

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES¹

PRIMERA PARTE: CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Sumario:

- 1.- NOCIONES PRELIMINARES.
 - 1.1. Etimología y evolución del concepto de obligación.
 - 1.2. Derecho personal y obligación.
 - 1.3. Definición de obligación.
 - 1.4. Elementos de toda obligación.
 - 2.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.
 - 2.1. Definición.
 - 2.2. Fuentes tradicionales.
 - 2.3. Fuentes no tradicionales.
 - 2.4. Críticas a la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones.
 - 3.- CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES.
 - 3.1. Según su objeto.
 - 3.2. Según el sujeto.
 - 3.3. Según sus efectos.
 - 4.- LAS OBLIGACIONES NATURALES.
 - 4.1. Concepto.
 - 4.2. Casos de obligaciones naturales.
 - 4.3. Efectos de las obligaciones naturales.
 - 4.4. Otros casos de obligaciones naturales.
 - 5.- OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDAD.
 - 5.1. Generalidades.
 - 5.2. Las obligaciones condicionales.
 - 5.3. Las obligaciones a plazo.
 - 5.4. Las obligaciones modales.
 - 6.- OBLIGACIONES DE ESPECIE O CUERPO CIERTO Y DE GÉNERO.
 - 6.1. Obligaciones de especie o cuerpo cierto.
 - 6.2. Obligaciones de género.
 - 7.- OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE OBJETO.
 - 7.1. Obligaciones de simple objeto múltiple.
 - 7.2. Obligaciones alternativas.
 - 7.3. Obligaciones facultativas.
 - 8.- OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETOS.
 - 8.1. Introducción.
 - 8.2. Obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas.
 - 8.3. Obligaciones solidarias.
 - 8.4. Obligaciones *in solidum* o concurrentes.
 - 8.5. Obligaciones indivisibles.
- Cuestionario.

1.- NOCIONES PRELIMINARES.

1.1. Etimología y evolución del concepto de obligación.

¹ Fecha de la última modificación: 4 de febrero de 2026.

Obligar proviene del latín *obligatio* y de ella *ob-ligare*. La partícula *ob*, significa “alrededor”, “en torno”, “a causa de”, mientras que *ligare* significa atar, amarrar, encadenar, ligar. Ello, porque en la primera época del Derecho de la antigüedad, el deudor que no pagaba su deuda era amarrado o encadenado, a petición del acreedor, hasta que cumpliera su obligación. El deudor –refiere Boffi Boggero-, atado por el vínculo, era considerado como un criminal. Era una época en la que la falta de cumplimiento de la obligación era castigada cruelmente. La voz *nexum* proviene de *nectere*, que significa también anudar, pues se anudaban cuerdas o cadenas en el cuerpo del mal pagador.

En las civilizaciones más antiguas, como las que nacen en la parte oriental de la cuenca del Mediterráneo y en el norte de África, el deudor, usualmente, no comprometía su persona, sino que sus bienes. Sin embargo, con el tiempo, la condición del deudor se fue haciendo más compleja. Lo mismo puede observarse entre los pueblos que provenían de los indoeuropeos que se fueron asentando en la actual Europa occidental, en los que el tratamiento dado al deudor incumplidor fue más riguroso, pues su responsabilidad no sólo era patrimonial, sino que también corporal.

En el antiguo Egipto, según se refiere en “Los ocho Libros de Tot Trismegisto”, el deudor daba seguridades sobre su hacienda, es decir sobre sus bienes, y jamás sobre su persona. Se refiere que Asiquis ideó un medio muy singular para obligar al deudor a cumplir con su obligación, que consistía en dar en prenda, como garantía de lo que tomaba prestado, el cadáver de su padre. Esto representaba un enorme compromiso para el deudor, tratándose de un pueblo donde era tan venerada la religión de los muertos.²

Entre los hititas, el deudor que no pagaba debía saldar su deuda trabajando para su acreedor, pero sin que por ello se transformare en su esclavo: “Al hombre libre que estaba pasando por la humillación de servir a quien había debido una cantidad de dinero, le quedaba la opción de solicitar que se le ‘permitiera vivir’ con la llegada del Año Nuevo. Esto significaba que el deudor contaba con una persona, por lo general un familiar, que le iba a sustituir todo el tiempo que faltaba. Por eso el acreedor no le negaba la libertad, siempre que el cambio le interesara”.³

En la región de Mesopotamia, el Rey Shulgi (de la tercera dinastía de Ur, la legendaria ciudad sumeria ubicada en la desembocadura del río Éufrates, 2328-2220 a.C.), dicta un Código que incluye normas acerca de los deudores. En él, la protección de los bienes prima sobre la protección a las personas, y la servidumbre por deudas se aplica con rigor, incluso sobre la mujer y la prole del deudor. El Rey, sin embargo, trata de suprimirla mediante la organización de un crédito estatal.⁴

En el célebre Código de Hammurabi, Rey de Babilonia (2003-1916 a.C.), se permite que el deudor comprometa como garantía para su acreedor, la renta de la tierra, lo que trae consigo una ampliación continua del crédito, base del comercio. Se facilita el préstamo, gracias a la facultad concedida al deudor de liberarse mediante una dación en pago. El Estado, para impedir la usura, impone el registro de los contratos de préstamo; la tasa de interés baja al 33% y en las transacciones comerciales al 20%, e incluso aquél otorga cantidades en préstamo al 12,5% de interés.⁵ En este Código, se expresa en su acápite 115: “Si un hombre encarcela a otro por deuda, y éste muere en casa del acreedor, no hay razón de más disputa”. Es decir, la viuda y los hijos ya no responden, entendiéndose extinguida la deuda. Se expresa también una curiosa norma, para el caso de que la mujer incurriera en adulterio: el

² Cantú, César (1965), *Historia Universal*, Tomo 1, Buenos Aires, Editorial Sopena Argentina S.A., 8ª edición, p. 228.

