomalía de la disposición, ya que perfectamente puede ocurrir que la acción esté prescrita antes de nacer. Por ejemplo, en una compraventa se otorgan al deudor 5 años para el pago del precio y se estipula un pacto comisorio. Si a los 5 años el deudor no ha pagado el precio, la acción resolutoria estará prescrita porque ya transcurrieron cuatro años desde el contrato.

³³⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.427.

³³¹ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.191. En este mismo sentido ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.433.

³³² RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.191.

³³³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.291.



(b) ¿Una vez prescrita la acción del pacto comisorio puede demandarse la resolución del contrato basándose en el artículo 1489 del Código Civil?

Se tiene que el plazo de prescripción del pacto comisorio es de hasta 4 años desde la fecha del contrato, en cambio, el plazo de prescripción de la acción resolutoria que deriva de la condición resolutoria tácita prescribe en el plazo de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible. Luego, una vez vencido el plazo de prescripción del pacto comisorio, aún no estará prescrita la acción resolutoria del artículo 1489 del Código Civil.

Se ha sostenido que una vez vencido el plazo de prescripción del pacto comisorio, no puede invocarse la acción que deriva de la condición resolutoria tácita, pues ello implicaría que el artículo 1880 sería letra muerta. Si se estipuló pacto comisorio es porque las partes quisieron someterse a esas reglas. Luego, la estipulación de pacto comisorio implica una renuncia tácita a la acción resolutoria que emana de la condición resolutoria tácita.³³⁴

En este sentido, el artículo 1877 inciso 2º del Código Civil establece:

“Entiéndase siempre esta estipulación en el contrato venta; y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse.”

En este sentido, Vodanovic, sostiene que una vez prescrito el pacto comisorio, no se puede pedir la resolución, pero sí el cumplimiento de la obligación.³³⁵

(c) Diferencias entre la prescripción del pacto comisorio y la prescripción de la condición resolutoria tácita

	Pacto comisorio	Condición resolutoria tácita
Plazo	4 años	5 años
Computo del plazo	Desde la fecha del contrato	Desde que la obligación se hizo exigible
Suspensión	No se suspende, porque es de corto tiempo	Si se suspende porque es de largo tiempo

³³⁴ En este sentido, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p. 192. Vio Vásquez, p.343. La Corte Suprema en una oportunidad (1993) sostuvo la tesis contraria, conociendo de un recurso de casación en el fondo, señaló que no obstante el pacto comisorio el vendedor puede solicitar la resolución de un contrato fundado en los artículos 1489 y 1873 del Código Civil. *Fisco con Inversiones Comercial Transego Ltda.* En, RDJ, t. 90, secc. 1ª, p. 72.

³³⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.292.



(viii) Resumen de la forma como opera el pacto comisorio

	Hipótesis	Forma como opera
Pacto comisorio simple	Contrato de compraventa por no pago del precio	Declaración judicial
	Demás casos	Declaración judicial
Pacto comisorio calificado	Contrato de compraventa por no pago del precio	Declaración judicial
	Demás casos	Pleno derecho (aunque se discute)

(ix) Diferencia entre el pacto comisorio simple y la condición resolutoria tácita

El pacto comisorio simple no es sino la condición resolutoria tácita pero manifestada en forma expresa. La única diferencia que tiene en la práctica, se presente en el caso de no pago del precio de un contrato de compraventa en que el plazo de prescripción no es de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible, sino que se reduce a 4 años contados desde la fecha del contrato.

Ahora, respecto del pacto comisorio simple, estipulado en otros contratos distintos al de la compraventa o en éste, pero respecto de una obligación diversa a la del pago del precio, no existen ninguna diferencia respecto de la condición resolutoria tácita. Lo anterior, dado que en esos casos no se aplica las disposiciones sobre la prescripción debido a que son reglas excepcionales y el fundamento del pacto comisorio en esos casos es la autonomía de la voluntad.³³⁶ En este sentido se ha dicho que el pacto comisorio simple, respecto de los contratos bilaterales es superfluo y su verdadera importancia radica en los contratos unilaterales.³³⁷

5. Acción resolutoria

1) Introducción

En aquellos casos en que la condición resolutoria no opera de pleno de derecho, se requiere ejercer la acción resolutoria para que se de inicio a un juicio ordinario o ejecutivo según corresponda, y con posterioridad una sentencia declare la resolución del contrato.

³³⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.425. Para aquel sector de la doctrina que sostiene que el fundamento de la aplicabilidad del pacto comisorio en otros contratos distintos al de compraventa y en éste por una obligación distinta a la del pago del precio, no radica en la autonomía de la voluntad, sino que en una aplicación analógica de las reglas de la compraventa, el plazo de prescripción sería siempre de hasta 4 años, cualquiera que sea el contrato en el que se estipule el pacto comisorio.

³³⁷ BARROS, Enrique. *Apuntes de clases*,. 1991.



En consecuencia, la acción resolutoria surge de (1) La condición resolutoria tácita; (2) El pacto comisorio simple y (3) El pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.³³⁸

(i) Relación acción resolutoria y acción de ejecución forzada

En todos los casos en que es procedente la acción resolutoria es también procedente la acción de cumplimiento forzado. Así se infiere de los artículos 1489, 1873 y 1878 del Código Civil.³³⁹

No obstante, el ejercicio conjunto de estas dos acciones es incompatible. Así, el acreedor debe optar entre ejercer la acción resolutoria o la acción de cumplimiento. Sin embargo, ambas acciones pueden proponerse en una misma demanda para que sean resueltas una en subsidio de la otra.

Artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

“En un mismo juicio podrán entablarse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles. Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra.”

¿Es posible demandar en un juicio el cumplimiento, luego abandonar esa petición y posteriormente ejercer la acción resolutoria y viceversa?

Somarriva, Luis Claro Solar y Abeliuk sostienen que no existe inconveniente porque entre un juicio y otro no hay cosa juzgada.³⁴⁰

(ii) Titular de la acción resolutoria

³³⁸ Ya que la condición resolutoria ordinaria y el pacto comisorio calificado respecto de una obligación diversa a la pagar el precio en el contrato de compraventa operan de pleno derecho. En estos casos el acreedor ejerce directamente la acción de restitución en conformidad con el artículo 1487 primera parte.

³³⁹ Según Abeliuk, el derecho de opción del artículo 1489 lo ejerce el acreedor a su arbitrio, por lo que no podría oponerse al deudor el abuso del derecho. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.429.

³⁴⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.285. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 430. La jurisprudencia ha sido vacilante. En el derecho italiano se sostiene que puede demandarse la resolución con posterioridad a la demanda de cumplimiento, pero no la ejecución forzada después de la resolución, ya que, entiende que la parte que quiere la resolución, implícitamente declara no tener interés en el cumplimiento del contrato. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.285.



El titular de la acción resolutoria es la parte que cumplió con su obligación o está llana a cumplirla. Si las dos partes incumplen, se aplica el artículo 1552 del Código Civil que consagra la excepción de contrato no cumplido.³⁴¹

(iii) Características de la acción resolutoria

(a) Es una acción personal

La acción resolutoria es una acción personal porque se dirige a reclamar derechos personales nacidos de un contrato. En consecuencia, la acción resolutoria sólo la pueden ejercer los contratantes y no terceros. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que el vendedor de una cosa no puede pedir la resolución de un contrato celebrado por su comprador con un tercero.³⁴²

Si bien la acción resolutoria no puede dirigirse contra terceros, ocurre que una vez acogida la acción resolutoria surge la acción reivindicatoria la que si puede dirigirse contra terceros. Por ejemplo. Paula vende a Ignacio un automóvil con fecha 3 de octubre de 2001, en la cual se establece que Ignacio pagará el precio el día 3 de enero del año 2002. El día 15 de diciembre Ignacio enajena el auto a Felipe. El día 3 de enero del año 2002 Ignacio no paga el precio del auto a Paula.

Paula tiene acción resolutoria contra Ignacio. Como es una acción personal no la puede ejercer para resolver el contrato celebrado entre Ignacio y Felipe. Luego, lo que ocurre es que Paula ejerce la acción resolutoria contra Ignacio, el contrato se resuelve y en virtud del efecto retroactivo de la condición resolutoria se entiende que el contrato entre Paula e Ignacio nunca se celebró y por tanto ella nunca dejó de ser la dueña del auto. De esta forma ella ejerce la acción reivindicatoria contra Felipe para que le restituya el automóvil.³⁴³

No existe inconveniente para que la acción resolutoria y la reivindicatoria se deduzcan conjuntamente en un mismo juicio. La acción resolutoria contra el deudor condicional y la reivindicatoria contra el tercer poseedor de la cosa.³⁴⁴

Artículo 18 del Código de Procedimiento Civil

³⁴¹ Ídem, p.286.

³⁴² RDJ, t. 10, secc. 1ª, p.507.

³⁴³ La acción reivindicatoria sólo será procedente en el evento en que el tercer poseedor se encuentre de mala fe. Artículo 1490 del Código Civil

³⁴⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.287.



“En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa o inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley.”³⁴⁵

(b) Es una acción patrimonial

La acción resolutoria es susceptible de evaluarse en dinero ya que persigue dejar sin efecto un acto patrimonial. El monto se determina por el valor los bienes que ingresan al patrimonio del demandante en virtud de la resolución y también por el valor de las indemnizaciones de perjuicios que se cobren.³⁴⁶

(c) Es una acción transmisible por causa de muerte

Como consecuencia de ser una acción patrimonial, la acción resolutoria es transmisible por causa de muerte. En consecuencia, los herederos del acreedor pueden ejercer la acción resolutoria.

(d) Es una acción transferible por acto entre vivos

También como consecuencia de que la acción resolutoria es una acción personal es transferible por actos entre vivos. Así, el cesionario del acreedor está legitimado para ejercer la acción resolutoria.

Sobre este punto es necesario hacer una precisión importante. En materia de cesión de créditos, si se cede el crédito no se cede la calidad de contratante, sino que sólo el crédito. En ese sentido las acciones personales que tiene el cedente no se ceden al cesionario. Luego, la cesión de un crédito no envuelve la cesión de la acción resolutoria, por lo que, en caso de efectuarse una cesión de crédito se requiere ceder, además, en forma expresa, la acción resolutoria.

Una situación similar se presenta en el pago con subrogación. Si un tercero paga por el deudor con su consentimiento, se aplica el artículo 1610 n.º5 y por tanto, el tercero se subroga en los

³⁴⁵ Otro ejemplo: la acción de nulidad que es una acción personal puede ejercerse conjuntamente con la acción reivindicatoria. Es más, en las actas de la comisión mixta que revisó el Código de Procedimiento Civil se dejó constancia que el artículo 18 se refería principalmente a la acción resolutoria y la acción de nulidad en relación con la acción reivindicatoria (Sesión n.23). En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.432.

³⁴⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.288.



derechos del acreedor pagado. ¿Puede el tercero ejercer la acción resolutoria en conformidad con el artículo 1611 del Código Civil?

(e) Es una acción renunciable

La acción resolutoria es un derecho conferido por la ley que sólo mira al interés individual de su titular y no está prohibida su renuncia. Luego, en conformidad con el artículo 12 del Código Civil la acción resolutoria es renunciable.³⁴⁷

La renuncia puede ser expresa o tácita. Expresa cuando la renuncia se hace en términos formales y explícitos. Tácita, cuando se deduce de actos del sujeto que son positivos, concluyentes e inequívocos.

La acción de cumplimiento no importa la renuncia de la acción resolutoria ya que puede solicitarse con posterioridad sino se obtiene el cumplimiento. El artículo 1487 del Código Civil declara expresamente la posibilidad de renunciar a la acción resolutoria.

“Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere.”³⁴⁸

No existe inconveniente para que la renuncia a la acción resolutoria se establezca en el mismo contrato bilateral.

(f) Es una acción indivisible

Sobre este punto la doctrina se encuentra dividida. La mayoría de la doctrina sostiene que la acción resolutoria es indivisible en un doble sentido. Es indivisible objetivamente ya que el contratante diligente puede solicitar la resolución o el cumplimiento de la obligación, pero no en parte el cumplimiento y en parte la resolución. Es indivisible subjetivamente porque si existen varios titulares de la acción deben, necesariamente, ponerse de acuerdo entre ellos para solicitar la resolución o el cumplimiento forzado.³⁴⁹

³⁴⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.288.

³⁴⁸ Sobre esta disposición, Abeliuk sostiene que permitiría renunciar a la resolución más que a la acción resolutoria, lo que permitiría aplicar la disposición a los casos en que opera de pleno de derecho.

³⁴⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.289.



En este sentido, se daría aplicación al artículo 1526 n.º6 del Código Civil

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes:

6º Cuando la obligación es alternativa, si la elección es de los acreedores, deben hacerla todos de consuno; y si de los deudores, deben hacerla de consuno todos éstos.”

En el caso de la acción resolutoria, se tiene que el acreedor tiene el derecho a optar entre la acción resolutoria y la acción de cumplimiento. En consecuencia, se está en presencia de una obligación alternativa cuya elección debe realizar el acreedor.

Meza Barros, que sustenta la posición minoritaria en la doctrina sostiene que la acción resolutoria es divisible ya que no se está en presencia de una obligación alternativa. Cuando existen varios acreedores el deudor debe sólo una cosa: el pago del precio, no hay pluralidad de objetos y por ende no hay obligación alternativa.³⁵⁰ Vodanovic critica la postura de Meza Barros señalando que el deudor si esta sujeto a una obligación alternativa ya que mientras está vigente el contrato debe el precio, pero una vez vencido el plazo, si no se efectúa la prestación el deudor estará obligado alternativamente a la restitución de la cosa o al pago del precio, según el acreedor opte por la resolución o por la ejecución forzada.³⁵¹

(g) Es una acción mueble o inmueble según la naturaleza de la cosa sobre la que recae

Si como consecuencia de la resolución el deudor es obligado a restituir una cosa mueble, la acción resolutoria es mueble. Si el deudor es obligado a restituir una cosa inmueble, la acción resolutoria será inmueble.³⁵²

Artículo 580 del Código Civil.

“Los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe. (...)”

³⁵⁰ Ídem, p.290.

³⁵¹ Ibidem.

³⁵² Ídem, p.291.



(h) Es una acción prescriptible

La acción resolutoria que deriva de la condición resolutoria tácita se rige por las reglas generales y, en consecuencia, el plazo de prescripción es de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible en conformidad con el artículo 2525 del Código Civil.

La acción resolutoria que surge del pacto comisorio, sea este simple o calificado, respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa tiene un plazo especial de prescripción, contemplado en el artículo 1880 del Código Civil: hasta 4 años contados desde la fecha del contrato.

La acción resolutoria que emana del pacto comisorio estipulado en otras obligaciones, distintas a la de pagar el precio en el contrato de compraventa, tiene un plazo de prescripción de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible, ya que, el fundamento de ese pacto comisorio descansa en la autonomía de la voluntad y no en la aplicación por analogía de las disposiciones contenidas en los artículos 1877 a 1880 del Código Civil.

(iv) Paralelo entre la acción resolutoria y otras acciones

(a) Resolución y Resciliación

- La resolución es un modo de extinguir las obligaciones que se produce por el cumplimiento de una condición.
- La resciliación o mutuo disenso, es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en el acuerdo que los contratantes toman para dejar sin efecto el contrato celebrado.³⁵³
- La resolución opera con efecto retroactivo, en cambio, el mutuo disenso carece de efecto retroactivo a menos que las partes se lo confieran.³⁵⁴
- El mutuo disenso no requiere sentencia judicial a diferencia de la resolución que por regla general si requiere.
- La resciliación no puede, por su propia naturaleza, afectar en modo alguno a los terceros, pues el acuerdo que ella supone les es inoponible. *Res inter alios acta.*³⁵⁵

³⁵³ Vodanovic precisa que la sinonimia entre resciliación y mutuo disenso que se efectúa en la doctrina chilena no es tal en Francia. En la doctrina francesa la resciliación se refiere al modo de poner término a los contratos de tracto sucesivo. En ese sentido resciliación se asemeja a terminación y no a mutuo disenso. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.314.

³⁵⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.436.

³⁵⁵ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.199.



(b) Revocación y Resolución

La revocación “es una declaración de voluntad unilateral que consiste en la retractación de un precedente acto o negocio jurídico, incluso bilateral, permitido por la ley al autor de ella.” (Messineo) Ejemplo típico de un acto jurídico unilateral revocable es el testamento. En el caso de los contratos bilaterales los casos típicos son el mandato que termina por la revocación del mandante, el arrendamiento, en que la terminación toma el nombre de desahucio, y la donación que puede revocarse por causa de ingratitud.

La revocación opera siempre hacia el futuro, en cambio la resolución opera retroactivamente.³⁵⁶

(c) Resolución y rescisión

La resolución es el efecto de la condición resolutoria cumplida, sea ordinaria, tácita o pacto comisorio simple o calificado. En cambio, la rescisión es la nulidad relativa de un acto jurídico que se produce por haberse celebrado el acto con error, fuerza o dolo, o por una persona que era un incapaz relativo.

El legislador en numerosas oportunidades confunde los términos de rescisión con resolución.