³ Carter, Scott (2003), *Los Hititas*, Madrid, Edimat Libros S.A., p. 128.

⁴ Pirenne, Jacques (1959), *Historia Universal. Las grandes corrientes de la Historia*, Barcelona, Editorial Éxito S.A., pp. 30 y 31.

⁵ Pirenne, Jacques (1959), ob. cit., pp. 32-34.

marido tenía ciertos derechos sobre la mujer, como el de reducirla a servidumbre en casa de un acreedor exigente, como castigo a la infidelidad.⁶

Entre los pueblos indoeuropeos, en cambio, el trato dado a los deudores incumplidores era más cruel. En el caso de los arios, por ejemplo, el deudor era atado a una columna y de aquella terrible situación sólo lo libraba el pago, realizado por mandato de él o por un tercero. Mientras tanto, permanecía día y noche expuesto a las inclemencias del tiempo e incluso a los castigos que el acreedor podía inferirle con una vara. Básicamente, la idea consistía en que el deudor digno de rescate sería, en caso de no tener medios propios, liberado por quienes se solidarizaran con él. El indigno, pasaría por angustiosos momentos de hambre y sed. Incluso, después de muerto, el implacable acreedor extendía su mano para exigir el pago y permitir la sepultación del infausto deudor.⁷

En el caso de Grecia, el problema de las deudas que pesaban sobre la población llevó al legendario legislador Solón a promulgar, en el siglo VI a.C., la llamada "Sisactía" ("sacudir las cargas o deudas"), conjunto de leyes destinadas a corregir o al menos aliviar la servidumbre y esclavitud en la que muchos se hallaban en razón de sus deudas. Con ello, se evitó una posible guerra civil y se instauró un nuevo pacto entre el *demos* (el pueblo) y los sectores de la aristocracia. En efecto, antes de esta reforma legal, la condición de los deudores era muy apremiante. Quienes no podían pagar sus obligaciones, debían entregar sus tierras a sus acreedores, transformándose los primeros en siervos que cultivaban lo que antes les pertenecía, y obligándose además a entregar a sus acreedores la sexta parte de lo que produjeran. Los deudores que no podían pagar, eran finalmente transformados en esclavos. Lo mismo ocurría si el deudor había garantizado el pago con su libertad personal. Las leyes de la Sisactía dejaron sin efecto las deudas vigentes o en opinión de otros al menos aminoraron los intereses que aquellas devengaban. Los deudores anteriormente esclavizados quedaron liberados, reintegrándoseles sus tierras y prohibiéndose el uso de la libertad personal como garantía por las deudas futuras.

El Derecho romano primitivo establecía también un modo de ejecución sobre la persona del deudor, la "*legis actio per manum iniectionem*". Como refiere Guzmán Brito, operaba respecto de deudas por las cuales el deudor resultó condenado o aquellas que reconoció ante el magistrado. La deuda debía consistir en dinero. El procedimiento ya es conocido por la Ley de las XII Tabas. Se expresaba en ésta, en alusión al deudor: "Cíteselo ante el tribunal. Si no comparece, busca testigos y oblígalo. Si comparece y quiere escapar, échale mano. Si no puede comparecer por su edad o sus enfermedades, préstale un caballo, pero nunca una litera. Responde el rico por el rico; por el proletario, cualquiera. Confesada la deuda, pronunciada la sentencia, se le darán treinta días de plazo. Transcurrido éste, cójasele y condúzcasele a la presencia del juez. El tribunal se cierra a la puesta del sol. Si no cumple la sentencia, si nadie responde por él, el acreedor se lo llevará y lo atará con correas o con cadenas que pesen quince libras; menos de quince a discreción del acreedor. El prisionero vivirá de lo suyo. Si no, désele una libra de harina o más. Si no hay avenencia, retenedlo sesenta días en prisión; sin embargo, presentadlo en justicia durante tres días de mercado, y publicad allí el importe de la deuda. Al tercer día de mercado, si hay varios acreedores, éstos cortarán el cuerpo del deudor. Si el pedazo resulta mayor o menor, no son responsables de ello. Si quieren pueden venderlo al extranjero del otro lado del Tíber".⁸

⁶ *La Antigüedad: Egipto y Oriente Medio*, Barcelona, Salvat Editores S.A., dirección editorial Francesc Navarro, pp. 90-92.

⁷ Boffi Boggero, Luis María (1975), *Tratado de las Obligaciones*, Tomo 1, Buenos Aires, Editorial Astrea, Nº 13, p. 22.

⁸ Boffi Boggero, Luis María (1975), ob. cit., Tomo 1, pp. 23 y 24.

La citada Ley de las XII Tablas, como se ha señalado, concedía al deudor un plazo de 30 días para pagar o extinguir la deuda de otro modo. Si no lo hacía, el acreedor podía iniciar la acción, para lo cual debe citar o conducir al ejecutado *in iure* y, aprehendiéndolo con su mano, recitar la siguiente fórmula: "Puesto que tú fuiste juzgado a pagar 10.000 sestercios, y no me has pagado, por este asunto yo pongo la mano sobre ti por un juicio de 10.000 sestercios". La *manus inectio* supone, de esta manera, una responsabilidad personal en el más estricto sentido de la palabra, es decir, una afectación del propio cuerpo del deudor al pago de la deuda, que se simboliza con la postura de la mano. El ejecutado no podía apartar de sí la mano, esto es, oponerse a la ejecución. Si el magistrado consideraba procedente la ejecución, pronunciaba una *addictio* en favor del acreedor, con lo cual le atribuía la persona del deudor.