	Resolución	Rescisión
Antecedente	La resolución supone un <u>contrato válido</u>	La rescisión supone un <u>contrato con vicios</u>
Retroactividad	Ambas operan retroactivamente	
Acción reivindicatoria	<u>No da acción reivindicatoria contra terceros de buena fe</u> (Artículos 1490 y 1491)	<u>Da acción reivindicatoria contra todo tercero con independencia si de encuentra de buena o mala fe</u> , salvo las excepciones legales (artículo 1689)
Frutos	<u>No se deben los frutos percibidos en el tiempo intermedio salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos hayan dispuesto lo contrario</u> (artículo 1488)	<u>Se deben los frutos percibidos en el tiempo intermedio según el deudor se encontraba de buena o mala fe en atención a las reglas generales</u> (artículo 1687 II)
Prescripción	Por regla general prescribe en el plazo de <u>5 años</u> contados desde que la obligación se hizo exigible, salvo en el pacto comisorio respecto de la obligación de pagar el precio en la compraventa en que el plazo de prescripción es de hasta <u>4 años</u> contados desde la fecha del contrato	La acción rescisoria prescribe en <u>4 años</u> (artículo 1691)

³⁵⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.436.



	Resolución	Rescisión
Actos sobre los que procede	Sólo respecto de los <u>contratos bilaterales</u>	En <u>todo</u> tipo de <u>acto jurídico</u>

(4) Efectos de la condición resolutoria

1. Aplicación general de los efectos de la condición resolutoria

Los efectos de la condición resolutoria son comunes a la condición resolutoria ordinaria, la condición resolutoria tácita y al pacto comisorio, sea este simple o calificado.³⁵⁷

Para determinar los efectos de la condición resolutoria es necesario examinar si se encuentra pendiente, fallida o cumplida.

2. Condición resolutoria pendiente

1) Puede exigirse el cumplimiento de la obligación

La obligación sujeta a condición resolutoria produce todos sus efectos desde su nacimiento, como si fuera una obligación pura y simple. La incertidumbre consiste en la permanencia de esos efectos ya que si la condición se verifica, el contrato deja de producir sus efectos.³⁵⁸

En consecuencia, el acreedor de una obligación bajo condición resolutoria puede exigir el cumplimiento de la obligación y realizar toda clase de actos sobre la cosa como si no estuviere afectada por una condición.³⁵⁹

Luego, el que adquirió una cosa bajo condición resolutoria puede también libremente enajenarla, pero en tal caso el tercero adquirente obtiene también un derecho subordinado a extinguirse si se verifica la condición. Ya que resuelto el derecho del que da, queda también resuelto el derecho del que recibe (*Resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*).³⁶⁰

(v) Derecho a solicitar medidas conservativas

³⁵⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.292.

³⁵⁸ Ídem, p.263.

³⁵⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.410.

³⁶⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 264.



El acreedor condicional tiene derecho a impetrar medidas conservativas que sean necesarias para cautelar los derechos que le corresponderían en caso de llegar a verificarse la condición en conformidad con el artículo 1492 inciso final del Código Civil.

“El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.”

3. Condición resolutoria fallida

La condición resolutoria falla cuando el hecho no se ha realizado y ya es seguro que no sobrevendrá.³⁶¹

Si la condición resolutoria falla, el derecho del deudor condicional pasa a ser puro y simple. Esto es, se consolida su derecho.

Los actos que el deudor condicional haya ejecutado se consolidan definitivamente. Así, por ejemplo, si se debía parte del precio en un contrato de compraventa y el comprador enajena el bien, el tercero adquirente consolida su derecho sobre el bien una vez que el comprador pague el precio adeudado.³⁶²

4. Condición resolutoria cumplida³⁶³

Para estudiar los efectos de la condición resolutoria cumplida es necesario distinguir entre los efectos que se producen entre las partes y los efectos respecto de terceros.

i) Efectos entre las partes de la condición resolutoria cumplida

Al cumplirse la condición resolutoria nace la obligación del que tiene el bien en su poder de restituirla³⁶⁴. En este sentido el deudor condicional es quien tiene la cosa y se encuentra expuesto a perderla en el evento en que la condición se verifique.

³⁶¹ Por ejemplo, en la condición resolutoria tácita el cumplimiento del contrato.

³⁶² En este sentido se dice que cuando la condición resolutoria falla, se confirman las enajenaciones realizadas por el deudor. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.265.

³⁶³ El profesor Carlos Peña señala que la resolución (condición resolutoria cumplida) es una causal de ineficacia contractual por circunstancias extrínsecas. Así, señala que *ineficacia contractual* es la carencia de obligatoriedad de un negocio. Esta ineficacia puede ser intrínseca o extrínseca. *Ineficacia por circunstancias intrínsecas* es cuando el acto jurídico posee defectos en su estructura de validez (incumplimiento de los requisitos del artículo 1445 del Código Civil) por ejemplo, nulidad e inexistencia (para quienes la aceptan, como es el caso de Luis Claro Solar). *Ineficacia por circunstancias extrínsecas*, es cuando el acto jurídico que cumple con todos los requisitos de validez exigidos por la ley (artículo 1445 del Código Civil), se ve privado de su obligatoriedad por la verificación de un hecho posterior al perfeccionamiento del acto jurídico. Por ejemplo, la inoponibilidad (respecto de terceros) la resolución (respecto de las partes). PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



Por ejemplo, Pedro vende un Auto a Juan y éste último le adeuda parte del precio. Si Juan no paga la parte del precio adeudada, el contrato se resolverá en virtud de la condición resolutoria tácita. En este caso la obligación de efectuar la tradición que tiene Pedro es pura y simple, como también la que tiene Juan de pagar el precio. Sin embargo, Juan tiene la obligación condicional de restituir el auto en el evento en que la condición se verifique, esto es, si él no paga el precio. En este sentido, es que se dice que toda condición es finalmente suspensiva desde el punto de vista de la deuda. Ya que el deudor de una obligación bajo condición resolutoria se encuentra expuesto, en el evento en que la condición se verifique a restituir la cosa. En otras palabras, toda condición resolutoria es a su vez suspensiva respecto de la obligación de restitución.³⁶⁵

Los efectos de la condición resolutoria cumplida respecto de las partes son los propios de toda condición resolutoria, esto es, volver a las partes al estado anterior a la celebración del contrato.³⁶⁶

En consecuencia, en virtud del efecto retroactivo de la condición surge la obligación de restituir lo que se había adquirido bajo condición resolutoria.³⁶⁷

Artículo 1487 del Código Civil.

“Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, (...)”

En consecuencia, una vez cumplida la condición resolutoria, debe restituirse lo que se ha recibido bajo tal condición. De esta forma, pueden plantearse diversas hipótesis:

- (a) Sólo una de las partes ha recibido la prestación. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, el vendedor entregó la cosa pero el comprador no pagó el precio. En este caso el comprador estará obligado a restituir al vendedor la cosa.³⁶⁸

³⁶⁴ En un sentido técnico, la palabra resolución alude a una forma de ineficacia contractual que se verifica en presencia de la condición resolutoria cumplida. PEÑA GONZÁLEZ, Carlos.

³⁶⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.442.

³⁶⁶ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.200.

³⁶⁷ Ibidem.

³⁶⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 295.



- (b) Ambas partes hayan recibido las prestaciones. Por ejemplo en un contrato de compraventa con pacto de retroventa. En este caso el comprador deberá restituir la cosa y el vendedor el precio que se hubiese estipulado.

Artículo 1881 del Código Civil

“Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.”

- (c) Un contratante recibe la prestación íntegramente y el otro sólo parcialmente. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, el vendedor entregó la cosa y el comprador adeuda una parte del precio. En este caso el comprador deberá restituir la cosa y el vendedor la parte del precio que recibió del comprador.

El artículo 1875 inciso II del Código Civil se refiere expresamente a esta hipótesis.

“El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.”

Para el estudio de los términos en que debe restituirse la cosa, esto es, que ocurre con los frutos, los deterioros y mejoras, etc. Las disposiciones que regulan esta materia son comunes a todas las condiciones (tanto resolutorias como suspensivas).

(vi) Efectos respecto de terceros de la condición resolutoria cumplida

(a) Introducción

El estudio de los efectos de la condición resolutoria cumplida respecto de terceros se plantea en aquellos casos en que el deudor condicional enajenó o gravó la cosa recibida bajo condición resolutoria a un tercero.

En esta materia no se aplica el principio de la retroactividad de la condición cumplida. Esto se debe a que si operara la retroactividad, deberían resolverse todas las enajenaciones hechas a terceros con independencia si estos se encontraban de buena o mala fe, lo que sería injusto para los terceros que ignoraban la existencia de la condición.³⁶⁹

Para determinar los efectos de la condición resolutoria cumplida en relación con los terceros es necesario distinguir si la cosa enajenada o gravada es un bien mueble o inmueble.

³⁶⁹ Ídem, p.298. Además, la ley ampara a los terceros por la necesidad social de permanencia de los contratos.



(i) Efectos respecto de terceros de la condición resolutoria cumplida en caso que la cosa enajenada haya sido un bien mueble

Artículo 1490 del Código Civil

“Si el que debe una cosa mueble³⁷⁰ a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”

- Requisito de aplicación de esta disposición: Mala fe del tercero adquirente.

Esta disposición protege a los terceros poseedores de buena fe. Esto es, si el tercero que celebró el contrato con el deudor condicional se encontraba de buena fe, no tendrá derecho el acreedor condicional a exigir la restitución de la cosa a ese tercero.

Los terceros están de buena fe cuando al tiempo de efectuarse la enajenación, ignoraban la existencia de la condición a que se hallaba subordinado el derecho del enajenante.³⁷¹

La buena fe se exige al momento de la adquisición del bien, por lo que si el adquirente con posterioridad al contrato sabe de la existencia de la condición, no se considera un poseedor de mala fe.

A esta conclusión se llega por la aplicación analógica del artículo 702 inciso segundo del Código Civil.³⁷²

“Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. (...)”

En aplicación del artículo 707 del Código Civil la buena fe se presume.

“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros casos la mala fe deberá probarse.”

Por tanto, el acreedor condicional que ejerce la acción reivindicatoria³⁷³ contra el tercer

³⁷⁰ Por cosa mueble debe entenderse comprensiva tanto de las cosas corporales como incorporeales (derechos). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.201.

³⁷¹ Por ejemplo, el tercero ignoraba que el vendedor adeudaba parte del precio del bien que le vendió.

³⁷² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.299.

³⁷³ En atención a lo ya estudiado sobre la forma como opera la condición resolutoria, se tiene que en aquellos casos en que opera de pleno derecho puede ejercerse inmediatamente la acción reivindicatoria, en cambio, en aquellos casos en que opera por declaración judicial es necesario esperar que la sentencia este ejecutoriada para



adquirente deberá probar que ese tercero sabía, al momento de contratar, la existencia de una condición resolutoria.³⁷⁴

En el evento en que la acción reivindicatoria contra el tercero fracase, por ejemplo, porque no se logró probar su mala fe, el acreedor condicional, en su calidad de dueño de la cosa puede dirigirse contra el deudor que enajenó el bien al tercero para que le restituya lo que recibió por ella.³⁷⁵

Artículo 898 inciso 1º del Código Civil.

“La acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio.³⁷⁶

El reivindicador que recibe del enajenante lo que ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.”

- **Problemas interpretativos del artículo 1490 del Código Civil**

a. Respecto de si la disposición es también aplicable a la condición suspensiva y al plazo

La redacción del artículo 1490 del Código Civil es confusa por lo que se ha discutido si esta disposición es sólo aplicable a la condición resolutoria o si también lo es a la condición suspensiva y al plazo. El artículo 1490 del Código Civil emplea la frase “el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria”.

Para un sector de la doctrina³⁷⁷ el artículo 1490 del Código Civil se aplica sólo al caso de la condición resolutoria y no a la condición suspensiva y al plazo. Esto se debería a que por medio del efecto retroactivo de la condición se vuelve a la misma situación en que se encontraban las partes al momento de la celebración del contrato. Este efecto retroactivo se aplica tanto en las condiciones resolutorias como en las suspensivas. Ocurre que en el caso de la condición resolutoria el acreedor condicional al momento de celebrar el contrato era el

poder ejercer la acción (no obstante que puedan entablarse conjuntamente, en la misma demanda, en conformidad con el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil).

³⁷⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.299.

³⁷⁵ *Ibidem*.

³⁷⁶ Esta acción recibe el nombre de acción reivindicatoria ficta.

³⁷⁷ Así, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.440.



dueño del bien mueble. En cambio, en el caso de la condición suspensiva, el acreedor condicional no era dueño de la cosa, nunca lo fue. Es por esta razón que no puede ejercer la acción reivindicatoria el acreedor de una obligación suspensiva.

En consecuencia, el fundamento de porque el artículo 1490 del Código Civil no se aplica a la obligación bajo condición suspensiva, radica en que el acreedor condicional no es dueño y por tanto, no puede ejercer la acción reivindicatoria.³⁷⁸

Por Ejemplo: Soledad vende un automóvil a Laura y se compromete a entregárselo cuando se venga a vivir a Santiago. Posteriormente Soledad enajena el auto a Fernando. En el caso planteado, Laura no ha adquirido ningún derecho real sobre el automóvil ya que no se ha efectuado la tradición, sólo tiene un derecho personal contra Soledad para exigirle el cumplimiento del contrato una vez cumplida la condición.³⁷⁹

El artículo 1490 del Código Civil al incluir la condición suspensiva habría incurrido en un error ya que si se concediera acción reivindicatoria al acreedor condicional suspensivo, el ordenamiento jurídico estaría privilegiando a un acreedor condicional por sobre un acreedor puro y simple. Así, en el mismo ejemplo recién planteado si Soledad hubiese vendido su auto a Laura sin ninguna modalidad y antes de efectuarse la tradición lo hubiese enajenado a Fernando. Laura no tendría tampoco derecho a ejercer la acción reivindicatoria ya que nunca se convirtió en dueño del bien.³⁸⁰

En apoyo de este argumento se cita el artículo 1817 del Código Civil que señala:

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

En consecuencia, el acreedor condicional suspensivo una vez verificada la condición sólo tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato y por tanto, a que se realice la tradición, más la correspondiente indemnización de perjuicios.³⁸¹

En cuanto al plazo, tampoco puede ser aplicable, sea éste suspensivo o extintivo. Respecto del plazo suspensivo, la disposición del artículo 1490 del Código Civil es inaplicable por las

³⁷⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.440.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ La acción reivindicatoria sólo puede ejercerla el dueño o poseedor de la cosa. En el caso de la condición suspensiva, el acreedor condicional no es dueño del bien.

³⁸¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.441.



mismas razones de la improcedencia de la acción reivindicatoria en el caso de la condición suspensiva: no hubo tradición.

Respecto del plazo extintivo, tampoco es aplicable el artículo 1490 del Código Civil, debido a que quien tiene la cosa a plazo es un mero tenedor de ella según lo establece el artículo 1087 del Código Civil que en su inciso primero señala:

“La asignación hasta día cierto, sea determinado o no, constituye un usufructo a favor del asignatario.”

En consecuencia, esa disposición considera que el acreedor de una obligación a plazo extintivo es un mero tenedor de la cosa ya que el usufructuario es un mero tenedor. Lo que es lógico, ya que en el plazo, a diferencia de lo que ocurre con la condición, hay certeza de que el que tiene la cosa bajo plazo extintivo dejará de tenerla.

En este sentido, la venta realizada por el mero tenedor, es una venta de cosa ajena y por tanto válida en conformidad con el artículo 1815 del Código Civil. Sin embargo, pese a la validez del contrato, le es inoponible al verdadero dueño, por lo que el artículo 1490 es inaplicable ya que el verdadero dueño podrá siempre ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero, con independencia de si esta de buena o mala fe.³⁸²

También se sostiene que el artículo 1490 del Código Civil no es aplicable cuando el que enajena la cosa es dueño de ella por cierto plazo. Por ejemplo, el que compra un caballo de carrera, obligándose a revenderlo y transferirlo a su vendedor al cabo de dos años.³⁸³

Para otro sector de la doctrina,³⁸⁴ la disposición del artículo 1490 del Código Civil si sería aplicable a la condición suspensiva, en virtud del efecto retroactivo. Sostiene que el artículo 1490 incurre en un error al emplear la palabra “reivindicación” ya que lo que existiría en estricto rigor es una resolución del derecho del tercero. En este sentido, esa resolución sólo sería aplicable a otros contratos distintos del de compraventa ya que en ese contrato lo impediría el artículo 1817 del Código Civil.³⁸⁵

b. Respecto de la expresión “Si el que debe una cosa (...)”

En la doctrina, ha producido confusión el empleo de la palabra “debe.”

³⁸² La buena fe del tercero sólo es apta para adquirir iniciar una posesión regular En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.301.

³⁸³ Ibidem.

³⁸⁴ En este sentido, Luis Claro Solar.

³⁸⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.442.



Para un sector de la doctrina, en la hipótesis de una cosa mueble debida bajo condición resolutoria, en estricto rigor, más que una hipótesis de un deudor condicional se está frente a un dueño de un bien mueble que está expuesto a perder su dominio por el eventual cumplimiento de una condición resolutoria.³⁸⁶ En este sentido la disposición se refiere al dueño del bien, quien no debe nada. Sólo se encuentra expuesto a perder el bien en el evento de cumplirse la condición.³⁸⁷

En opinión de Abeliuk, el artículo 1490 del Código Civil está en lo correcto cuando dice quien recibió un cosa bajo condición resolutoria la “debe”, ya que sobre el pesa la obligación condicional suspensiva de restitución del bien en el evento de cumplirse la condición.³⁸⁸

c. Respecto de si la disposición incluye o no los gravámenes.

¿Qué se entiende por la expresión *enajenación* utilizada en la disposición?