Posteriormente, el deudor podía ser conducido a la casa del acreedor y atado o encadenado. Esta prisión privada no podía exceder de 60 días. Finalizado este plazo, el acreedor conducía al deudor al *comitium* durante tres días sucesivos de mercado y publicaba su condición de deudor ejecutado y el monto de lo debido. Si aun así nadie lo liberaba mediante el pago de la deuda, podía ser ejecutado o vendido como siervo. Si los acreedores eran varios, la ley los autorizaba para repartirse el cadáver.

En realidad, la condición del deudor podía estar sujeta a dos posibles situaciones. Una, denominada *nexus*, en la que el acreedor tenía derecho sobre la persona de su deudor. La otra, llamada *addictus*, resultaba más benigna, pues exigía la sustanciación de un juicio previo para configurar la primera condición. El primer procedimiento se usó desde los tiempos más remotos de Roma, y muy usualmente en contratos de mutuo, por los cuales los ricos prestaban dinero a los más pobres y admitían en garantía lo único que podían ofrecer los segundos, su persona física. Por ello, el *nexus* otorgaba el derecho llamado *manus injectio*, originalmente aplicado a los vencidos en la guerra, en virtud del cual el acreedor se erigía en amo de su deudor.⁹

Sin embargo, la dureza de las disposiciones mencionadas hizo que, de hecho, no tuvieran mucha aplicación, y que fueran reemplazadas en la práctica sirviéndose el acreedor del trabajo del deudor para pagar con su producto o estimación el monto de la deuda. Una *lex Poetelia Papiria* (quizá del año 326 a.C.)¹⁰, eliminó el *nexus*, prohibiendo el encarcelamiento del deudor, aunque no el trabajo personal como modo de pagar las deudas del ejecutado.¹¹

En términos similares se refiere al origen de la obligación Díez-Picazo: "El concepto de obligación (*obligatio*) procede del Derecho Romano. En las fuentes romanas la *obligatio* se define como *vinculum iuris quo necessitates adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*".¹² La *obligatio* ha sido, pues, originariamente un *vinculum*. Esta palabra ha ido perdiendo con los siglos su fuerza primitiva. Primitivamente, *vinculum* no es, como entre nosotros hoy, una situación puramente ideal. El *vinculum* es, en sentido genuino, una cadena. Por consiguiente, la *obligatio* es una situación de cautividad o de encadenamiento, en que una persona se encuentra respecto de otra. Gráficamente, puede decirse que el *obligatus* es una persona prisionera de otra. El poder que se tiene sobre un *obligatus* es un auténtico poder de naturaleza física o cuasifísica. El titular de este poder dispone de una acción (*manus iniectionis*), de tal naturaleza y alcance que puede aprehender o encerrar al *obligatus* donde quiera que se encuentre y tomar venganza en él. Si el *obligatus* no da

⁹ Boffi Boggero, Luis María (1975), ob. cit., Tomo 1, p. 24.

¹⁰ Otros la sitúan en el año 313 o incluso en el 428 a.C.

¹¹ Guzmán Brito, Alejandro (2013), *Derecho Privado Romano*, Tomo I, 2ª edición, Santiago de Chile, LegalPublishing Thompson Reuters, pp. 124-128.

¹² Su traducción sería, en términos aproximados, la siguiente: "vínculo jurídico por el cual algunos se hallan en la necesidad de pagar la cosa según el derecho de nuestra ciudad".

satisfacción al acreedor, éste puede venderlo como esclavo *trans Tiberim*¹³ o matarlo”.¹⁴

Además, en Roma no existía un concepto genérico de obligación, como en nuestros días: “En el Derecho Romano las obligaciones son figuras típicas, admitidas y reguladas por el *Ius Civile*. El Derecho Romano no conoció una figura única, general y abstracta de *obligationes*, sino tipos singulares”.¹⁵

A su vez, la obligación se entendía como un *vínculo personal*, lo que explicaba que no podía transferirse ni transmitirse, ni por el acreedor ni por el deudor: “La obligación romana posee un contenido y un carácter personal. Es la persona del deudor, en su entidad física, la que resulta vinculada. La *actio* que se atribuye al acreedor es, precisamente, una *actio in personam* porque se dirige contra la persona misma del deudor. Es una *actio in personam*, dice Biondi, porque constituye aquella actividad jurídica enderezada a posesionarse de la persona vinculada que no ha cumplido la prestación. En virtud de este carácter personal que la obligación tiene, ocurre que la misma solamente puede subsistir siempre que no haya variación de sus términos personales. De este perfil de la *obligatio* como vínculo personal se deriva su originaria intransmisibilidad, tanto desde el lado activo como desde el lado pasivo y lo mismo intervivos como por causa de muerte. La colocación de otra persona en el vínculo obligatorio hace que la obligación sea ya algo distinto. Por consiguiente, ello sólo puede ser conseguido a través de una extinción de la primitiva obligación y de la creación de otra nueva (novación). El carácter personal de la *obligatio* romana impide la transferencia tanto de los créditos como de las deudas. Impide igualmente la posibilidad de constituir o de crear una obligación por otra o para otro. La regla *nemo alteri stipulare potest*¹⁶ se funda precisamente en la idea de que cada uno puede vincular a su propia persona, pero no a la de otro y, al mismo tiempo, que cada uno puede vincularse en favor de quien reciba la promesa o declaración, pero no en favor de un tercero”.¹⁷

El concepto fue evolucionando en los tres sentidos:

i.- Progresivamente, la obligación ya no fue un derecho que se ejercía sobre la persona del deudor, obligarse ya no implicó comprometer la propia persona, sino que comprometer su fe, obligarse bajo palabra de honor. Se llegó en definitiva al concepto moderno, en el cual queda de manifiesto que se compromete el patrimonio del deudor. Cabe advertir, sin embargo, que, en Chile, la prisión por deudas sólo expiró en el Siglo XIX, por Ley de fecha 23 de junio de 1868, “después de largas discusiones en el Congreso, y a pesar de las resistencias y arterías discurridas por los usureros y sus defensores”.¹⁸ Sólo quedó subsistente para casos calificados.¹⁹

¹³ Es decir, más allá de los límites de la ciudad, formados en una época por el Río Tíber.

¹⁴ Díez-Picazo, Luis (2008), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, “Las Relaciones Obligatorias”, 6ª edición, Pamplona, Thomson – Civitas, p. 66.

¹⁵ Díez-Picazo, Luis (2008), ob. cit., p. 68.

¹⁶ Que puede traducirse como “Nadie puede estipular por otro”. Hoy, en cambio, ello es perfectamente posible, conforme se establece en los arts. 1449 (estipulación por otro) y 1450 (promesa de hecho ajeno) del Código Civil.

¹⁷ Díez-Picazo, Luis (2008), ob. cit., pp. 68 y 69.

¹⁸ Barros Arana, Diego (2003), *Un decenio en la historia de Chile (1841-1851)*, tomo segundo, Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile, Instituto de Historia, p. 25.

¹⁹ Señala la Ley:

“Por cuanto el Congreso ha aprobado el siguiente proyecto de lei: ‘Artículo único. La prisión por deudas sólo tendrá lugar en los casos siguientes:

1.º En los de quiebra culpable o fraudulenta;

2.º En los de penas que consisten en multas pecuniarias que estén sustituidas por prisión, según las leyes;

3.º Contra los administradores de rentas fiscales, municipales o de establecimientos de educación o de beneficencia creados o sostenidos por el Estado, o sujetos a la inmediata inspección del Gobierno; i

4.º Contra los tutores, curadores o ejecutores testamentarios, por lo que hace a la administración de los bienes que les está confiada en virtud de dichos cargos.

Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente lei’.

Hoy, no existe prisión por deudas, por regla general. El art. 7, N° 7 del Pacto de San José de Costa Rica, dispone que "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios."

ii.- Durante la Edad Media, refiere Díez-Picazo, la obligación "pierde en gran parte su original tipicidad y comienza a admitirse cualquier tipo de convenio. Incluso los pactos pueden crear una obligación (...) se trata de desligar la constitución de obligaciones de cualquier tipo de formalismos. La máxima según la cual de cualquier modo que el hombre quiera *obligarse* queda obligado, se consagra entre nosotros en el Ordenamiento de Alcalá (1348)".²⁰ El autor alude al Ordenamiento de Alcalá de Henares, que llegó a desterrar por completo el formalismo romano, por influjo del Derecho Canónico, ordenando la validez de la obligación o el contrato, cualquiera que fuese la manera que pareciera que alguno se quiso obligar con otro a celebrar contrato con él.²¹

iii.- En cuanto a la posibilidad de traspasar el crédito y la obligación correlativa y de estipular o prometer por otro, consigna Díez-Picazo: "Por último, se produce una clara patrimonialización y comercialización de la obligación. La obligación no será ya tanto un vínculo entre personas, como un instrumento de obtención de fines económicos. Esta patrimonialización conducirá a admitir la transferencia de los créditos y de las deudas y la posibilidad de crear obligaciones valiéndose de otra persona".²²

1.2. Derecho personal y obligación.

El Código Civil define el derecho personal, según se estudió, en el art. 578. Un derecho personal sólo puede reclamarse de quien ha contraído la correspondiente obligación. A todo derecho personal corresponde una obligación correlativa. Derecho personal y obligación no son sino una misma cosa, enfocada desde ángulos diferentes.

Desde el punto de vista activo, se denomina "derecho personal" o "crédito"; desde el punto de vista pasivo, "deuda" u "obligación".

1.3. Definición de la obligación.

Refiere Meza Barros que la obligación "Es un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una se encuentra para con la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa".²³

Nuestro Código no la define, pero señala sus caracteres jurídicos en el art. 1438, al definir el contrato.

1.4. Elementos de toda obligación.

La obligación es un vínculo de derecho que, fundado en una causa lícita, supone dos sujetos y un objeto:

a) Vínculo jurídico: es una relación jurídica que liga a una persona con otra de un modo sancionado por el ordenamiento jurídico. La persona obligada no puede romper el vínculo y liberarse a voluntad, sino, en general, cumpliendo la prestación debida.

I por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.- José Joaquín Pérez.- J. Blest Gana.-".

²⁰ Díez-Picazo, Luis (2008), ob. cit., p. 69.

²¹ Nota incluida por De Buen, Demófilo (1951), en la obra de Colin, Ambrosio y Capitant, Henry, *Curso Elemental de Derecho Civil*, Madrid, Instituto Editorial Reus, Tomo III, tercera edición española, ob. cit., p. 619.