La palabra enajenación puede entenderse en un sentido restringido y en otro amplio. En un sentido restringido, enajenación es el acto por el cual se transfiere la propiedad de una cosa. En un sentido amplio, enajenación comprende, además del acto de disposición, cualquier otro acto por el cual se constituya otro derecho real que grave o limite ese dominio.³⁸⁹

Se discute si la disposición del artículo 1490 del Código Civil dentro de la expresión enajenación comprende o no los gravámenes.³⁹⁰

Un sector de la doctrina sostiene que el artículo 1490 no comprende los gravámenes.³⁹¹ Sus argumentos son básicamente los siguientes:

- (i) No puede comprender los gravámenes de usufructo y uso ya que estos se extinguen por la resolución del derecho del constituyente.³⁹²

³⁸⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.298.

³⁸⁷ Ídem, p.302.

³⁸⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.442.

³⁸⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.299.

³⁹⁰ Sobre bienes muebles sólo pueden constituirse los gravámenes o derechos limitativos de dominio llamados: Usufructo, uso y prenda. En *Ibíd.*

³⁹¹ En este sentido, Somarriva, Meza Barros.

³⁹² En consecuencia, si el deudor condicional, esto es, el dueño de la cosa que está expuesto a perderlo su dominio, en el evento de cumplirse la condición, grava el bien con un derecho de usufructo o uso a favor de un



- (ii) No puede incluirse la prenda ya que éste gravamen se extingue cuando en virtud de una condición resolutoria se pierde el dominio que tenía sobre ella quien la dio en prenda en conformidad con el artículo 2406 inciso 3° del Código Civil.³⁹³
- (iii) Finalmente, el artículo 1490 no incluye los gravámenes ya que el artículo 1491 alude expresamente a enajenaciones y gravámenes. Luego, si el artículo 1490 sólo emplea la expresión enajenaciones es porque no quiso incluirlos los derechos limitativos.

Otro sector de la doctrina sostiene que los derechos de usufructo y uso están comprendidos dentro del artículo 1490.³⁹⁴ En todo caso, nadie discute que la prenda no puede estar incluida por aplicación del artículo 2406 del Código Civil.³⁹⁵

Resumen artículo 1490 del Código Civil.

Contenido		
Requisito de aplicación	Mala fe del tercero adquirente	(1) <u>Concepto</u> : conocimiento de la existencia de la condición. (2) La buena fe se exige al <u>momento de la adquisición del bien</u> . (3) La buena fe <u>se presume</u> , por tanto, el acreedor condicional debe probar la mala fe del tercer adquirente. (4) Si el acreedor no logra probar la mala fe, ejerce la <u>acción reivindicatoria ficta</u> .

tercero y posteriormente se verifica la condición, la resolución del derecho del dueño de la cosa (deudor condicional) importa la extinción del derecho del tercero y por tanto, el acreedor condicional siempre podrá reivindicar la cosa de manos de un tercero.

³⁹³ El artículo 2406 del Código Civil establece: "Se extingue el derecho de prenda por la destrucción completa de la cosa empeñada./ Se extingue asimismo cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título./Y cuando en virtud de una condición resolutoria se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella; pero el acreedor de buena fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condición el mismo derecho que en el caso del artículo 2391." En conformidad con el artículo 2391 del Código Civil el acreedor tendrá el derecho a exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le otorgue otra caución competente, y en defecto de una y otra, que se cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.

³⁹⁴ En este sentido ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.443. Este autor dice textualmente: "Pero la verdad es que en ambos (entiéndase artículos 1490 y 1491 del Código Civil) deben considerarse comprendidos todos los gravámenes, como usufructo, uso, habitación etc."

³⁹⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.300. Si la prenda se incluyera en el artículo 1490, la prenda se extinguiría en el evento en que el tercero esté de mala fe, en cambio, según el artículo 2406 del Código Civil se extingue siempre, con independencia de la buena o mala fe.



Contenido			
Problemas interpretativos	(1) Respecto de si se aplica a la condición suspensiva	(a) <u>Mayoría de la doctrina</u> : no se aplica a la condición suspensiva. Fundamento: el acreedor condicional nunca fue dueño (efecto retroactivo – nunca hubo tradición). (b) <u>Minoría de la doctrina</u> : Si se aplica a la condición suspensiva. Fundamento: efecto retroactivo de la condición.	
	(2) Respecto de si se aplica al plazo	(a) Respecto del plazo suspensivo	(a) <u>Mayoría de la doctrina</u> : no se aplica. (b) <u>Minoría de la doctrina</u> : si se aplica. Fundamentos: mismos que la condición suspensiva.
		(b) Respecto del plazo extintivo	<u>No es aplicable</u> . Artículo 1087 del Código Civil.
	(3) Respecto si el que tiene la cosa la debe o no	(a) <u>Mayoría de la doctrina</u> : Quien tiene la cosa no la debe ya que es el dueño de ella. (b) <u>Minoría de la doctrina</u> : la disposición debe entenderse en el sentido de quien tiene la cosa es deudor respecto de la obligación de restitución.	
(4) Respecto de si se incluyen los gravámenes	(a) <u>Mayoría de la doctrina</u> : no comprende los gravámenes. (b) <u>Minoría de la doctrina</u> : Si comprende los gravámenes. Hay acuerdo en que la prenda no está incluida en conformidad con el artículo 2406 del Código Civil.		

(ii) Efectos respecto de terceros de la condición resolutoria cumplida en caso que la cosa enajenada o gravada haya sido un bien inmueble

Este caso se encuentra contemplado en el artículo 1491 del Código Civil.

“Si el que debe un inmueble³⁹⁶ bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”

1. Requisito de aplicación de esta disposición: Que la condición conste en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública

³⁹⁶ Dentro de la expresión inmueble, debe comprenderse tanto las cosas corporales como las incorporeales. No se comprenden los bienes inmuebles por adherencia ya que ellos, para el efecto de la enajenación son considerados bienes muebles en conformidad con el artículo 571 del Código Civil. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.203.



Esta frase ha producido muchas discusiones en la doctrina.

a. Relación entre la constancia de la condición y la mala fe del tercero adquirente

Para un sector de la doctrina,³⁹⁷ la exigencia de constancia de la condición en el título respectivo se debe a que el legislador presumiría de derecho que el tercero al momento de contratar sabía de la existencia de la condición ya que ella constaba en el título.³⁹⁸ En este sentido, la constancia de la inscripción es suficiente publicidad para que nadie pueda alegar su ignorancia.

Por tanto, en conformidad con esta postura si el tercero efectivamente sabía de la condición y por tanto se encontraba de mala fe, pero ella no constaba en el título, no procede la acción reivindicatoria ya que se presume de derecho que estaba de buena fe. A su vez, si el tercero no sabía de la existencia de la condición, esto es, se encontraba de buena fe, y sin embargo, la condición constaba en el título respectivo, igualmente procede la acción reivindicatoria, ya que se presume de derecho que estaba de mala fe.³⁹⁹

Otro sector de la doctrina⁴⁰⁰ sostiene que la exigencia del artículo 1491 no se relaciona con la buena o mala fe del tercero. Tal constancia sólo significa que es procedente la acción reivindicatoria contra dicho poseedor. Luego, en aquellos casos en que la condición no constaba en el título, el acreedor sólo puede dirigir la acción contra el deudor que la enajenó para que le restituya lo que recibió por ella.⁴⁰¹

La relación entre la mala fe y la constancia de la condición tiene importancia ya que si se considera al tercero de mala fe, porque la condición constaba en el título respectivo, adquirir el dominio del bien por prescripción adquisitiva extraordinaria, en cambio, si no se vincula con la mala fe podrá adquirirlo por prescripción adquisitiva ordinaria.⁴⁰²

³⁹⁷ En este sentido, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), también Somarriva. Así también BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991.

³⁹⁸ Por tanto, se presumiría de derecho la mala fe del tercero.

³⁹⁹ En este sentido no se acepta ninguna otra prueba que permita acreditar la existencia de mala fe del tercero. Ya que se presume de derecho que el tercero conocía de la existencia de la condición.

⁴⁰⁰ En este sentido, Stitckin, Vodanovic, Abeliuk.

⁴⁰¹ Acción reivindicatoria ficta (artículo 898 del Código Civil).

⁴⁰² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.446. la Corte Suprema conociendo de un recurso de casación en el fondo, con fecha 15 de diciembre de 1947 permitió a un tercero excepcionarse alegando prescripción adquisitiva ordinaria. En ese sentido el fallo desvinculó la idea de mala fe con la de constancia en el título respectivo. (RDJ, t.45, secc. 1º, p.324). Ese fallo señaló expresamente: "Si el artículo 1491 no supone mala fe en el adquirente de un inmueble enajenado por quien lo debe bajo condición, sino tan sólo autoriza que se resuelva la enajenación en el caso de que la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública, y si los jueces de la causa no han establecido ningún hecho que acredite que el adquirente del inmueble estuviere de mala fe al



b. Cuando se entiende que consta la condición

En la doctrina se ha discutido sobre que se entiende que la condición tenga que constar. Respecto de la condición resolutoria ordinaria y el pacto comisorio no existen problemas ya que como son elementos accidentales, se entienden que deben constar, necesariamente, en forma expresa.

Sin embargo, respecto de la condición resolutoria tácita se ha planteado el problema de si se le aplica o no el artículo 1491 del Código Civil, ya que como es tácita no consta en forma expresa. Con todo, esta discusión ya se encuentra totalmente superada y se sostiene que el artículo 1491 es también aplicable a la condición resolutoria tácita.

Los argumentos de quienes sostuvieron que la condición resolutoria tácita no podía constar en el título respectivo⁴⁰³ son los siguientes.⁴⁰⁴

1. El artículo 680 inciso primero del Código Civil.
"La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese."
En consecuencia, debe siempre expresarse, no basta que se subentienda.
2. El artículo 1432 del Código Civil señala que para que la resolución de la donación condicional afecte a terceros, es preciso que la condición se haya expresado.
3. Es absurdo pensar que el legislador haya establecido dos instituciones jurídicas perfectamente iguales en sus efectos: la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio. En consecuencia, debe existir una diferencia y esa es, justamente, que la resolución producida por el pacto comisorio afecta a terceros y, en cambio, la causada, por la condición resolutoria tácita no afecta a terceros.
4. El significado de la palabra constar es *ser cierta o manifiesta una cosa*, incluso constar significa *quedar registrada por escrita una cosa*. En este sentido, no puede constar algo que es tácito.

Por otro lado, los argumentos de la gran mayoría de la doctrina,⁴⁰⁵ que sostienen que el artículo

comprar la propiedad, debe reputarse que la adquirió de buena fe, conforme al precepto del artículo 707 del Código Civil."

⁴⁰³ El principal defensor de esta teoría fue Ruperto Bahamonde.

⁴⁰⁴ Estos argumentos son tomados del ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.304.

⁴⁰⁵ En este sentido, Luis Claro Solar, Abeliuk, Alessandri, Fueyo, etc.



1491 del Código Civil es aplicable a la condición resolutoria tácita son los siguientes:

1. La condición resolutoria tácita consta, ya que va envuelta en todo contrato bilateral en conformidad con el artículo 1489 del Código Civil y la ley se presume conocida por todos en conformidad con el artículo 8 del Código Civil.⁴⁰⁶
2. El significado de la palabra “constar”, según el diccionario de la RAE, es *ser cierta una cosa* y la condición resolutoria evidentemente tiene un carácter de certeza desde el momento en que está establecida en la ley en el artículo 1489 del Código Civil.⁴⁰⁷ Por tanto, la expresión constar no debe ser entendida como constar expresamente.⁴⁰⁸
3. El artículo 1876 inciso primero del Código Civil se refiere a la condición resolutoria tácita en la compraventa y se remite expresamente a los artículos 1490 y 1491 del Código Civil para determinar cuando la resolución por el no pago del precio da derechos contra terceros poseedores.
“La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.”
4. En el artículo 1432 del Código Civil se exige para que la resolución de la donación afecte a terceros, que la condición se *exprese*. Luego, en ese caso no cabría la condición resolutoria tácita.⁴⁰⁹

c. Cual es el título respectivo

El título respectivo en el cual debe constar la condición es el otorgado por el acreedor al deudor. Por tanto, no es necesario que se mencione la condición en el título otorgado por el deudor a los terceros. Así, Pedro vende a Juan un inmueble en 80 millones. Juan paga 40 millones y adeuda la mitad a plazo. Juan, le vende la propiedad a María, ella se la vende a Julia y ésta última a Miguel. En este caso, la condición debe contar en el título que otorgó Pedro a Juan y no en las ventas hechas a María, Julia y Miguel.⁴¹⁰

En resumen, La condición debe constar en el título primitivo otorgado por el acreedor al deudor. Tal título debe estar inscrito u otorgado por escritura pública. Por consiguiente, aun

⁴⁰⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.304

⁴⁰⁷ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p.444.

⁴⁰⁸ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.204.

⁴⁰⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p.445.

⁴¹⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.305.



cuando en los títulos sucesivos otorgados por el deudor no conste la condición resolutoria, pueden resolverse las enajenaciones y gravámenes si dicha condición aparece en el título primitivo.⁴¹¹

Si se va a adquirir un bien inmueble deben tomarse las precauciones de consultar las inscripciones de dominio y a través de ellas de las escrituras públicas que se citan. Por tanto, el tercero puede perfectamente tomar conocimiento de la existencia de las condiciones pendientes y exigir la cancelación de ellas antes de celebrar el contrato. En consecuencia, el tercero tuvo la oportunidad de prevenir la resolución y no lo hizo, luego no puede protegerse su negligencia argumentando que la condición no constaba en el contrato celebrado entre el deudor y el tercero.⁴¹²

d. Que significa inscrito u otorgado por escritura pública

Lo que debe inscribirse es el título respectivo y no la condición, así se desprende del artículo 53 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces.⁴¹³

“Pueden inscribirse: 1.º Toda condición suspensiva o resolutoria del dominio de bienes inmuebles o de otros derechos reales constituidos sobre ellos; 2.º Todo gravamen impuesto en ellos que no sea de los mencionados en los números 1.º y 2.º del artículo anterior, como las servidumbres. (...).

En consecuencia, no es obligatoria la inscripción de las condiciones, es sólo una facultad.⁴¹⁴

El artículo 1491 del Código Civil exige que el título sea *inscrito* o *que sea otorgado por escritura pública*. A primera vista resulta extraña esta disposición ya que como se trata de un inmueble siempre se requiere inscripción. Luego, ¿Qué función cumple la expresión “*u otorgado por escritura pública*”?

Se ha dicho que esa referencia se explicaría porque en el período que medió entre la promulgación del Código Civil y la dictación del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces,⁴¹⁵ la propiedad de los inmuebles se transfería simplemente por escritura pública sin

⁴¹¹ *Ibidem*.

⁴¹² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.445.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ Esto es, no se requiere de una inscripción especial para las condiciones, basta que se inscriba el título en el cual ella consta.

⁴¹⁵ El artículo 697 del Código Civil establece: “En el tiempo intermedio entre la fecha en que principie a regir éste código y aquella en que la inscripción empiece a ser obligatoria, se hará la inscripción de los derechos reales mencionados en los artículos anteriores, del modo siguiente: 1.º La de un derecho de dominio, usufructo, uso o



requerir de inscripción.⁴¹⁶

Además, existen ciertos actos que no es necesario que se inscriban, por ejemplo, las servidumbres. En ese caso se requiere necesariamente escritura pública.⁴¹⁷ En aquellos casos en que se requiere inscripción se necesita de escritura pública y, además, de la correspondiente inscripción.⁴¹⁸

Esta disposición presenta un problema respecto de los títulos que no requieren inscripción ya que en esos casos, como basta la escritura pública, le es muy difícil al tercero tomar conocimiento de la existencia de la condición.⁴¹⁹

habitación, por medio de una escritura pública en que el tradente exprese entregarlo, y el adquirente recibirlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato en que se transfiere o constituye el derecho; (...).

⁴¹⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.306.

⁴¹⁷ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.445, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.205.

⁴¹⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.445.

⁴¹⁹ *Ibidem*.



Resumen artículo 1491 del Código Civil.

Requisito de aplicación	Problema interpretativo	Doctrina
Que la condición conste en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.	(1) Relación constancia de la condición y mala fe.	(a) <u>Parte de la doctrina:</u> la constancia es una presunción de derecho de la mala fe del tercer adquirente. (b) <u>Parte de la doctrina:</u> no hay vinculación con la mala fe. Sólo es un requisito para el ejercicio de la acción reivindicatoria.
	(2) Cuando la condición consta.	(a) <u>Doctrina minoritaria:</u> La condición debe constar en forma expresa, por tanto, se excluye la condición resolutoria tácita. (b) <u>Doctrina mayoritaria:</u> No se requiere que la constancia sea expresa. La condición resolutoria tácita también consta.
	(3) Cual es el título respectivo.	Es el título primitivo otorgado por el acreedor al deudor.
	(4) Qué debe inscribirse	Lo que debe inscribirse es el título y no la condición.
	(5) Utilidad de la expresión: u otorgado por escritura pública.	(1) Para el período que medió entre la promulgación del Código Civil y la dictación del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces. (2) Porque existen ciertos actos que no se inscriben.

2. Respecto de los gravámenes incluidos en el artículo 1491 del Código Civil

El artículo 1491 del Código Civil hace una enumeración de los gravámenes: "*o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre*". Se ha planteado la pregunta sobre si esa enumeración es exhaustiva o simplemente enunciativa.