²² Díez-Picazo, Luis (2008), ob. cit., p. 70.

²³ Meza Barros, Ramón (1992), *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, 8ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, N° 6, pp. 13 y 14.

Este vínculo presenta, por regla general, dos aspectos o elementos: el *débito* (*debitum*) y la *responsabilidad*. El débito "consiste en el *deber de realizar una determinada prestación* (...) Por el contrario, el segundo elemento nos lleva a analizar la *consecuencia jurídica que, ante el incumplimiento, recae sobre el deudor*. Si este no cumple, deberá compensar los perjuicios ocasionados al acreedor en razón de las previsiones de este a partir del diligente cumplimiento".²⁴

Tres diferencias suelen destacarse entre el débito y la responsabilidad:

i.- En cuanto al objeto: "Por un lado, el objeto del débito es el cumplimiento de una prestación, que puede ser positiva o negativa. Es decir, que alguien se obliga a hacer algo, se compromete a cumplir una cosa. No así en la responsabilidad, donde el objeto es la puesta en manos del acreedor de un conjunto de bienes con los cuales este podrá hacer efectiva la deuda en caso de incumplimiento. La responsabilidad es garantía, patrimonio disponible, aliciente del acreedor".²⁵

ii.- En cuanto a la posibilidad de limitar uno u otra: "En segundo lugar, el débito no puede ser objetivamente limitado. Una cosa se debe o no, no se puede deber algo a medias. El compromiso es íntegro. Sin embargo, la responsabilidad sí puede ser objetivamente limitada: se responde con lo que se tiene; además, siempre hay que atender a derechos de los herederos, acreedores preferentes".²⁶ Un caso de responsabilidad limitada, encontramos en la caución real (hipoteca o prenda) que constituye un tercero, para garantizar una deuda ajena. Dicho tercero, sólo responderá con el inmueble hipotecado o con el mueble prendado. En el ámbito extracontractual, también puede operar una reducción de la indemnización, cuando el daño es consecuencia de culpas compartidas (de la víctima y del victimario), conforme al art. 2330 del Código Civil.

De lo expuesto se desprende que, al menos cinco limitaciones de la responsabilidad podrían presentarse: i) La que deriva de la propia insuficiencia del activo patrimonial del deudor, quien si carece de bienes suficientes, en definitiva su acreedor no obtendrá un cumplimiento íntegro de la obligación; ii) La que se produce cuando habiendo fallecido el deudor, sus herederos aceptan la herencia con beneficio de inventario, limitando de esta forma su responsabilidad a lo que reciban en el activo hereditario, y careciendo el acreedor del derecho para exigirles el pago de una suma que exceda dicho activo; iii) La que se origina cuando un tercero acredita ser titular de un crédito que goza de preferencia y los bienes del deudor son insuficientes para satisfacer a todos sus acreedores, de manera que el acreedor valista o cuya preferencia es inferior sólo podrá obtener un pago parcial o incluso nada conseguirá; iv) La que emana de la naturaleza de obligación real que ostenta aquella que asumió un tercero en calidad de garante prendario o hipotecario cuando el producto de la realización del bien mueble o inmueble no alcanza para el pago íntegro del crédito; v) La que se desprende de una concurrencia de culpas, en virtud de la cual el monto de la indemnización se reducirá.

iii.- En cuanto a su mutación: "por último, débito y responsabilidad no se mantienen siempre idénticos; es decir, que la relación entre ellos no es rígida. Por ejemplo, la extensión de la responsabilidad puede variar, mientras que la obligación permanece idéntica".²⁷ Un ejemplo de esta variación o mutación de la responsabilidad, sería el de los herederos, que si bien aceptan la herencia que contiene la deuda hereditaria, lo hacen invocando beneficio de inventario, limitando con ello su responsabilidad. Aquí, se limita y muta al mismo tiempo la responsabilidad. A la inversa, puede ocurrir que la mutación consista en incrementar lo que se debe, cuando las partes hubiesen

²⁴ Manterola, Daniel (1993), "La distinción entre el débito y la responsabilidad", en *Derecho y Opinión*, Nº 1, 1993, p. 61, Universidad de Córdoba, España.

²⁵ Manterola, Daniel (1993), ob. cit., pp. 62 y 63.

²⁶ Manterola, Daniel (1993), ob. cit., p. 63.

²⁷ Manterola, Daniel (1993), ob. cit., p. 63.

estipulado una cláusula penal. En realidad, cuando el debito se transforma en responsabilidad se puede producir una mutación tanto cuantitativa como cualitativa. Será cuantitativa la mutación, por ejemplo, cuando a la suma debida debe adicionarse otra por concepto de intereses. Originalmente, considerando el solo debito, se adeudaban 100. Pero ahora, el deudor deberá responder por 120. Será cualitativa la mutación, por ejemplo, cuando el acreedor obtenga, en lugar de la cosa debida (cierta obra de arte por ejemplo), una suma de dinero, es decir, un cumplimiento por equivalencia.