Si se sostiene que la enumeración es exhaustiva, los demás gravámenes que se constituyan sobre el bien inmueble, no se registrarán por el artículo 1491 del Código Civil y, en consecuencia,



esos gravámenes no caducarán,⁴²⁰ aunque el gravamen haya constado en el título. En cambio, si se sostiene que la enumeración es sólo ejemplar, caducarán todos los gravámenes que consten en el respectivo título inscrito.

Un sector de la doctrina sostiene que la enumeración es taxativa o exhaustiva⁴²¹ por las siguientes razones:

1. La retroactividad de la condición es un principio general en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, el artículo 1491 es una excepción y por tal debe interpretarse restrictivamente.⁴²²
2. Argumento histórico. El artículo 1667 del proyecto de Código Civil del año 1853⁴²³ se refiere expresamente sólo a los tres gravámenes de hipoteca, censo y servidumbre.⁴²⁴

Otro sector de la doctrina⁴²⁵ sostiene que la enumeración es simplemente enunciativa por las siguientes razones:

1. La retroactividad no es un principio general en nuestro ordenamiento jurídico.⁴²⁶
2. Caducidad de los gravámenes no contemplados en el artículo 1491. Si la enumeración fuese taxativa lo lógico es que todos los demás gravámenes no caducarán, sin embargo, eso no ocurre respecto del usufructo y el derecho de uso y habitación.

Artículo 806 del Código Civil. Usufructo.

“El usufructo se extingue también:
(...) por la resolución del derecho del constituyente sobre una propiedad fiduciaria, y llega el

⁴²⁰ Sin perjuicio de lo que dispongan otras disposiciones del Código Civil sobre la materia, por ejemplo, los artículos 806 y 812 del Código Civil.

⁴²¹ En este sentido, González von Mareés y Meza Barros.

⁴²² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.308.

⁴²³ El artículo 1677 del proyecto de Código Civil del año 1853 señalaba: “La resolución de que hablan los artículos precedentes no dará derecho contra terceros de buena fe, que hayan adquirido inmuebles que se debían condicionalmente a otras personas, sino en el caso de haberse inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces las escrituras de los respectivos contratos condicionales. Lo mismo se aplica a los derechos de censo, hipoteca y servidumbre, constituidos a terceros de buena fe, sobre inmuebles que se debían condicionalmente a otras personas.”

⁴²⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.308.

⁴²⁵ En este sentido Stitckin, Alessandri, De la compraventa y promesa de venta, t.II, n.º1788, p.865.

⁴²⁶ Sobre este punto ver todo lo dicho a propósito de la retroactividad de la condición.



caso de la restitución. (...)”

Artículo 812 del Código Civil. Derecho de uso y habitación.

“Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo.”

En consecuencia, de estas dos disposiciones se desprende que en caso de resolución, los gravámenes de usufructo y el de uso y habitación se extinguen siempre, con independencia de si el gravamen constaba o no en el correspondiente título inscrito.⁴²⁷

a. Situación de los arrendamientos celebrados por el deudor

El artículo 1491 del Código Civil no se aplica a los arrendamientos celebrados por el deudor condicional.⁴²⁸ El contrato de arrendamiento, en conformidad con el artículo 1950 n.º3 del Código Civil expira por la extinción del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.

Para determinar si el arrendador debe indemnizar los perjuicios causados al arrendatario debido al término anticipado del contrato, es necesario hacer una distinción: si el arrendador celebró el contrato en calidad de deudor condicional o en calidad de propietario absoluto.

Si el deudor - arrendador celebró el contrato en su calidad de deudor condicional, no deberá indemnización de perjuicios contra el arrendatario – tercer poseedor por la cesación del arriendo en forma anticipada como consecuencia de la resolución.⁴²⁹ Esto se debe a que el arrendatario sabe que el derecho del arrendador es incierto. Por la misma razón, en aquellos casos en que el arrendador que tiene un derecho incierto sobre el bien dado en arriendo, celebra el contrato de arrendamiento en calidad de propietario absoluto deberá indemnizar al arrendatario, a menos que éste haya contratado a sabiendas que el arrendador no era propietario absoluto.⁴³⁰

Artículo 1959 del Código Civil.

“Cuando el arrendador ha contratado en una calidad particular que hace incierta la duración de su derecho, como la de usufructuario, o la de propietario fiduciario, y en todos los casos en que

⁴²⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.309.

⁴²⁸ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.206.

⁴²⁹ Lo mismo ocurre en el caso en que el arrendador sea un usufructuario o un propietario fiduciario. Ya que el arrendatario sabe que el derecho del arrendador es incierto.

⁴³⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.309 y 310.



su derecho esté sujeto a una condición resolutoria, no habrá lugar a indemnización de perjuicios por la cesación del arriendo en virtud de la resolución de su derecho. Pero si teniendo una calidad de esa especie, hubiere arrendado como propietario absoluto, será obligado a indemnizar al arrendatario; salvo que éste haya contratado a sabiendas de que el arrendador no era propietario absoluto.”

Arrendamiento celebrado por el deudor condicional

Arrendamiento celebrado por el deudor condicional sobre el bien afectado a condición resolutoria	(a) Arrendador celebró el contrato en calidad de deudor condicional.	El arrendador no debe indemnizar al arrendatario por el término anticipado del contrato.	
	(b) Arrendador celebró el contrato en calidad de propietario absoluto.	(a) Si el deudor no sabía que el arrendador era un deudor condicional.	El arrendador debe indemnizar al arrendatario por el término anticipado del contrato.
		(b) Si el arrendatario sabía que el arrendador era un deudor condicional.	El arrendador no debe indemnizar al arrendatario por el término anticipado del contrato.

Los actos de administración se mantienen firmes ya que interesa a la colectividad y a los contratantes que el deudor ejecute los actos necesarios para la conservación y goce ordinario de la cosa.⁴³¹

3. Acciones que otorga el artículo 1491 del Código Civil.

El artículo 1491 del Código Civil otorga al acreedor en cuyo favor opera la resolución, la acción reivindicatoria.⁴³²

La redacción del artículo 1491 del Código Civil al decir “*no podrá resolverse la enajenación o gravamen...*” ha producido confusión en algún sector de la doctrina, ya que induciría a pensar que la acción resolutoria tendría un carácter real y por tanto podría dirigirse directamente contra el tercero.

Eso no es así, la acción resolutoria es una acción personal y la acción que se entabla contra el

⁴³¹ Ídem, p.310.

⁴³² En consecuencia, respecto de las prestaciones mutuas, rigen los artículos 904 y siguientes del Código Civil. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.207.



tercero es la acción reivindicatoria.⁴³³

En el caso de los gravámenes no cabe hablar de acción reivindicatoria ya que no son derechos reales pertenecientes al acreedor.

El acreedor deberá solicitar la declaración de caducidad y cancelación de esos gravámenes ya que fue gravado un bien de su propiedad sin su consentimiento y por tanto ese gravamen le es inoponible.⁴³⁴

En el caso en que la condición no constó en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública y el deudor enajenó el bien inmueble, el acreedor no tiene acción contra el tercer poseedor, sin embargo, puede exigir al deudor la restitución de lo que haya recibido del tercero.⁴³⁵

En el evento en que la condición no constó en el título respectivo y el deudor la gravó, el acreedor no podrá solicitar la caducidad y cancelación de la inscripción de esos gravámenes.

El acreedor recibirá la cosa en el estado en que se encuentre en conformidad con el artículo 1486 del Código Civil y el deudor deberá indemnizarlo de todo perjuicio.⁴³⁶

⁴³³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.307.

⁴³⁴ En el supuesto de que la condición resolutoria constara en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública. En *Ibidem*.

⁴³⁵ *Ibidem*. En aplicación de la acción reivindicatoria ficta.

⁴³⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.307.



Acciones del acreedor condicional

Hipótesis	Constancia de la condición	Acción
El deudor condicional enajena el bien inmueble	La condición constó en el título respectivo	(1) <u>Acción resolutoria</u> contra el deudor condicional. (2) <u>Acción reivindicatoria</u> contra el tercer poseedor.
	La condición no constó en el título respectivo	(1) <u>Acción resolutoria</u> contra el deudor condicional. (2) <u>Acción reivindicatoria ficta</u> contra el deudor condicional.
El deudor condicional grava el bien inmueble	La condición constó en el título respectivo	(1) <u>Acción resolutoria</u> contra el deudor condicional. (2) <u>Acción para solicitar la caducidad y la cancelación del gravamen respectivo.</u>
	La condición no constó en el título respectivo	<u>Acción resolutoria</u> contra el deudor condicional.

4. Acreedores legitimados para ejercer las acciones del artículo 1491 del Código Civil

La disposición del artículo 1491 del Código Civil no se refiere sólo a la transferencia de un bien raíz, sino que a cualquier derecho real inmueble sujeto a resolución. Así, por ejemplo, si lo que se transfirió bajo condición resolutoria es el derecho de usufructo sobre un bien inmueble y el deudor lo enajena o grava pendiente la condición, el acreedor, una vez cumplida la condición recupera automáticamente el dominio de su derecho de usufructo y puede reivindicarlo del tercer poseedor, siempre que la condición haya constado en el respectivo título inscrito.⁴³⁷

En consecuencia, es titular de las acciones del artículo 1491 el acreedor dueño de un bien inmueble y también los titulares de un derecho real inmueble.

(iii) Efectos de la cláusula de encontrarse pagado el precio

El artículo 1876 inciso segundo del Código Civil dispone:

“Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en

⁴³⁷ Este ejemplo es también válido para el derecho de herencia y el censo, mas no para los derechos reales de uso y habitación ya que son derechos personalísimos y por tanto no pueden enajenarse ni gravarse en conformidad con el artículo 819 del Código Civil. En Ídem, p.306.



contrario sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de ésta prueba habrá acción contra terceros poseedores.”

En consecuencia, si se expresa la cláusula de encontrarse pagado el precio se produce una limitación de los medios de prueba. Sólo se admite la prueba de la nulidad de esa cláusula. Sino se logra probar la nulidad no procede la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor.

Se ha discutido en la doctrina si esa disposición sólo se aplica en casos de un conflicto en el cual existen terceros adquirentes o si también es aplicable al caso de un litigio sólo entre las partes.⁴³⁸

Sobre este punto Ramos Pazos sostiene que el inciso segundo del artículo 1876 sólo se aplica respecto de los terceros adquirentes por las siguientes razones:⁴³⁹

1. Interpretación armónica del inciso segundo en relación con el inciso primero. El inciso primero se refiere a los terceros adquirentes.
2. El vendedor se encuentra protegido por la simulación. Si en la escritura se dice que se pagó el precio y ello no es cierto, el vendedor puede probar que hubo simulación.
3. La escritura pública sólo constituye una presunción de verdad. Por tanto, admite prueba en contrario en conformidad con el artículo 1700 del Código Civil.⁴⁴⁰

(iv) Actos y contratos en que se aplica el artículo 1490 y 1491 del Código Civil.

Los artículos 1490 y 1491 del Código Civil no se aplican a los siguientes actos o contratos:⁴⁴¹

1. Donación. Los efectos respecto de terceros de la resolución de las donaciones se rige por el artículo 1432 del Código Civil.
2. Fideicomiso. Las enajenaciones o gravámenes constituidos por el fiduciario, pendiente la restitución, se rigen por disposiciones propias.⁴⁴²
3. Transmisiones hereditarias. Las disposiciones de los artículos 1490 y 1491 del Código Civil no son aplicables en el caso de las transmisiones hereditarias ya que no constituyen enajenaciones.
4. Adjudicaciones. Las disposiciones en análisis no son aplicables a las adjudicaciones sean

⁴³⁸ Existen dos fallos que establecen que esta disposición del artículo 1876 es aplicable tanto respecto de las partes como respecto de terceros (RDJ, t.33, secc, 1ª, p.237 y RDJ, t.31, secc. 1ª, p.480).

⁴³⁹ Sobre este punto, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.209.

⁴⁴⁰ Así lo ha manifestado también la jurisprudencia (RDJ, t.52, secc. 4ª, p.52; RDJ, t.58, secc. 2ª, p.21).

⁴⁴¹ Sobre este punto, ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.311.

⁴⁴² Esas disposiciones son los artículos 751 y 757 del Código Civil.



estas efectuadas en los juicios de partición o hechas por voluntad de los interesados. Esto se debe a que las adjudicaciones no pueden resolverse y además porque no pueden surgir conflictos con terceros aun cuando en ellas exista alguna condición.

5. Mera tenencia. Los artículos 1490 y 1491 del Código Civil no se aplican en el caso en que quien tiene la cosa bajo condición no es dueño, sino que mero tenedor. Por ejemplo, que quien enajena la cosa sea un arrendatario. En ese evento, el arrendador, dueño del inmueble puede ejercer su acción reivindicatoria contra el tercer poseedor ya que dicha venta le es imponible.

En consecuencia, las disposiciones del artículo 1490 y 1491 del Código Civil son aplicables sólo a los siguientes actos o contratos.⁴⁴³

1. Compraventa. En conformidad con el artículo 1876 inciso primero del Código Civil que hace aplicable los artículos 1490 y 149 del Código Civil 1. La jurisprudencia ha señalado que también se aplica en el caso de la compraventa forzada.⁴⁴⁴
2. Permuta. Debido a que este contrato se rige por las disposiciones del Código Civil y por tanto le es aplicable el artículo 1876 del Código Civil.
3. Pacto de retroventa. Sobre esta materia el artículo 1882 hace aplicable los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Sobre este punto, ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.312, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.208. Esta enumeración por supuesto no incluye a los contratos innominados.

⁴⁴⁴ La Corte Suprema en un fallo de fecha 15 de diciembre de 1947. (RDJ, t.45, secc. 1ª, p.324).

⁴⁴⁵ El artículo 1882 del Código Civil señala: "El pacto de retroventa, en sus efectos contra terceros se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1490 y 1491."



OBLIGACIONES A PLAZO

I. Reglamentación

El plazo se encuentra regulado en distintas disposiciones del Código Civil.

- Artículos 28 a 50 del Código Civil regulan la forma de computar el plazo.
- Artículos 1494 a 1498 del Código Civil: "De las obligaciones a plazo."
- Artículos 1080 a 1088 del Código Civil: "De las asignaciones testamentarias a día."
- Distintas disposiciones hacen referencia al plazo extintivo como modo de extinguir las obligaciones. Por ejemplo, artículos 1950 n.º2 del Código Civil en el arrendamiento y 2163 n.º2 del Código Civil en el mandato.

El artículo 1080 del Código Civil que trata de las asignaciones testamentarias a día, hace aplicables las disposiciones del título V del libro IV, de las obligaciones a plazo. A su vez, el artículo 1498, que trata de las obligaciones a plazo, hace aplicable a las convenciones las disposiciones del título IV del libro III sobre asignaciones testamentarias a día.

Artículo 1080 del Código Civil

"Las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas a plazos o días de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho; y se sujetarán entonces a las reglas dadas en el título *De las obligaciones a plazo*, con las explicaciones que siguen."

Artículo 1498 del Código Civil

"Lo dicho en el título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias a día, se aplica a las convenciones."

II. Concepto

El plazo se encuentra definido en el artículo 1494 del Código Civil

"El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación (...)."

Esta definición es incompleta ya que sólo se refiere al aspecto pasivo de la relación obligatoria.



Plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación y para el ejercicio de un derecho.⁴⁴⁶ Sin embargo, la definición legal comprende sólo el plazo suspensivo, dejando afuera el plazo extintivo.

Así, en la doctrina se ha dado un concepto más completo: Es el acontecimiento futuro y cierto que suspende la exigibilidad o fija la extinción de un derecho y que produce sus efectos sin retroactividad.⁴⁴⁷

Ámbito de aplicación. La regla general es que todo acto pueda estar sujeto a plazo, pero el legislador por razones de orden público no admite el plazo en ciertos casos: (i) matrimonio; (ii) legítima rigurosa y (iii) aceptación y repudiación de una herencia.⁴⁴⁸

III. Elementos constitutivos del plazo

Los elementos constitutivos del plazo son dos: (1) Futureidad, esto es, que el acontecimiento sea futuro y (2) Certidumbre, esto es, que el acontecimiento sea cierto.

(1) Futureidad

Que sea un acontecimiento futuro significa que debe realizarse en el tiempo posterior a la celebración del acto o contrato.⁴⁴⁹

(2) Certidumbre

Lo que constituye la esencia del plazo es la certidumbre, esto es, que necesaria e inevitablemente el hecho en que consiste ha de realizarse.

Así, la muerte de una persona es un plazo, ya que necesariamente va a ocurrir. En ese mismo sentido, las fechas son también un plazo.

IV. Clasificación del plazo

(1) Determinado / Indeterminado

Todo plazo por su esencia, es un hecho cierto que necesariamente ha de llegar. Ya lo dice el adagio jurpídico: "No hay deuda que no se pague ni plazo que no se cumpla."⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Edgar Cono Sur Ltda. 1988.p.224.

⁴⁴⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p.317.

⁴⁴⁸ Barros Buriel, Enrique. *Apuntes de clases sobre obligaciones*, 1991.

⁴⁴⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.1), p.224.



Pero el plazo puede ser determinado o indeterminado. Lo que distingue el plazo determinado del indeterminado es el conocimiento que se tiene de cuándo ha de ocurrir el hecho en que consiste.

Plazo determinado es aquel en que se sabe la época en que ha de llegar. Por ejemplo tal día, o en 90 días más. Plazo indeterminado es aquel que no se sabe cuando ha de llegar⁴⁵¹ el acontecimiento, como por ejemplo, la muerte de una persona.⁴⁵²

El Código Civil, en las disposiciones sobre las asignaciones testamentarias a día, precisa los conceptos de días ciertos, inciertos, determinados e indeterminados.

Artículo 1081 del Código Civil.

“El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar y se sabe cuando, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona.

Es incierto, pero determinado, si puede llegar o no, pero suponiendo que haya de llegar, se sabe cuando, como el día que una persona cumpla 25 años.

Finalmente es incierto e indeterminado, si no se sabe si a de llegar, ni cuando, como el día que una persona se case.”⁴⁵³

Artículo 1083 del Código Civil

“El día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, y se sujeta a las reglas de las condiciones.”

Artículo 1086 del Código Civil

“La asignación desde día incierto, sea determinado o no, es siempre condicional.”

⁴⁵⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.323.

⁴⁵¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.1), p.225.

⁴⁵² Existen varios contratos en que el plazo es la muerte de una persona. Así, por ejemplo, el seguro de vida y la constitución de una renta vitalicia.

⁴⁵³ Las últimas dos hipótesis son casos de condiciones y no de plazos ya que no existen plazos inciertos.



En resumen de estas disposiciones se concluye que aquellos plazos que sean a días inciertos serán siempre condiciones. Ya que la esencia de la condición es la incertidumbre y la esencia del plazo la certidumbre. La regla general es que los plazos sean determinados.

(2) Fatal / No fatal

El plazo es fatal o perentorio cuando llegado su vencimiento, se extingue irrevocablemente el derecho que debió ejercitarse dentro del término señalado.⁴⁵⁴

Los plazos fatales están muy relacionados con la caducidad de los derechos.⁴⁵⁵ Ya que si el derecho no es ejercido dentro del plazo estipulado, el derecho caduca.⁴⁵⁶

Artículo 49 del Código Civil.

“Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, que entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo.”

Como lo señala el artículo 50, los plazos fatales se reconocen por el uso de la expresión “en” ó “dentro de”. Sin embargo, ello no es indispensable ya que se pueden utilizar otras expresiones.⁴⁵⁷ Por ejemplo, el artículo 1879 del Código Civil que consagra el plazo fatal de 24 horas en el pacto comisorio calificado emplea la expresión “lo más tarde”.⁴⁵⁸

Esta clasificación adquiere su real importancia en materia procesal, en donde abundan los plazos fatales.

Artículo 64 del Código de Procedimiento Civil

⁴⁵⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p.371. Alessandri, define el plazo fatal como aquel que una vez transcurrido extingue el derecho por el sólo ministerio de la ley. En ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.1), p. 229. Como ejemplo de plazo fatal es el plazo para apelar.

⁴⁵⁵ La caducidad, en general, tiene como finalidad dar estabilidad en las situaciones jurídicas. Se diferencia de la prescripción, principalmente en que (i) la caducidad opera de pleno derecho y la prescripción debe ser alegada; (ii) la caducidad debe ser declarada de oficio; (iii) la caducidad no supone un vínculo jurídico entre las partes y la prescripción si; (i.e.) generalmente, los plazos de caducidad son más breves que los plazos de prescripción.

⁴⁵⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.323.

⁴⁵⁷ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8) p.372.

⁴⁵⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.323.



“Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal. En consecuencia, la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo. (...)”

El plazo no fatal o no perentorio es aquel que, no obstante haberse cumplido el término estipulado, el derecho aun puede ejercitarse válida y eficazmente.⁴⁵⁹ Un ejemplo de plazo no fatal lo encontramos en la condición resolutoria tácita. El plazo que tiene el comprador para pagar el precio no es fatal, ya que si no paga dentro del plazo, igualmente puede pagar con posterioridad.

(3) Prorrogable / No Prorrogable

(i) **Prorrogabilidad de los plazos legales.** En general los plazos que señala la ley no pueden ampliarse o prorrogarse sino cuando la misma ley lo permite expresamente, como ocurre con los artículos 280 y 302 del Código de Procedimiento Civil, que son plazos fatales, pero prorrogables.⁴⁶⁰

(ii) **Prorrogabilidad de los plazos judiciales.** Los plazos que no son fijados por la ley, sino que por el tribunal, son prorrogables ya que son fijados por el juez según su prudencia, siempre que la prórroga se solicite con los requisitos que la ley determina.

(iii) **Prorrogabilidad de los plazos convencionales.** Las partes pueden ampliar el plazo por mutuo acuerdo.⁴⁶¹

En consecuencia, no es lo mismo plazo fatal que plazo no prorrogable, ya que hay plazos fatales que son prorrogables.⁴⁶²

⁴⁵⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8) p.371.

⁴⁶⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.324.. No obstante pareciera ser que estos casos de prórroga de un plazo legal, son mas bien casos de plazos judiciales ya que es el juez quien califica, en el caso concreto, si el plazo se prorroga. Por ejemplo, en el caso del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil el juez debe calificar los “motivos fundados” para ampliar el plazo por 30 días para la presentación de la demanda.

⁴⁶¹ Sobre este punto es necesario precisar que la mera ampliación del plazo no constituye novación, (En conformidad con el artículo 1649 del Código Civil) sin embargo, pone fin a las responsabilidades de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas para garantizar el cumplimiento de la obligación. En el caso contrario, esto es, que las partes acuerden reducir el plazo, ese acuerdo produce pleno efecto entre las partes, pero no respecto de los codeudores solidarios o subsidiarios. (En conformidad con el artículo 1650 del Código Civil.) El acreedor puede demandar a los codeudores sólo una vez expirado el plazo primitivamente estipulado. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.335.

⁴⁶² RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.218.



(5) Expreso /Tácito

El plazo convencional puede ser expreso o tácito. Expreso, es el plazo que las partes estipulan en términos formales y explícitos. Tácito, es el indispensable para cumplir la obligación y que resulta de la naturaleza de ella o de la circunstancia de la misma.⁴⁶³

Artículo 1494 inciso primero del Código Civil.

“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo.”

Como ejemplo de plazo expreso es la estipulación en que se dice que el comprador deberá pagar el precio el día 15 de marzo del año 2003.⁴⁶⁴

Los plazos tácitos surgen en aquellas obligaciones en que por su naturaleza o por las circunstancias que rodean a la obligación necesitan imperiosamente de un plazo, aunque no se estipule en forma expresa, por ejemplo, por razones de distancia, de cosecha, de fabricación, etc. Así, si se compra mercadería en el extranjero, el plazo tácito será el tiempo que demora la mercadería en llegar al país.

La importancia que tiene el plazo tácito, es que el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la obligación con anterioridad al vencimiento de este plazo tácito ya que el deudor no estará constituido en mora.

Así, el Código Civil dispone que el deudor está en mora, entre otros casos “cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.”⁴⁶⁵

(6) Legal / Judicial / Convencional

Esta clasificación atiende a quien fija el plazo, esto es, si el plazo es determinado por la ley, el juez o las partes.

(i) Plazo legal

⁴⁶³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.322.

⁴⁶⁴ *Ibidem*.

⁴⁶⁵ Artículo 1551 N.º2 del Código Civil.



Plazo legal es el fijado por la ley para el ejercicio de ciertos derechos o para su extinción. Se dan con muy poca frecuencia en materia civil. Algunos ejemplos de plazo legal son:

- Artículo 2200 del Código Civil. Mutuo.
"Si no se hubiere fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega."
- Artículo 1304 del Código Civil. Albaceas.
"Si el testador no hubiere prefijado tiempo para la duración del albaceazgo, durará un año contado desde el día en que el albacea haya comenzado a ejercer su cargo."
- Artículo 1332 del Código Civil. Partidor.
"La ley señala al partidor, para efectuar la partición, el término de dos años contados desde la aceptación de su cargo.
El testador no podrá ampliar este plazo.
Los coasignatarios podrán ampliarlo o restringirlo, como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador."
- Artículo 1879 del Código Civil. Pacto comisorio calificado.
"Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda."
- Diversas disposiciones que establecen plazos de prescripción.

(ii) Plazo judicial

El principio rector en esta materia, en la legislación chilena, es que los jueces "no pueden establecer plazos sino en los casos en que la ley especialmente los faculte para ello."⁴⁶⁶ Así, los jueces tienen sólo una labor interpretativa de los plazos.

Artículo 1494 inciso segundo del Código Civil.

"No podrá el juez, sino en los casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes."

Como ejemplos de plazos judiciales pueden señalarse los siguientes:

- Artículo 904 del Código Civil. Prestaciones mutuas.

⁴⁶⁶ En todo caso, los plazos que fija el juez no son fatales. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.373. Así también la jurisprudencia.



“Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare; (...).”

- Artículo 1094 del Código Civil. Tiempo para cumplirse la asignación modal.
“Si el testador no determinare suficientemente el tiempo o la forma especial en que han de cumplirse el modo, podrá el juez determinarlos, consultando en lo posible la voluntad de aquél, y dejando al asignatario modal un beneficio que ascienda por lo menos a la quinta parte del valor de la cosa asignada.”
- Otros ejemplos se pueden encontrar en los artículos 378, inciso segundo, 1232, 1276, 1305, 1530, 2201 y 2291 del Código Civil.

(iii) Plazo convencional

El plazo voluntario puede ser convencional o testamentario. El plazo convencional es el señalado por las partes en el contrato y constituye la regla general. Plazo testamentario es el plazo que fija el testador en su testamento.

El plazo convencional, a diferencia del legal y judicial tiene la virtud de constituir en mora al deudor, por su sólo transcurso y sin necesidad de requerimiento judicial, salvo que excepcionalmente la ley exija dicho requerimiento.⁴⁶⁷

Artículo 1551 del Código Civil.

“El deudor está en mora,
1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; (...).”

En materia civil, la regla general es que los plazos sean convencionales y la excepción son los plazos legales y judiciales. Lo contrario ocurre en materia procesal, en donde la regla general es que los plazos sean fijados por la ley o por el juez y no por las partes.⁴⁶⁸

(7) Continuo / Discontinuo

Plazo continuo o corrido es aquel cuyo transcurso no se interrumpe por la existencia de días feriados. A su vez, plazo discontinuo o de días hábiles, es aquel que si se interrumpe en los días feriados.

⁴⁶⁷ Ídem, p.321.

⁴⁶⁸ Ídem, p.322.



La regla general en nuestra legislación es que los plazos sean continuos, así lo demuestra el artículo 50 del Código Civil.

“En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aún los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso no se contarán los feriados.”

Sin embargo, en materia procesal, la regla general es que los plazos sean de días hábiles. Los términos de días que establece el Código de Procedimiento Civil se entienden suspendidos durante los feriados, salvo que el tribunal, por motivos justificados, disponga expresamente lo contrario.⁴⁶⁹

(8) Suspensivo / Extintivo

Plazo suspensivo⁴⁷⁰ es aquel que mientras no se cumple, suspende la exigibilidad de un derecho y, por ende, de la obligación correlativa.⁴⁷¹ El plazo suspensivo, se caracteriza, generalmente por la expresión “**desde**”.

Artículo 1494 inciso primero del Código Civil.

“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, (...)”

Así, la definición del plazo contenida en el artículo 1494 del Código Civil sólo se refiere al plazo suspensivo. El acreedor de una obligación a plazo suspensivo, adquiere su derecho desde el momento mismo de la celebración del contrato, pero sólo será exigible una vez que el plazo se cumpla.

⁴⁶⁹ En conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, existen muchos casos en que los plazos del Código de Procedimiento Civil no se suspenden entre feriados. Así, (1) En los asuntos de jurisdicción voluntaria; (2) Juicios posesorios; (3) Cuando la ley ordena proceder sumariamente; (4) Cuando la ley ordena proceder breve y sumariamente o en otra forma análoga; (5) Juicios de alimentos; (6) Juicios del trabajo; (7) Asuntos relativos a menores; (8) Medidas prejudiciales y precautorias; (9) Gestiones a que dé lugar la notificación de protestos de cheques; (10) Juicios ejecutivos hasta la traba del embargo inclusive; (11) Deben admitirse la tramitación de las demandas para el sólo efecto de su notificación y (12) Todas aquellas cuestiones respecto de las cuales se conceda expresamente habilitación de feriado.

⁴⁷⁰ El plazo suspensivo también recibe el nombre de plazo primordial o inicial. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 19), p.220.

⁴⁷¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.326.



Plazo extintivo⁴⁷² es aquel que por su vencimiento, extingue un derecho y, por ende, la obligación correlativa. En consecuencia, en estos casos el derecho existe y puede ejercitarse válidamente dentro del plazo, como si fuera un derecho puro y simple. Para señalar un plazo extintivo, generalmente se emplea la expresión “**hasta**”.

En nuestro Código Civil no hay un conjunto de disposiciones que reglamenten el plazo extintivo, pero su existencia emana de diversas disposiciones aisladas que lo señalan como un modo de extinguir las obligaciones⁴⁷³ ya que no se encuentra enumerado en el artículo 1567 del Código Civil.

XI. Reglas sobre la computación de los plazos

Todos los plazos, sin importar de qué tipo sean, se computan por las mismas reglas de acuerdo con lo señalado en los artículos 48 y 50 del Código Civil.

Artículo 48 del Código Civil.

“Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderán que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo.

El primero y último día en un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años contare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.⁴⁷⁴

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.”

Artículo 50 del Código Civil.

“En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aún los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso no se contarán los feriados.”

⁴⁷² El plazo extintivo también recibe el nombre de plazo resolutorio o final. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 19), p. 326.

⁴⁷³ Por ejemplo, (1) el artículo 1950 n.º2, a propósito del término del contrato de arrendamiento de cosas; (2) el artículo 2098, a propósito de la disolución de la sociedad; y (3) el artículo 2163 n.º2, a propósito del contrato de mandato.

⁴⁷⁴ Por ejemplo, El primer mes es julio (31 días) y el último mes del plazo es febrero (28 días). Si el plazo comienza a correr el 30 de julio, el último día del plazo será el 28 de febrero.



En resumen, los plazos son completos y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo y no se descuentan durante los días feriados, a menos que la ley disponga que el plazo de días es de días útiles. La suspensión durante los días feriados sólo cabe en los plazos de días.

XII. Diferencias y semejanzas entre el plazo y la condición

Aspectos	Condición	Plazo
Futureidad	Ambos consisten en hechos futuros	
Certidumbre	El hecho es incierto	El hecho es cierto

Consecuencias de que el plazo consista en un hecho cierto:

1. No hay plazos fallidos.
2. La obligación y el derecho nacen en el momento de la celebración del contrato.
3. El plazo sólo suspende la exigibilidad de la obligación y del derecho.
4. Si se paga con anterioridad al vencimiento del plazo, no hay pago de lo no debido y por tanto, no puede repetirse.
5. El plazo no produce efectos retroactivos.

En un caso concreto, para poder determinar si estamos frente a un plazo o a una condición, lo determinante es la certeza sobre acontecimiento. Por regla general se ha dicho que las obligaciones o asignaciones “desde” tal día son condicionales, salvo las que sean desde un día cierto y determinado que son plazos, y a la inversa, que las asignaciones y obligaciones testamentarias “hasta” un día, importan un plazo, salvo que sean hasta un día incierto e indeterminado.⁴⁷⁵

XIII. Efectos del plazo

Para el estudio de los efectos del plazo, es necesario distinguir si el plazo es suspensivo o extintivo.

(1) Efectos del plazo suspensivo

Para determinar los efectos del plazo suspensivo, hay que subdistinguir si el plazo se encuentra pendiente o cumplido.⁴⁷⁶

⁴⁷⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.227. Esta regla la dio Leopoldo Urrutia.

⁴⁷⁶ Ya que no puede haber plazo fallido.



(i) **Efectos del plazo suspensivo pendiente**

- **El derecho existe**. El deudor y acreedor de una obligación a plazo lo son desde el momento mismo de la celebración del contrato. También desde ese momento el acreedor adquiere su derecho.
-
- **El derecho no es exigible**. Sin perjuicio de que el acreedor adquiriera su derecho en el momento de la celebración del contrato, no puede exigir el cumplimiento de la obligación, hasta que el plazo haya vencido.

Que el plazo afecte únicamente al ejercicio de un derecho y no a su nacimiento, se desprende de las siguientes disposiciones:

Artículo 1495 inciso primero del Código Civil.

“Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución.”

Si no puede pedirse la restitución de lo pagado es porque el derecho del que recibe el pago existe.⁴⁷⁷

Artículo 1496 del Código Civil.

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:
1º Al deudor constituido en quiebra o que se haya en notoria insolvencia;
2º Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.”

Si esta disposición permite el pago antes de expirar el plazo es porque existe el derecho del acreedor.

Artículo 1084 inciso primero del Código Civil.⁴⁷⁸

“La asignación desde día cierto y determinado da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada y el derecho de enajenar y transmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día.”

⁴⁷⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.328.

⁴⁷⁸ Esta disposición es aplicable por la remisión que hace el artículo 1498 del Código Civil.



En esta disposición, la palabra “propiedad” evidencia que existe un derecho, así como la expresión “no el [el derecho] de reclamarla” muestra la inexigibilidad de la obligación.

a) **Consecuencias de que la obligación y el derecho existan**

- **El acreedor tiene un derecho respecto de su crédito**

El acreedor a plazo suspensivo tiene un derecho sobre su crédito, es titular de ese derecho y por tanto, puede enajenarlo, gravarlo, cederlo y transmitirlo sin limitación alguna.

Artículo 1084 inciso primero del Código Civil.

“La asignación desde día cierto y determinado da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada y el derecho de enajenar y transmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día.”