Sin embargo, en una clase de obligaciones, las llamadas *naturales*, el vínculo sólo contiene el débito, más no la responsabilidad: "Las llamadas obligaciones naturales tienen todos los elementos esenciales de una relación jurídica obligatoria, incluso el vínculo, pero con la particularidad de que el vínculo se encuentra debilitado, ya que aunque está presente el **débito** (lo que hace válido el cumplimiento de esa obligación), carece de **responsabilidad** (o **haftung**), porque no es posible exigir su cumplimiento de manera forzada".²⁸

b) Causa: el vínculo jurídico debe fundarse en una causa que lo explique y justifique. Se trata de la llamada *causa final*, es decir, es el fin o propósito inmediato e invariable de un acto, es la razón o interés jurídico que induce a obligarse, es la finalidad típica y constante, cualquiera sea la persona que contrate y cualesquiera que sean sus móviles particulares. Así, por ejemplo, la obligación del comprador de pagar el precio de la compraventa tiene su causa en la obligación recíproca del vendedor de entregar la cosa.

c) Elemento personal o subjetivo: se compone de dos sujetos entre los cuales rige la relación jurídica. Uno pasivo, obligado al cumplimiento del deber jurídico, "deudor" (del latín "*debitori*", "*debitum*", el que debe algo); y otro activo, titular del derecho personal o crédito, "acreedor" (del latín "*credere*", "*creditum*", creer, tener confianza, llamado así porque hace fe en el deudor, cuenta con su fidelidad en el cumplimiento de sus compromisos).

En Roma, se denominaba también a las partes de una relación obligacional como *solvens*²⁹ (deudor) y *accipiens*³⁰ (acreedor, el que recibe la prestación).

Acreedor y deudor pueden ser una o muchas personas (artículo 1438).

Deudor y acreedor deben ser personas determinadas, debe establecerse quien tiene derecho a reclamar el beneficio de la obligación y quien está en la necesidad jurídica de soportar el gravamen que impone. En todo caso, la determinación - particularmente del acreedor-, debe existir al momento de ejecutarse la obligación, y no necesariamente al nacer ésta (como ocurre tratándose de los títulos al portador, como acontece con el que reclama el pago de un boleto de lotería o del "Kino"; y en el caso de aquél que encuentra una especie perdida y reclama la recompensa ofrecida por su dueño). También puede ocurrir que la persona del deudor esté indeterminada, lo que acontece en una "obligación real",³¹ esto es, en aquella obligación que sigue al dueño de la cosa (por ejemplo, los gastos comunes o las contribuciones, que debe pagar el actual propietario, sin importar que se hubieren devengado cuando el inmueble pertenecía a otro).

d) Objeto de la obligación: el deudor debe ejecutar en favor del acreedor una determinada prestación, positiva o negativa, una acción o una omisión. La prestación positiva puede ser un dar o un hacer; la negativa, un no hacer. Nada obsta, en todo

²⁸ Moisset de Espanés, Luis (1998), "Obligaciones naturales y deberes morales", en *Anales*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Nº 28, p. 393 y siguientes.

²⁹ Del latín *solvens*, el que libera, el que suelta, y de ahí el que paga.

³⁰ Del latín, quien recibe, y de ahí el que recibe el pago.

³¹ La "obligación real" tiene dos alcances: uno, en cuanto permite al acreedor perseguir el pago en quien sea el dueño de la cosa al momento de interponer la respectiva demanda; el otro, en cuanto el obligado sólo compromete un bien determinado y no la totalidad de su patrimonio embargable.

caso, para que el deudor se obligue a varias prestaciones, y que éstas sean de dar, hacer o no hacer (obligaciones con pluralidad de objeto).

2.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

2.1. Definición.

Podemos definir las obligaciones como los hechos o actos jurídicos que generan o producen las obligaciones, son los antecedentes de donde éstas emanan.

2.2. Fuentes tradicionales.

Tres disposiciones conforman la “trilogía” de las fuentes de las obligaciones: arts. 1437 (obligaciones emanadas de las cinco fuentes), 2284 (obligaciones no convencionales) y 2314 (obligaciones derivadas de los delitos y cuasidelitos). A ellas podemos agregar el artículo 578, que, al definir los derechos personales, deja en claro que los sujetos se obligan, ya por su voluntad (al celebrar un contrato), ya por disposición de la ley (tratándose de las demás fuentes).

De ellas se desprende la enumeración tradicional: contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley.

Contrato es la convención que crea obligaciones. Como acto jurídico, es bilateral (requiere la manifestación de dos o más voluntades para nacer), y como acto jurídico bilateral, es aquél que genera obligaciones. El artículo 1438 hace sinónimos a la convención y al contrato, pero la doctrina las distingue netamente. El objeto del contrato, son las obligaciones que genera; a su vez, el objeto de las obligaciones es una prestación que puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

Cuasicontrato es un hecho voluntario, lícito y no convencional, que impone obligaciones. No está definido por el Código, pero de los arts. 1437 y 2284, se desprende el concepto. Su diferencia fundamental respecto a los contratos reside en el rol que juega la voluntad. El concurso de voluntades es de la esencia del contrato; el cuasicontrato, en cambio, excluye la idea de un concierto de voluntades. El art. 2285 dispone que hay tres principales³² cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad.

Delito es un hecho ilícito, cometido con la intención de dañar. Lo que lo caracteriza es que se trata de un acto doloso.

Cuasidelito es un hecho ilícito culpable, cometido sin la intención de dañar. La culpa lo caracteriza.

La distinción entre delito y cuasidelito carece de importancia en el Derecho Civil, pues las consecuencias son idénticas: la reparación del daño, tomando en cuenta la entidad del perjuicio causado. Se castigan con una pena única: la indemnización de los perjuicios proporcionada al daño causado.