- **Pago antes de cumplirse el plazo no está sujeto a restitución**

A diferencia de lo que ocurre con la condición, atendido que en el plazo el derecho y la obligación existen, el pago realizado por el deudor al acreedor antes del vencimiento del plazo no importa un pago de lo no debido.

Artículo 1495 inciso primero del Código Civil.

“Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución.”

Esta es una gran diferencia con la condición suspensiva, porque mientras esta no se verifica la obligación no existe y por tanto, puede demandarse la restitución de lo pagado con anterioridad.

Artículo 1495 inciso segundo del Código Civil.

“Esta regla no se aplica a los plazos que tienen el valor de condiciones.”

Como entender esta disposición si no puede existir un plazo que tenga el valor de condición, ya que los plazos inciertos son condiciones.

Para Ramos Pazos, esta disposición está mal redactada y debe entenderse en el sentido de que no se aplica al caso particular del artículo 1085 del Código Civil, esto es, a las asignaciones



desde cierto pero indeterminado, ya que se les considera condicionales, siendo la condición que el asignatario esté vivo el día en que se cumpla el plazo.⁴⁷⁹

Artículo 1085 inciso primero del Código Civil.

“La asignación desde día cierto pero indeterminado, es condicional y envuelve la condición de existir el asignatario en ese día.”

¿Puede repetirse el pago que por error se hace anticipadamente?

Se ha discutido si el artículo 1495 se aplica a aquellos casos en que el deudor, por error, paga antes del vencimiento del plazo. Así, por ejemplo, puede creer que el plazo ya venció o que no existe plazo.⁴⁸⁰ Existen dos posturas:

- **Nunca procede la restitución.** Según esta interpretación, la ley no distingue y por tanto no es lícito hacerlo al intérprete. Luego, sea el pago por error o ha sabiendas de la existencia del plazo, no procede la restitución.
- **Procede la restitución cuando hay error.**⁴⁸¹ Según esta otra interpretación, el artículo 1495 se refiere sólo al pago realizado con conocimiento de la existencia de un plazo. Se argumenta que un pago anticipado envuelve la renuncia de un derecho y no puede renunciarse un derecho por error, además, el error es un vicio de consentimiento que afecta a todos los actos jurídicos y el pago es un acto jurídico por tanto debe aplicársele. Luego, puede solicitarse la nulidad del pago, de acuerdo con las reglas generales.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Ramos Pazos, p.221. Abeliuk intenta explicar esta disposición señalando que el inciso segundo del artículo 1495 debe entenderse en relación con el inciso primero del artículo 1085. “Dice el inciso 1.º del artículo 1085 que la “asignación desde día cierto, pero indeterminado, es condicional y envuelve la condición de existir el asignatario en ese día.” En las asignaciones sucesorias y en las donaciones la ley impone, dado el carácter *intuitu personae* que tienen, la exigencia de que el heredero, legatario o donatario, según los casos, exista, este vivo el día que adquiere su asignación o donación. Por ejemplo, le dono un vehículo a A el día que B fallezca. El fallecimiento de B es un plazo, porque tiene que ocurrir, pero es indeterminado, por cuanto no se sabe cuándo. En consecuencia mi obligación como donante es a plazo, pero en virtud del precepto envuelve la condición de que A sobreviva a B, lo que es un hecho incierto; si muere antes que B, nada transmite a sus herederos dado el carácter personal de la donación, y eso es lo que ha querido significar el inciso 2.º del artículo 1495. Si en el ejemplo, yo entrego el vehículo a A antes del fallecimiento de B, puedo exigir su devolución.” En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.376.

⁴⁸⁰ Estos casos no son muy frecuentes, pero ocasionalmente ocurren cuando los herederos pagan deudas del causante.

⁴⁸¹ Esta interpretación la sostiene David Stitckin.

⁴⁸² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p. 330.



¿Puede el deudor que paga anticipadamente demandar del acreedor la utilidad que éste hubiere obtenido de la cosa pagada entre el pago anticipado y el vencimiento normal de la obligación?

En el derecho romano se reconocía al deudor el derecho a reclamar el interés que le reportó al acreedor el pago anticipado de un capital prestado. Se conocía con el nombre de *interusurium*.⁴⁸³

En el derecho español, en el artículo 1126 del Código Civil,⁴⁸⁴ se reconoce al deudor el derecho a reclamar los intereses o frutos que hubiese percibido el acreedor por el pago anticipado, siempre que el deudor haya realizado el pago, en forma anticipada ignorando la existencia del plazo.⁴⁸⁵

En el ordenamiento jurídico chileno no existe disposición expresa que permita al deudor demandar al acreedor esa utilidad.⁴⁸⁶ Sin embargo, nada obsta a que las partes libremente acuerdan que el deudor tendrá derecho a reclamar del acreedor la utilidad obtenida como consecuencia del pago anticipado.

- **El acreedor a plazo puede impetrar medidas conservativas**⁴⁸⁷

El acreedor a plazo suspensivo tiene el derecho a solicitar medidas conservativas. De esta forma, el acreedor logra mantener intacto el patrimonio del deudor, evitando que salgan bienes que puedan imposibilitar el cumplimiento de su obligación. Por ejemplo, a través de medidas precautorias, embargo, quiebra, etc.⁴⁸⁸

No existe disposición que permita expresamente al acreedor a plazo suspensivo solicitar las medidas conservativas, pero ello se deduce porque si el acreedor condicional suspensivo tiene

⁴⁸³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.326.

⁴⁸⁴ Artículo 1126 del Código Civil español. "Lo que anticipadamente se hubiere pagado en las obligaciones a plazo, no se podrá repetir. / Si el que pagó ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiese percibido de la cosa."

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

⁴⁸⁷ En estricto rigor, esta no es una consecuencia que emana directamente de la existencia del derecho, ya que la ley permite que el acreedor condicional, quien sólo tiene un germen de derecho, pueda impetrar medidas conservativas.

⁴⁸⁸ *Ídem*, p.331.



derecho a solicitarlas, con mayor razón lo tiene el acreedor a plazo que tiene un derecho cierto.⁴⁸⁹

¿Puede el acreedor de obligaciones sujetas a plazo suspensivo entablar las acciones subrogatoria y pauliana?

La mayoría de los autores estiman que los acreedores a plazo pueden ejercer estas acciones, la minoría de la doctrina estima lo contrario.⁴⁹⁰

b) Consecuencias de que el derecho y la obligación no sean exigibles

• El acreedor a plazo no puede exigir el cumplimiento de la obligación

Esta es la principal y lógica consecuencia de que la obligación no se exigible.

• El acreedor a plazo puede solicitar el beneficio de separación

El beneficio de separación es el beneficio del cual gozan los acreedores hereditarios y testamentarios para pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero y para que así se cumplan en los bienes del difunto las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero.⁴⁹¹

Los acreedores a plazo pueden solicitar el beneficio de separación en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1379 del Código Civil.

“Para que pueda impetrarse el beneficio de separación no es necesario que lo que se deba sea inmediatamente exigible; basta que se deba a día cierto o bajo condición.”

• La prescripción extintiva no corre

La prescripción extintiva no corre mientras está pendiente el plazo, ya que la prescripción es un modo de extinguir las acciones y derecho ajenos por no haberse ejercido dichas acciones dentro de determinado espacio de tiempo. Es lógico que si el plazo está pendiente y por tanto no pueden ejercerse las acciones correspondientes, no podrá correr entonces la prescripción de esas acciones. En otras palabras, la prescripción se cuenta desde que se tiene la posibilidad de ejercer el derecho o acción.

⁴⁸⁹ Ibidem.

⁴⁹⁰ Ídem, p.332.

⁴⁹¹ En conformidad con lo dispuesto en el artículo 1378 del Código Civil.



Así se desprende del artículo 2514 inciso segundo del Código Civil.

“Se cuenta este tiempo desde que la obligación se ha hecho exigible.”

- **Improcedencia de la compensación**

En conformidad con el artículo 1656 n°3 del Código Civil para que proceda la compensación es necesario que ambas obligaciones sean actualmente exigibles.

f) Riesgos de la cosa debida a plazo suspensivo

El artículo 1550 del Código Civil en su primera parte señala que “El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor.” En este sentido, si se debe una cosa a plazo, el riesgo será de cargo del acreedor ya que su derecho existe, sólo que no es exigible.

Por tanto, si la cosa se pierde fortuitamente antes del vencimiento del plazo, se extingue para el deudor la obligación de entregarla,⁴⁹² pero subsiste para el acreedor la obligación de pagar lo que prometió por la cosa.⁴⁹³ Esta situación es distinta a que si la cosa perece fortuitamente estando pendiente una condición suspensiva, ya que en tal evento, se extingue la obligación del deudor y la del acreedor.⁴⁹⁴

g) Obligaciones y responsabilidades del deudor bajo plazo suspensivo

Si se trata de una obligación de especie o cuerpo cierto, el deudor tiene la obligación de conservar la cosa hasta la entrega.⁴⁹⁵

Artículo 1548 del Código Civil.

“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.”

⁴⁹² En este sentido, “la cosa no perece para su dueño” ya que el dueño de la cosa es el deudor y no el acreedor. Mientras está pendiente el plazo, no ha habido entrega y por tanto el acreedor no se ha hecho dueño de la cosa debido a que no se ha realizado la tradición.

⁴⁹³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.328.

⁴⁹⁴ Ídem, p.329.

⁴⁹⁵ cabe darse cuenta de la incongruencia en el sistema, ya que por un lado el deudor tiene la obligación de conservar la cosa y por otro el riesgo lo asume el acreedor, quien no tiene el control de los acontecimientos.



Además de conservar la cosa, el deudor tiene la obligación de emplear el debido cuidado en la custodia de la cosa.

Artículo 1549 del Código Civil.

“La obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado.”

(ii) **Efectos del plazo suspensivo cumplido**⁴⁹⁶

a) **Exigibilidad de la obligación.**

Una vez vencido el plazo, la obligación pasa a ser pura y simple y por tanto es exigible, tanto respecto del deudor principal como respecto de los codeudores solidarios o subsidiarios.⁴⁹⁷

Consecuencias de que la obligación sea exigible:

- **El plazo no opera retroactivamente**

En las obligaciones a plazo el derecho y la obligación nacen en el momento de la celebración del contrato en el plano de la realidad jurídica y no como consecuencia de una ficción como ocurre en las obligaciones condicionales por medio de la retroactividad de la condición cumplida.⁴⁹⁸ En consecuencia, los efectos del plazo se producen sólo para el futuro y no en forma retroactiva.

- **El plazo opera de pleno derecho**

Una vez vencido el plazo, la obligación se hace inmediatamente exigible, sin necesidad de sentencia judicial previa.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ La llegada del plazo se llama vencimiento.

⁴⁹⁷ El retardo del acreedor en exigir el cumplimiento de la obligación al deudor principal, no produce como consecuencia la extinción de responsabilidad de los codeudores solidarios o subsidiarios. Sin embargo, el fiador, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2356 del Código Civil, una vez que la obligación sea exigible puede requerir al acreedor para que proceda contra el deudor principal, si el acreedor, después del requerimiento retarda su acción contra el deudor principal, el fiador se exime de responsabilidad por la eventual insolvencia del deudor principal. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.333.

⁴⁹⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.334.

⁴⁹⁹ *Ibidem*.



(2) Efecto del plazo extintivo

Para determinar los efectos del plazo extintivo, es necesario distinguir si el plazo se encuentra pendiente o cumplido.

(i) Efecto del plazo extintivo pendiente

Mientras está pendiente el plazo extintivo, el acto o contrato cuya terminación está sujeta a él, produce todos sus efectos normales como si el acto fuese puro y simple.

Generalmente los plazos extintivos se dan en relaciones jurídicas de tracto sucesivo, como por ejemplo en el contrato de arrendamiento de cosas y en el contrato de trabajo. Así, mientras está vigente el contrato de arrendamiento, el arrendatario tiene el goce de la cosa.⁵⁰⁰

(iii) Efecto del plazo extintivo cumplido

Una vez transcurrido todo el plazo a que está sujeta la existencia de un derecho, éste y la obligación correlativa se extinguen. Tal extinción se produce de pleno derecho y sin retroactividad.⁵⁰¹

En ciertos contratos, el plazo extintivo tiene otros efectos. Así, en el contrato de promesa el plazo extintivo se estipula para que dentro de él se cumpla la obligación de celebrar el contrato definitivo. Por tanto, una vez transcurrido el término extintivo se produce el incumplimiento de una obligación.⁵⁰²

XIV. Extinción del plazo

La extinción del plazo puede producirse de tres formas; (1) por el vencimiento del plazo; (2) Por la renuncia y (3) por su caducidad. En todos estos casos, la consecuencia que se produce debido a la extinción del plazo es que la obligación se hace exigible y por tanto el acreedor puede demandar el cumplimiento de la obligación.

(1) Vencimiento del plazo

⁵⁰⁰ En estos contratos, cuando no se ha fijado plazo extintivo, generalmente se les puede poner término unilateralmente, como ocurre por ejemplo con el desahucio en el contrato de arrendamiento. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.344.

⁵⁰¹ Ídem, p.345.

⁵⁰² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.377.



El vencimiento del plazo es la forma normal de extinción del plazo. Para determinar el momento exacto en el cual el plazo se vence es necesario aplicar las reglas sobre la computación del plazo.⁵⁰³

(2) Renuncia del plazo

Para determinar la posibilidad de renunciar al plazo, es necesario examinar en beneficio de quien se encuentra establecido.

(i) Plazo establecido en beneficio del deudor

a) Generalidades

En aquellos casos en que el plazo está establecido en el sólo beneficio del deudor, éste puede renunciarlo, según se desprende del artículo 1497 inciso primero y del artículo 12 del Código Civil. Esta es la regla general.

Además, existe una presunción de que el plazo se ha establecido en beneficio del deudor.

Artículo 1497 inciso primero del Código Civil.

“El deudor puede renunciar al plazo, *a menos* que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar.”

Finalmente, la renuncia al plazo establecido en el sólo beneficio del deudor, también puede realizarla el deudor solidario o subsidiario,⁵⁰⁴ pero en tal caso, no podrá dirigirse contra el deudor principal sino una vez expirado el plazo original.⁵⁰⁵

Artículo 2353 del Código Civil.

“El fiador podrá hacer el pago de la deuda, aun antes de ser reconvenido por el acreedor, en todos los casos en que pudiese hacerlo el deudor principal.”

Artículo 2373 del Código Civil.

⁵⁰³ Ídem, p.378.

⁵⁰⁴ Esto es, el deudor solidario o subsidiario puede pagar con anterioridad al vencimiento del plazo y sólo podrá repetir contra el deudor principal una vez vencido el plazo primitivo.

⁵⁰⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.336.



“El fiador que pagó antes de expirar el plazo de la obligación principal, no podrá reconvenir al deudor sino después de expirado el plazo.”

En consecuencia, si pendiente el plazo, el deudor solidario o subsidiario paga la obligación, no podrá demandar el reembolso de lo debido al deudor principal. En otras palabras, la renuncia del deudor solidario o subsidiario no afecta al deudor principal.

b) Límites a la renuncia del plazo por el deudor

Según se desprende del artículo 1497 del Código Civil los límites son dos:

- Que el testador o las partes hayan prohibido la renuncia.
- Que el pago anticipado acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar.

(ii) Plazo establecido en beneficio del acreedor

Esta situación es excepcional, ya que la regla general es que el plazo esté establecido en el sólo beneficio del deudor. En los casos en que el plazo este establecido en beneficio exclusivo del acreedor, entonces sólo éste puede renunciar.

El caso paradigmático en que el plazo se establece en beneficio del acreedor es en el contrato de depósito.

Artículo 2226 del Código Civil.

“La restitución es a voluntad del depositante.⁵⁰⁶ Si se fija tiempo para la restitución, ésta cláusula será sólo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado; salvo en los casos determinados que las leyes expresan.”

(iii) Plazo establecido en beneficio recíproco del acreedor y del deudor⁵⁰⁷

Cuando el plazo está establecido en beneficio recíproco de ambas partes, ninguna de ellas puede renunciar al plazo, a menos que lo hagan de común acuerdo.⁵⁰⁸ El ejemplo clásico en

⁵⁰⁶ Esto es el acreedor.

⁵⁰⁷ Hoy en día los plazos generalmente se encuentran establecidos en beneficio de ambas partes, especialmente en materias financieras por los riesgos existentes al moverse flujos de dinero de manera repentina.

⁵⁰⁸ *Ibidem*.



que el plazo esta establecido en beneficio de ambas partes, es en el contrato de mutuo con intereses.

(a) La renuncia en el contrato de mutuo

En el contrato de mutuo, el mutuario⁵⁰⁹ puede pagar toda la suma prestada antes del término estipulado, ya que el plazo está establecido en su sólo beneficio.

Sin embargo, en aquellos casos en que se haya pactado intereses, el plazo corre en beneficio recíproco del deudor y del acreedor y por tanto el deudor no puede renunciar al plazo.

Artículo 1497 inciso segundo del Código Civil.

“En el contrato de mutuo a interés se observará lo dispuesto en el artículo 2204.”

Artículo 2204 del Código Civil:

“Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.”

Debido a esta prohibición es que muy frecuentemente en la práctica en el contrato de mutuo con intereses se estipula que el deudor se reserva el derecho de pagar anticipadamente el todo o parte de la deuda, economizándose así los intereses respectivos. Sin esta estipulación, la renuncia no sería posible.

Además, se ha sostenido una interpretación armónica de los artículos 1497, 1955 y 2204 del Código Civil que permite sostener que el mutuario puede pagar anticipadamente antes del vencimiento del plazo cuando adelanta el pago de los intereses que correrían hasta la fecha del vencimiento del plazo.⁵¹⁰

⁵⁰⁹ Esto es, el deudor (a quien le prestaron el dinero).

⁵¹⁰ Ídem, p.337. Esta interpretación ha sido sostenida por la Corte Suprema (RDJ, 1939, t.37, secc. 1ª, p.56). El principal fundamento emana de que si se adelanta el pago de los intereses no habría ningún perjuicio para el acreedor (artículo 1497). Vodanovic, sostiene que esa interpretación no puede aplicarse en el caso de un mutuo en moneda extranjera ya que no se puede determinar el tipo de cambio que abra a la época del vencimiento del plazo. En todo caso, como puede apreciarse, esa renuncia al plazo no reporta ningún beneficio para el deudor ya que tendrá que hacer un desembolso inmediato de los intereses futuros.



Por otro lado, el artículo 10 de la ley 18.010⁵¹¹ sobre Operaciones de Crédito de Dinero, contiene una contra - excepción que permite al deudor de un mutuo con intereses pagar anticipadamente (renunciar al plazo) incluso contra la voluntad del acreedor.⁵¹²

En resumen, en el contrato de mutuo por regla general el deudor puede renunciar al plazo, salvo que se haya pactado intereses. Sin embargo, existen tres contra excepciones en las que se puede renunciar al plazo en un mutuo con intereses; (a) cuando lo han acordado las partes; (b) cuando el deudor anticipa el pago de todos los intereses que correspondan hasta la fecha del vencimiento del plazo y (c) en las operaciones de crédito de dinero cuando se cumplan las exigencias del artículo 10 de la ley 18.010.

(3) Caducidad del plazo

(i) Introducción

La caducidad del plazo consiste en la extinción anticipada de éste en los casos previstos por la convención o señalados por la ley.⁵¹³

El plazo es concedido por el acreedor al deudor debido a que confía en que el deudor cumplirá su obligación en la época fijada. Es por ello, que el deudor para acceder al beneficio del plazo, en la práctica, debe darle al acreedor garantías suficientes de que va a cumplir con su obligación.

⁵¹¹ Artículo 10 de la ley 18.010. "Los pagos anticipados de una operación de crédito de dinero, serán convenidos libremente entre acreedor y deudor./ Sin embargo, en las operaciones de crédito de dinero cuyo importe en capital no supere el equivalente a 5.000 unidades de fomento, el deudor que no sea una institución fiscalizada por la Superintendencia de Bancos o el Fisco o el Banco Central de Chile, podrá anticipar su pago, aún contra la voluntad del acreedor, siempre que: a) Tratándose de operaciones no reajustables, pagar el capital que se anticipa y los intereses calculados hasta la fecha del pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, a falta de acuerdo, no podrá exceder el valor de un mes de intereses calculados sobre el capital que se prepaga. No se podrá convenir una comisión que exceda el valor de dos meses de intereses estipulados sobre dicho capital. b) Tratándose de operaciones reajustables, pague el capital que se anticipa y los intereses calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, a falta de acuerdo, no podrá exceder el valor de un mes y medio de intereses calculados sobre el capital que se prepaga. No se podrá convenir una comisión que exceda el valor de tres meses de intereses calculados sobre dicho capital. / Los pagos anticipados que sean inferiores al 25% del saldo de la obligación, requerirán siempre del consentimiento del acreedor. El derecho a pagar anticipadamente en los términos de éste artículo, es irrenunciable." Por otro lado, el artículo 55 de la Ley 18.092 sobre Letras de Cambio y Pagarés establece que el pago anticipado de las letras de cambio se rige por las disposiciones de las operaciones de crédito de dinero. Artículo 55, Ley 18.092 "El pago de las letras de cambio antes de su vencimiento se regirá por las disposiciones sobre operaciones de crédito de dinero, vigentes a la época de emisión de la letra."

⁵¹² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.379.

⁵¹³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.380.



Es por esta razón que en aquellos casos en que el acreedor pierde la confianza o seguridad de que el deudor cumplirá con sus obligaciones en el plazo estipulado, éste caduca. La caducidad, sea convencional o legal, tiene su fundamento en la desaparición de la solvencia del deudor o en la extinción o disminución del valor de las cauciones ofrecidas para dar seguridad al crédito.⁵¹⁴

(ii) Clasificación de la caducidad del plazo

La caducidad del plazo puede ser legal o convencional.

a) Caducidad legal

Artículo 1496 del Código Civil.

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

1º Al deudor constituido en quiebra o que se haya en notoria insolvencia;

2º Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.”

En consecuencia, del tenor del artículo 1496 del Código Civil, se tiene que la caducidad legal se produce en tres casos: (a) por quiebra del deudor; (b) por notoria insolvencia del deudor y (c) por extinción o disminución del valor de las cauciones otorgadas por el deudor. La doctrina agrega otra (d) por no prestar el deudor las cauciones a que se había obligado.

- Caducidad por quiebra

Esta causal de caducidad además de estar contemplada en el artículo 1496 nº1 del Código Civil, se desarrolla en la Ley de Quiebras.

Artículo 67 de la Ley de Quiebras.

“En virtud de la declaración de quiebra, quedan vencidas y exigibles, respecto del fallido, todas sus deudas pasivas, para el sólo efecto de que los acreedores puedan intervenir en la quiebra y percibir los dividendos que correspondan al valor actual⁵¹⁵

⁵¹⁴ En este sentido, la caducidad del plazo es una institución establecida en beneficio del acreedor.

⁵¹⁵ El artículo 67 en sus incisos 2º a 6º señala que se entiende por valor actual. Efectúa una distinción: (1) caso de créditos reajustables en moneda nacional que devengan intereses: en este caso valor actual es el capital + el reajuste convenido + intereses devengados hasta el día de la declaratoria de quiebra; (2) Créditos reajustables en moneda nacional que no devengan intereses; en este caso valor actual es el capital + el reajuste convenido hasta la fecha de la declaratoria de quiebra; (3) Crédito no reajutable en moneda nacional que devenga intereses: en este caso valor actual es el capital + intereses devengados hasta el día de la declaratoria de quiebra; (4) Crédito no



de sus respectivos créditos, con más los reajustes e intereses que les correspondan, desde la fecha de la declaratoria.”

En consecuencia, en el caso de la quiebra, la caducidad del plazo se produce para el sólo efecto de intervenir en la quiebra, verificando su crédito, pero no autoriza para demandar separadamente al deudor el pago de la deuda.⁵¹⁶

El fundamento de esta causal de caducidad radica en que si el acreedor a plazo tuviera que esperar hasta el vencimiento de su crédito, quedaría expuesto a la imposibilidad de cobrarlo.⁵¹⁷ De esa forma se estaría perjudicando al acreedor que más confió en el deudor

Es necesario hacer presente que el plazo caduca respecto del fallido, pero no respecto de los codeudores solidarios o subsidiarios.⁵¹⁸

- **Caducidad por notoria insolvencia**

El plazo también puede caducar cuando el deudor se haya en notoria insolvencia, en conformidad con lo dispuesto en el n°1 del artículo 1496 del Código Civil.

La insolvencia⁵¹⁹ por sí sola no produce la caducidad del plazo, ya que es necesario que la insolvencia sea notoria.⁵²⁰ Luego, cuando un acreedor estima que la insolvencia de su deudor es

reajutable en moneda nacional que no devenga intereses: en este caso valor actual es el capital – los intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero no reajustables desde el día de la declaratoria de quiebra hasta el día de los respectivos vencimientos. En este último caso la descuentan del capital los intereses debido a que, desconfía que existan en el tráfico obligaciones a plazo en las que no se haya pactado ni reajuste ni interés, por lo que supone que estos van implícitos en el precio final; (5) Si no se puede determinar el índice de reajustabilidad o hubiese perdido su vigencia, el valor actual es el capital + intereses devengados hasta el día de la declaratoria de quiebra y (6) créditos en moneda extranjera, se pagarán en la moneda establecida en la convención y devengará el interés pactado en ella, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° de la Ley de Quiebra. (apuntes de clase de derecho comercial del profesor Gómez, año 1999, tomados por el alumno ____).

⁵¹⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.339.

⁵¹⁷ *Ibidem*.

⁵¹⁸ En conformidad con el artículo 1520 del Código Civil. Sin embargo, si se hace extensiva la caducidad en el caso en que el fallido sea aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré. Así, se establece en el artículo 67 inciso final de la Ley de Quiebras. “No obstante que la exigibilidad de que trata éste artículo se refiere sólo al fallido, si éste fuere aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré, los demás obligados pagarán inmediatamente.”

⁵¹⁹ La insolvencia, tradicionalmente ha sido definida como la incapacidad de una persona para pagar deudas (Alessandri, 1988, p. 235).



notoria, deberá solicitar al tribunal competente que así lo declare, para lo cual deberá probar la insolvencia y su notoriedad. Si el juez así lo estima, el acreedor queda habilitado para exigir de inmediato el pago de su crédito.⁵²¹

Para Alessandri⁵²² en el caso de notoria insolvencia, la caducidad del plazo se produce una vez que así la declara el tribunal. Abeliuk, en cambio, sostiene que la caducidad del plazo por notoria insolvencia se produce de pleno derecho en el momento en que el deudor cae en notoria insolvencia, el juez sólo debe establecer si la insolvencia es notoria. Esto tiene importancia, porque el acreedor podría demandar previamente el cumplimiento de su obligación.⁵²³

Diferencia entre la caducidad del plazo por quiebra y por notoria insolvencia

Diferencias	Caducidad por quiebra	Caducidad por notoria insolvencia
Presupuesto	Se requiere la declaración de quiebra. Por lo tanto no es necesaria la insolvencia, basta el incumplimiento de una obligación mercantil. ⁵²⁴	Se requiere que el deudor este en insolvencia y que además sea notoria.
Forma como opera la caducidad	La caducidad se produce de pleno derecho.	Se discute. Alessandri sostiene que debe ser declarada judicialmente. Abeliuk sostiene que opera de pleno derecho.
Efectos	La caducidad se produce con efectos restringidos ya que sólo habilita al acreedor para verificar su crédito en la quiebra.	La caducidad produce sus efectos plenos. El acreedor puede exigir el cumplimiento anticipado de la obligación.

Hay casos en los cuales el sólo temor a la insolvencia produce la caducidad del plazo.⁵²⁵ Así ocurre en dos casos.

Artículo 1826 del Código Civil.

⁵²⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.339.

⁵²¹ Ibidem. En conformidad con el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil el acreedor podrá solicitar en una misma demanda que se declare caducado el plazo y exigir en un otrosí el pago de la deuda.

⁵²² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.1), p.235 y ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.340.

⁵²³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.381.

⁵²⁴ Sobre este punto ver artículo 43 de la Ley de Quiebras.

⁵²⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.340.



Inciso primero "El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él."

Inciso final "Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago, sino pagando o asegurando el pago."

En la hipótesis planteada por la disposición, el comprador no puede exigir la entrega de la cosa, a menos que pague el precio en forma anticipada. De esta forma el comprador puede evitar la caducidad del plazo asegurando el pago mediante cauciones.⁵²⁶

Artículo 2348 del Código Civil.

"Es obligado a prestar fianza a petición del acreedor:

2º El deudor cuyas facultades disminuyan en términos de poner en peligro manifiesto el cumplimiento de su obligación;"

La caducidad del plazo operaría en esta disposición en el caso en que el deudor no cumpla con su obligación de prestar fianza al acreedor.

- **Caducidad por pérdida o disminución de las cauciones**

La causal de caducidad por pérdida o disminución de las cauciones se encuentra contemplada en el artículo 1496 n°2 del Código Civil.

"El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

2º Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones."

Requisitos para que proceda la caducidad por pérdida o disminución de las cauciones:

- **Que el deudor haya otorgado cauciones**

Por caución se debe entender cualquier obligación que se contrae para dar seguridad a otra obligación propia o ajena, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil.⁵²⁷

⁵²⁶ Esta disposición plantea la hipótesis en que el comprador debe a plazo el precio y que el vendedor no ha entregado aún la cosa, por tanto, ninguna de las partes ha cumplido con sus obligaciones. Si el comprador quiere que el vendedor le entregue la cosa, deberá anticipar el pago o dar cauciones suficientes de que podrá pagar el precio una vez vencido el plazo.



- **Las cauciones deben haberse extinguido o disminuido considerablemente de valor**

Por ejemplo, si la obligación principal se encuentra caucionada con una hipoteca de una casa y ella se incendia.⁵²⁸

- **La extinción o disminución de las cauciones debe ser imputable al deudor**

Este requisito quiere decir que la extinción o disminución de las cauciones se tiene que deber a un hecho o culpa del deudor y no a un caso fortuito.⁵²⁹ Por tanto, si la extinción o disminución se produce por un caso fortuito, no se produce la caducidad del plazo.

Sin embargo, en el caso de la hipoteca, la caducidad del plazo se produce incluso cuando la extinción o disminución de las cauciones es consecuencia de un caso fortuito.

Artículo 2427 del Código Civil

“Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficientes para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.”

Esta disposición no distingue, para efectos de la caducidad del plazo si la extinción o disminución de las cauciones se debió a un caso fortuito o a un hecho imputable del deudor.⁵³⁰

En conclusión, por regla general, la caducidad del plazo sólo se produce cuando la extinción o disminución de las cauciones es imputable al deudor, salvo en el caso de la hipoteca, en donde, la caducidad se produce siempre que se produzca una pérdida o deterioro de las cauciones, sin importa la culpa del deudor.

Existe una disposición especial sobre esta materia en la prenda. Artículo 2391 del Código Civil.

“Si el dueño reclama la cosa empeñada sin su consentimiento, y se verificare la restitución, el acreedor podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor,

⁵²⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.341.

⁵²⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.382.

⁵²⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.341.

⁵³⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.382.



o se le entregue otra caución competente, y en defecto de una y otra, se le cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago."

Caducidad del plazo por no prestar el deudor las garantías a que estaba obligado

Vodanovic sostiene que si la caducidad del plazo se produce como consecuencia de una disminución o extinción de las garantías otorgadas por el deudor para la seguridad de la obligación principal, la lógica lleva a concluir que con mayor razón debe caducar el plazo si el deudor, después de haber ofrecido proporcionar las cauciones, no las otorga. Sin perjuicio del derecho del acreedor a solicitar la resolución o el cumplimiento de la obligación, con la correspondiente indemnización de perjuicios en conformidad con el artículo 1489 del Código Civil.⁵³¹

- **El deudor puede evitar la caducidad legal del plazo**

La caducidad del plazo, en los supuestos de caducidad legal, no es irrevocable, ya que el deudor puede reclamar el beneficio del plazo renovando o mejorando las cauciones. Esto se debe a que si el deudor renueva o mejora las cauciones desaparece el peligro que existe para el acreedor de un eventual incumplimiento de la obligación principal del deudor.

En el caso de la hipoteca, también se permite al deudor evitar la caducidad del plazo (a) mejorando la hipoteca (b) u ofreciendo al acreedor otra seguridad equivalente y el acreedor consienta en ella.

Artículo 2427 del Código Civil

"Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficientes para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada."

b) Caducidad convencional. Cláusula de aceleración

En virtud de la autonomía de la voluntad, la caducidad convencional se produce en los casos expresamente previstos en el contrato. El acreedor se reserva el derecho a exigir anticipadamente el todo o parte de la obligación en el evento de cumplirse alguna condición.⁵³²

⁵³¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.341.

⁵³² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.380.



La estipulación por medio de la cual el acreedor se reserva el derecho de exigir el cumplimiento inmediato de su crédito en el evento en que el deudor incurra en alguna causal, se denomina cláusula de aceleración.⁵³³

La cláusula de aceleración es frecuente en los contratos en que la prestación total se divide en cuotas pagaderas en períodos sucesivos, como ocurre en la compraventa de cosas muebles a plazo y en el contrato de mutuo.⁵³⁴

Por medio de la cláusula de aceleración se acuerda que si el deudor no paga algunas de las cuotas en que se dividió la prestación, el acreedor podrá exigir, de inmediato, el monto total de la prestación.

Ejemplo de cláusula de aceleración: "En el caso de mora o simple retardo en el pago de todo o parte del capital y/o de los intereses que establece este pagaré, el acreedor tendrá la facultad de hacer exigible el total de lo adeudado, el que en ese evento se considerará de plazo vencido para todos los efectos legales."⁵³⁵

La cláusula de aceleración se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico en forma expresa en el artículo 19 de la ley sobre compraventa de cosas muebles a plazo. Ley N°4.702 de fecha 6 de diciembre de 1929.

Artículo 19 de la ley 4.702.⁵³⁶

"No podrá estipularse un período de pago inferior a un mes, ni que el acreedor adquiera el derecho de exigir todo el precio insoluto por falta de pago de **dos** parcialidades."

La cláusula de aceleración ha creado numerosos problemas relativos al momento en que debe empezar a correr el plazo de prescripción.⁵³⁷ La jurisprudencia se ha orientado en dos principales sentidos:⁵³⁸

⁵³³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.342.

⁵³⁴ *Ibídem*.

⁵³⁵ *Ibídem*.

⁵³⁶ Esta ley se encuentra en el apéndice del Código de Comercio.

⁵³⁷ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 19), p.224.