La ley es la última fuente de las obligaciones, en la clasificación tradicional. Son obligaciones legales, aquellas que no tienen otra fuente que la sola disposición de la

³² Al decir la ley que son tres los “principales” cuasicontratos, queda en claro que hay otros. Así, por ejemplo, el art. 2238, en el depósito necesario, alude al depósito del que se hace cargo un “adulto” (entiéndase “menor adulto”, atendido el art. 26), que “constituye un cuasicontrato que obliga al depositario sin la autorización de un representante legal”. El precepto, entonces, altera la regla general acerca de la forma de actuar de los menores adultos, pues aquí éste se obliga, no obstante no haber sido autorizado ni haber actuado su representante legal. A juicio de algunos, también habría un cuasicontrato en la aceptación de una herencia o legado, dados los términos del art. 1437 del Código Civil. Como refiere Luis Claro Solar, para Pothier la vecindad de dos predios daba lugar a un cuasicontrato, que forma obligaciones recíprocas entre los vecinos, es decir, entre los propietarios o poseedores de predios contiguos, siendo la demarcación una simple obligación nacida de este cuasicontrato: Claro Solar, Luis (1933), *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, tomo IX, p. 100.

ley (art. 578). Tienen por ende un carácter excepcional. Es necesario un texto expreso de la ley que las establezca (art. 2284).

2.3. Fuentes no tradicionales.

La doctrina, particularmente en Alemania, ha venido ocupándose de una nueva fuente de las obligaciones: *la declaración unilateral de voluntad*. Se trata de averiguar si una persona puede resultar obligada por su propia voluntad, sin que intervenga aún la voluntad de la persona en cuyo beneficio se contrae la obligación. La aceptación del beneficiario será indispensable para que nazca su derecho de crédito, porque a nadie puede imponerse un derecho contra su voluntad; pero tal aceptación no sería necesaria para la formación de la obligación. En nuestro Derecho, se ha dicho que tendría aplicación, por ejemplo, en las siguientes materias:

- i.- En la formación del consentimiento: la sola oferta liga al autor y le obliga a esperar una contestación (art. 99 del Código de Comercio) y a indemnizar los gastos y perjuicios ocasionados al destinatario, a pesar de retractarse antes de la aceptación (art. 100 del Código de Comercio).
- ii.- Otro caso encontramos en el art. 632, inc. 2º del Código Civil, en las normas de la ocupación, cuando el dueño de una cosa perdida ofrece recompensa por su hallazgo³³.
- iii.- En el art. 2489 del mismo Código, tratándose de un crédito valista subordinado, cuando la subordinación emane de la sola voluntad del acreedor.
- iv.- A juicio de algunos, el propio art. 1437 del Código Civil también contemplaría esta fuente de obligaciones, al aludir a “un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado”.

En todos estos casos, como puede observarse, estamos ante un acto jurídico unilateral, en virtud del cual un individuo se “autoimpone” una obligación, por su sola declaración de voluntad, sin que, por ahora, el acreedor respectivo manifieste la suya.

Para algunos, otra fuente sería *la reparación del enriquecimiento sin causa*, considerando la amplia recepción que tiene en nuestro Derecho civil, lo que queda de manifiesto, por ejemplo, en las siguientes materias:

- i.- En la accesión, arts. 658; 663; 668; 669.
- ii.- En las prestaciones mutuas, arts. 905 al 917.
- iii.- En la nulidad de los actos de un incapaz y con igual criterio, en la nulidad del pago: arts. 1688; 1578.
- iv.- En la lesión en la compraventa: arts. 1889; 1890, 1893.
- v.- En la obligación de reembolsar el interesado al agente oficioso, las expensas útiles o necesarias en las que haya incurrido el segundo, siempre que el negocio haya sido bien administrado: art. 2290.
- vi.- En la acción de restitución del pago de lo no debido: arts. 2295; 2297; y 2299.
- vii.- En la acción de reembolso del comunero contra la comunidad: art. 2307.
- viii.- En la obligación de indemnización por los responsables civiles por hechos de terceros: art. 2325.

Considerando la diversidad de materias en que puede operar la reparación del enriquecimiento sin causa, se ha concluido que se trata de uno de los principios fundamentales del Derecho civil.

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

Se dice que carece de base científica y que ha llegado al derecho moderno a través de una equivocada interpretación de las fuentes romanas. Se agrega que se

³³ Hay quienes han sostenido que la figura está contemplada en el art. 1437, cuando alude a “un hecho voluntario de la persona que se obliga”.

aprecia claramente una diferencia entre el contrato y las demás fuentes de las obligaciones. En el contrato, es el concierto de las voluntades de los contratantes la causa generadora de la obligación. En las demás fuentes de las obligaciones, no es la voluntad la que genera la obligación. Esto es evidente en los delitos y cuasidelitos; la comisión del acto es voluntaria, pero no lo son sus consecuencias. Las obligaciones que emanan de estos hechos ilícitos son impuestas por la ley. Del mismo origen es la obligación resultante de un cuasicontrato. La ley impone la obligación para impedir un enriquecimiento injusto. No es otro el motivo de que debe restituirse lo que indebidamente se recibió en pago o de cumplir por el interesado las obligaciones que, en su nombre, pero sin mediar mandato, contrajo el agente oficioso o de contribuir los demás comuneros a los gastos que uno de ellos realizó en pro de la comunidad.

En suma, se dice que las fuentes de las obligaciones se reducen a dos: el contrato y la ley.

3.- CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES.

Tiene importancia, porque según su clase, producen diversos efectos. Las obligaciones pueden clasificarse atendiendo al objeto, al sujeto y a sus efectos.

3.1. Según su objeto.

a) Obligaciones positivas y negativas.