⁵³⁸ Esto se debe a que en realidad, existe demasiada jurisprudencia contradictoria en esta materia, con distintos puntos de vista. Así, por ejemplo, hay algunos fallos que señalan que como la cláusula de aceleración está establecida en beneficio del acreedor, aunque se trate de una cláusula de aceleración ipso facto, se requiere de una manifestación expresa de la voluntad del acreedor para que la deuda se haga exigible.



- Si se ha estipulado que la cláusula opere ipso facto. La prescripción debe empezar a correr desde que se produjo el incumplimiento, ya que en ese momento se hizo exigible la totalidad de la obligación.
- Si no se ha estipulado que la cláusula opere ipso facto. La prescripción de cada cuota empezará a correr desde el respectivo incumplimiento de esa cuota.

(4) Diferencias entre la extinción del plazo por caducidad y por vencimiento

- (a) La caducidad del plazo por quiebra del deudor impide toda compensación legal que no hubiere operado antes por el sólo ministerio de la ley, en conformidad con el artículo 69 de la ley de quiebras.
- (b) La caducidad, a diferencia del vencimiento, sólo afecta al deudor principal y no a los que se han obligado solidaria o subsidiariamente al pago de la deuda. Esto se debe a que las causales de caducidad son personales. Así se desprende de una disposición de la Ley de Quiebras.

Artículo 67 inciso final de la Ley de Quiebras.

“No obstante de que la exigibilidad de que trata este artículo se refiere sólo al fallido, si éste fuere aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré, los demás obligados pagarán inmediatamente.”



OBLIGACIONES MODALES

I. Reglamentación

El título IV del libro IV del Código Civil se denomina “De las obligaciones condicionales y modales”, sin embargo, en ninguna de sus disposiciones se regula el modo, salvo el artículo 1493 que hace aplicable las disposiciones que regulan las asignaciones testamentarias modales.

Por tanto, el modo sólo se encuentra regulado, en las disposiciones sobre asignaciones testamentarias modales, en los artículos 1089 a 1096 del Código Civil. Esta regulación exclusiva en las asignaciones testamentarias modales tiene su explicación en que el modo es una modalidad más propia de las liberalidades.

II. Concepto

Entre las disposiciones que regulan el modo no se encuentra ninguna que lo defina, sin embargo hay una disposición que da una aproximación de su concepto al diferenciarlo de la condición suspensiva.

Artículo 1089 del Código Civil.

“Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un *modo* y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.”

Para Vodanovic, esta disposición contempla un concepto limitado de modo ya que sólo lo circunscribe a una de las formas que puede revestir esa modalidad: la aplicación de lo asignado a un fin especial.⁵³⁹

Sin embargo, la carga o gravamen que se impone en el modo puede consistir en un dar, hacer o no hacer algo.⁵⁴⁰

Por su parte, Alessandri define el modo diciendo “Son obligaciones modales aquellas que se hayan sujetas a un modo, que consiste en la aplicación de la cosa objeto de la obligación a un fin especial, como el de sujetarse a ciertas cargas o el de ejecutar ciertas obras.”⁵⁴¹

⁵³⁹ Alessandri, p.349. los autores Domínguez Benavente y Domínguez Águila definen el modo en atención exclusiva al tenor literal del artículo 1089 del Código Civil. Así, señalan que el modo es “el fin especial al que debe aplicarse el objeto asignado”. En Ramos Pazos, p.211. Para Abeliuk, el artículo 1089 del Código Civil señala la forma más frecuente que puede revestir el modo.

⁵⁴⁰ Alessandri, p.349.



Se ha discutido sobre si el modo es sólo aplicable a los actos a título gratuito o si también lo es a los actos a título oneroso. En razón de ello, se han formulado definiciones de modo de una forma restringida y de otra amplia.

Los partidarios del concepto restringido del modo, que lo hace aplicable sólo a las liberalidades, lo definen como "la carga o gravamen ligado a una disposición a título gratuito que pesa sobre el beneficiario de ésta."⁵⁴²

Los partidarios del concepto amplio del modo, que lo hacen aplicable tanto a los actos a título gratuito como a los a título oneroso⁵⁴³, lo definen como "la prestación de carácter excepcional y accesoria impuesta al adquirente de un derecho."⁵⁴⁴

Sin embargo, lo más frecuente en la práctica es que el modo se estipule en los actos a título gratuito, así, en una donación o en una asignación testamentaria.⁵⁴⁵ Lo anterior, atendido a que en los contratos a título oneroso, las funciones del modo las pueden cumplir las condiciones si el beneficiario es uno de los contratantes y por medio de la estipulación en favor de otro, si el beneficiario es un tercero. Un ejemplo de modo es la estipulación por la cual se establece "Te dono dos inmuebles con la obligación de que uno de ellos lo dediques al funcionamiento de un policlínico gratuito para los pobres."

En este sentido, el modo impone una obligación a un sujeto, y no importa un mero consejo. Así, por ejemplo, si se estipula una cláusula que dice "Le lego a Juan \$50.000.000.- para que pueda construir una casa para sí", debe entenderse que esa cláusula no importa un modo sino que un simple consejo.

III. Sujetos que intervienen en el modo

En el modo pueden intervenir dos o tres sujetos. Dependiendo de si el beneficiario del modo es o no un tercero ajeno al acto o contrato.

(i) **Constituyente**. Es la persona que da o entrega la cosa

⁵⁴¹ Alessandri, 1988, p.237.

⁵⁴² En este sentido en Código Civil italiano que en los artículos 647 y 793 circunscribe el modo exclusivamente a las asignaciones testamentarias y a las donaciones. En Alessandri, p.347.

⁵⁴³ El principal argumento que se sostiene para señalar que el modo es aplicable a los actos a título oneroso, es la autonomía de la voluntad.

⁵⁴⁴ En favor de un concepto amplio del modo se encuentra casi toda la doctrina. Así, Abeliuk, Vodanovic, Ramos Pazos, Alessandri, etc.

⁵⁴⁵ Incluso la denominación modo proviene de la voz latina *modus*, que en el *Corpus Iuris Civiles*, significaba la carga impuesta a un acto de liberalidad que debe cumplir el que lo recibe. En Ramos Pazos, p.210.



- (ii) **Deudor modal**. Es el acreedor del contrato, que al recibir la cosa se transforma en deudor de la obligación modal.
- (iii) **Acreedor modal o beneficiario**. Es la persona a cuyo favor se constituyó el gravamen.

Por ejemplo, Juan dona a Pedro una casa con la modalidad de que una de las habitaciones deberá ser ocupada por la abuela Vidalita hasta que muera.

En el ejemplo planteado, Juan es el constituyente, Pedro el deudor modal (acreedor del contrato) y la abuelita es la beneficiaria o acreedor modal.

IV. **Relación entre condición y modo**

(1) **El modo no suspende la adquisición del derecho**

La diferencia fundamental que existe entre la condición suspensiva y el modo radica en que en este último no se suspende la adquisición de un derecho.

El Código Civil en el artículo 1089, en su última parte dice “el modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.”

En este sentido se ha sostenido que “la condición suspende pero no obliga, en cambio, el modo obliga pero no suspende.”⁵⁴⁶ Como consecuencia de que la obligación sujeta a una carga modal no suspenda la adquisición del derecho, el acreedor modal adquiere el derecho en forma pura y simple y por tanto, puede exigir la entrega inmediata de la cosa debida al deudor modal.

En este sentido, el acreedor condicional sólo puede exigir el cumplimiento del gravamen acordado en su favor y no puede demandar la resolución del contrato por el incumplimiento del gravamen, a menos que se haya estipulado una cláusula resolutoria, caso en el cual el incumplimiento de la carga autoriza para solicitar la resolución del contrato.

Es por esta razón que el Código Civil establece que no es necesario prestar fianza o caución de restitución para el evento de no cumplirse el modo.

Artículo 1091 del Código Civil.

“Para que la cosa asignada modalmente se adquiriera, no es necesario prestar fianza o caución de restitución para el caso de no cumplirse el modo.”

(2) **El modo puede cumplirse por equivalencia**

⁵⁴⁶ Alessandri, p.350.



El artículo 1484 del Código Civil establece que las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida, con lo cual se excluye el cumplimiento por equivalencia de la condición. En cambio, en el modo, existe una disposición expresa que permite el cumplimiento por equivalencia.

Artículo 1093 inciso segundo del Código Civil

“Si el modo, sin hecho o culpa o del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la substancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el juez con citación de los interesados.”

(3) En el modo con cláusula resolutoria se restituyen los frutos

En conformidad con el artículo 1078 inciso tercero, 1488 y 1338 n°1 del Código Civil, una vez cumplida la condición, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que se haya dispuesto expresamente lo contrario.

En cambio, en el modo, cuando se ha estipulado una cláusula resolutoria, deben restituirse los frutos percibidos.

Artículo 1090 inciso primero del Código Civil.

“En las asignaciones modales se llama cláusula resolutoria la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple el modo.”

Como puede apreciarse, existen importantes diferencias entre el modo y la condición, es por ello, que la labor del intérprete será determinar en el caso concreto si nos encontramos frente a un modo o a una condición, ya que, en no siempre es fácil diferenciarlos.

Como criterio diferenciador se ha señalado que si la cosa se adquiere una vez que se haga algo, se está frente a una condición, en cambio, si la cosa se adquiere para que se haga algo, se está frente a un modo.⁵⁴⁷

Por ejemplo, si se estipula “te dejo mi casa si haces una donación de \$1.000.000.- a un hospital de niños”, se está en presencia de una condición suspensiva. En cambio, si se dice “Le dejo mi casa a Pedro quien deberá hacer una donación de \$1.000.000.- a un hospital de niños”, se está en presencia de un modo.

V. Forma de cumplir el modo

⁵⁴⁷ Abeliuk, p.447.



La forma normal de dar cumplimiento a un modo es de acuerdo a lo que hayan estipulado las partes o el constituyente, según sea el caso. Si las partes no determinaron suficientemente el tiempo o la forma especial en que ha de cumplirse el modo, se aplica el artículo 1094 del Código Civil.

“Si el testador no determinare suficientemente el tiempo o la forma especial en que ha de cumplirse el modo, podrá el juez determinarlos, consultando en lo posible la voluntad de aquél, y dejando al asignatario modal un beneficio que ascienda por lo menos a la quinta parte del valor de la cosa asignada.”

La disposición recién transcrita establece un mínimo remuneratorio para el deudor modal⁵⁴⁸.

VI. Transmisibilidad del modo

El modo es una obligación patrimonial, y como toda obligación patrimonial, es transmisible. Por tanto, si el deudor modal, no alcanzó a cumplir en vida con la carga impuesta por el constituyente, sus herederos deberán cumplir con ella.

Sin embargo, en aquellos casos en que la carga sólo podía ser llevada a cabo por el deudor, la muerte extingue la obligación modal.

Artículo 1095 del Código Civil.

“Si el modo consiste en un hecho tal, que para el fin que el testador se haya propuesto sea indiferente la persona que lo ejecute, es transmisible a los herederos del asignatario.”

VII. Cláusula resolutoria del modo

Artículo 1090 inciso primero del Código Civil.

“En las asignaciones modales se llama cláusula resolutoria la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple el modo.”

En consecuencia, la cláusula resolutoria de un modo es la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos, si no se cumple dicho modo.⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ Ese mínimo no rige para las entidades bancarias, respecto de las cuales se aplican las disposiciones sobre comisiones de confianza que autorizan expresamente a los bancos para desempeñarse como asignatarios modales. Artículo 86 de la Ley General de Bancos. “Los bancos podrán desempeñar las siguientes comisiones de confianza: 6) Ser asignatarios modales cuando el modo ha sido establecido en beneficio de terceros. En tales casos se entenderá que la asignación modal envuelve siempre la cláusula resolutoria. No regirá para los bancos el mínimo remuneratorio que señala el artículo 1094 del Código Civil.”

⁵⁴⁹ Alessandri, p.353.



Artículo 1090 inciso segundo del Código Civil.

“No se entenderá que envuelven cláusula resolutoria cuando el testador no lo expresa.”

La cláusula resolutoria de un modo siempre debe expresarse, salvo cuando el asignatario modal es un banco, pues en tal caso, *se entiende que la obligación modal envuelve siempre cláusula resolutoria*, según lo dispuesto en el artículo 86 n.º6 de la Ley General de Bancos.

En consecuencia, si la cláusula resolutoria no se expresa en una asignación testamentaria o en un contrato unilateral, el incumplimiento de la carga no da derecho para exigir la resolución del contrato.⁵⁵⁰

Sin embargo, el problema se presenta cuando la carga se ha impuesto en un contrato bilateral ya que en ellos va envuelta la condición resolutoria tácita en conformidad con el artículo 1489 del Código Civil. Por tanto, surge la pregunta ¿En los contratos bilaterales en que se impone un modo a alguna de las partes, es necesario estipular expresamente la cláusula resolutoria asociada a dicho modo?

Para la gran mayoría de la doctrina,⁵⁵¹ en los contratos bilaterales no es necesario expresar la cláusula resolutoria por el incumplimiento de la carga modal, ya que por las reglas generales de la condición resolutoria tácita, procede igualmente la resolución. Luego, si se estipula una cláusula resolutoria en un contrato bilateral, se estaría en presencia de un pacto comisorio.⁵⁵² En consecuencia, para este sector de la doctrina, el incumplimiento de la obligación modal en un contrato bilateral, se sujeta a las reglas de la condición resolutoria tácita.

En apoyo de esta tesis, Stitckin cita el artículo 1426 inciso primero del Código Civil, que establece que las donaciones con carga, que son contratos bilaterales, en el evento en que el donatario incumpla con la carga impuesta, el donante tendrá derecho a la ejecución forzada o a la resolución del contrato, con la correspondiente indemnización de perjuicios. Luego, en ese caso, que no es más que una donación modal, se hace aplicable el artículo 1489 del Código Civil.

Para otro sector de la doctrina, en los contratos bilaterales que imponen un modo, es indispensable, establecer la cláusula resolutoria, si se quiere lograr ese efecto, ya que *en las obligaciones modales es indispensable expresar la cláusulas resolutorias, sin importa si la obligación es unilateral o bilateral*. Por tanto, la condición resolutoria tácita no operaría en las obligaciones modales, ya que allí, habría una disposición expresa, el artículo 1090 del Código Civil, que establece que la condición debe ser expresa.

⁵⁵⁰ Alessandri, p.353.

⁵⁵¹ En este sentido, Alessandri, Somarriva, Stitckin, Meza Barros, Fueyo.

⁵⁵² Alessandri, p.353.



Efecto de la resolución de la obligación modal respecto del tercero beneficiario.

Artículo 1096 del Código Civil.

“Siempre que haya de llevarse a efecto la cláusula resolutoria, se entregará a la persona en cuyo favor se ha constituido el modo una suma proporcionada al objeto, y el resto del valor de la cosa asignada acrecerá a la herencia, si el testador no hubiere ordenado otra cosa. El asignatario a quien se ha impuesto el modo no gozará del beneficio que pudiera resultarle de la disposición precedente.”

VIII. Prescripción de la obligación modal

La ley no señala un plazo especial de prescripción, por tanto, es necesario aplicar las reglas generales en esta materia. Así, la prescripción de la obligación modal es de 5 años desde que la obligación se hizo exigible, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2515 del Código Civil. En el evento en que haya cláusula resolutoria, el plazo de 5 años se contará desde el incumplimiento de la obligación.⁵⁵³

IX. Efectos de la imposibilidad en el modo

Las disposiciones que regulan los efectos de la imposibilidad en el modo son tres, más la aplicación de las reglas generales.

Artículo 1090 del Código Civil.

“En las asignaciones modales se llama cláusula resolutoria la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple el modo.”

Artículo 1092 del Código Civil.

“Si el modo es en beneficio del asignatario exclusivamente, no impone obligación alguna, salvo que lleve cláusula resolutoria.”

Artículo 1093 del Código Civil.

“Si el modo es por su naturaleza imposible, o inductivo a hecho ilegal o inmoral, o concebido en términos ininteligibles, no valdrá la disposición. Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la substancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el juez con citación de los interesados.

Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, se hace enteramente imposible, subsistirá la asignación sin el gravamen.”

⁵⁵³ Alessandri, p.354.



Efectos de la imposibilidad del modo						
Tipo de imposibilidad				Efecto		
(1) Inductivo a un hecho ilegal o inmoral				No vale la disposición [artículo 1093 I]		
(2) Ininteligible				No vale la disposición [artículo 1093 I]		
(3) Imposibilidad física	Al tiempo de celebrarse el acto o contrato		Imposibilidad absoluta	No vale la disposición [artículo 1093 I]		
			Imposibilidad relativa	Cumplimiento por equivalencia [artículo 1093 II]		
	Imposibilidad sobreviniente ⁵⁵⁴	No se debe a un hecho o culpa del deudor	Imposibilidad absoluta	Subsistirá la obligación sin el gravamen ⁵⁵⁵ [artículo 1093 F]		
			Imposibilidad relativa	Cumplimiento por equivalencia [artículo 1093 II]		
	Por hecho o culpa del deudor	No hay cláusula resolutoria		Carga es en beneficio exclusivo del deudor	El modo no impone obligación alguna [artículo 1092]	
				Carga es en beneficio de un tercero	Cumplimiento forzado o indemnización de perjuicios [Reglas generales]	
		Hay cláusula resolutoria	Se debe restituir la cosa y los frutos [artículo 1090]			

⁵⁵⁴ Estos es, posterior a la celebración del acto o contrato.

⁵⁵⁵ En este caso la obligación modal se extingue por imposibilidad absoluta.