Las obligaciones positivas son aquellas en que el deudor debe efectuar una prestación, que consiste en un dar o en un hacer.

Las obligaciones negativas son aquellas que imponen un deber de abstención, un no hacer.

Esta clasificación tiene importancia para determinar cuándo el acreedor puede demandar perjuicios al deudor. En las obligaciones positivas, el deudor debe encontrarse en mora; en las obligaciones negativas, basta la contravención, debiéndose los perjuicios desde que el deudor, infringiendo su deber de abstención, ejecutó el hecho a que se había obligado a abstenerse (arts. 1538 y 1557).

b) Obligaciones de dar, hacer y no hacer: arts. 1438 y 1460.

b.1) Obligaciones de dar.

En un sentido tradicional, obligación de dar es la que tiene por objeto transferir el dominio o constituir un derecho real. Por ende, la obligación de dar se origina en aquellos contratos que constituyen títulos traslativos de dominio (art. 703). Se cumplen tales contratos mediante la tradición.

La obligación de dar contiene la de entregar. En efecto, la obligación de transferir el dominio implica que debe ponerse la cosa a disposición del acreedor. Tanto en los muebles como en los inmuebles, se requiere la entrega material al adquirente: arts. 1548 y 1526 N° 2.

La entrega, sin embargo, puede ser autónoma de la obligación de dar, no siempre es una consecuencia de una obligación de dar, sea ello:

- i.- Porque no implica cumplir con ninguna obligación, como en el caso de los contratos reales (pues la entrega es la que hace nacer el contrato, y no consiste por ende en el cumplimiento de una obligación derivada *del* contrato); o
- ii.- Porque implica cumplir con una obligación de hacer, como ocurre en el contrato de arrendamiento. Por ello, la doctrina califica la obligación de entregar como una obligación de hacer, puesto que consiste en la ejecución de un hecho.

En estos casos, quien recibe la cosa, sólo adquiere la mera tenencia (salvo en el caso del contrato de mutuo).

En nuestra legislación, sin embargo, se suelen confundir ambas obligaciones o conductas: así ocurre en los arts. 1443, 1793 y 2174 y a juicio de algunos en el 1824, aunque resulta discutible la confusión en este último caso.

b.2) Obligaciones de hacer.

La obligación de hacer tiene por objeto la ejecución de un hecho cualquiera, material o jurídico (art. 1554, inciso final).

Así, por ejemplo, la obligación del arrendador de entregarle al arrendatario la cosa objeto del contrato (ejecución de un hecho material); o la obligación de cada una de las partes del contrato de promesa, de celebrar el contrato prometido (ejecución de un hecho jurídico).

b.3) Obligaciones de no hacer.

La obligación de no hacer consiste en que el deudor se abstenga de un hecho que, de otro modo, le sería lícito ejecutar (por ejemplo, la que se contrae conforme al pacto de no disponer de la cuarta de mejoras, artículo 1204 del Código Civil).

b.4) Importancia de esta clasificación.

Se puede apreciar en las siguientes materias:

i.- En el ámbito de la obligación de dar, si la cosa es una especie o cuerpo cierto, el deudor está obligado a conservarla hasta el momento de la entrega: arts. 1548 y 1549. La secuencia es, entonces: *obligación de dar* → *obligación de conservar* → *obligación de entregar*.

ii.- Varía la ejecución forzada de la obligación: son diversas las normas para el juicio ejecutivo, según se trate de obligaciones de dar (artículos 434 a 529 del Código de Procedimiento Civil) o de hacer o no hacer (artículos 530 a 544 del Código de Procedimiento Civil). En el Código Civil también difieren las normas sobre ejecución forzada de las obligaciones de hacer (art. 1553) y de no hacer (art. 1555). En cambio, la ejecución forzada de las obligaciones de dar no está regulada en el Código Civil.

iii.- En la calificación de muebles o inmuebles de los derechos y acciones correlativos. En las obligaciones de dar, los derechos y acciones tienen una u otra calidad según la cosa debida (art. 580); los derechos y acciones que emanan de obligaciones de hacer y de no hacer son siempre muebles (art. 581). Esta calificación tiene importancia para los efectos de determinar la competencia de los tribunales.

iv.- Sólo en las obligaciones de dar y hacer es preciso que el deudor esté en mora para que el acreedor tenga derecho a reclamar indemnización de perjuicios; en las obligaciones de no hacer, se deben los perjuicios desde que se infringen (art. 1557).

v.- Sólo en las obligaciones de dar, en las que dos personas se deban recíprocamente dinero u otras cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, puede operar compensación legal. No así en las restantes obligaciones de dar ni en las obligaciones de hacer y no hacer (art. 1655 y siguientes).

vi.- En las obligaciones de dar, originadas de un contrato bilateral, no se puede demandar indemnización de perjuicios como pretensión principal, por regla general, sino que en forma complementaria. La petición principal debe ser demandar el cumplimiento de lo pactado o la resolución del contrato, y conjuntamente con una u otra, indemnización de perjuicios (artículo 1489 del Código Civil). Así ocurre, por ejemplo, en el caso de un contrato de compraventa, en el que el vendedor no ha cumplido su obligación de entregar la cosa o el comprador su obligación de pagar el precio. Con todo, fallos recientes de la Corte Suprema han acogido una interpretación en virtud de la cual podría deducirse directamente acción indemnizatoria, cuando el contrato ya expiró o se cumplió, pero imperfectamente. En las obligaciones de hacer y de no hacer, así como en el caso de un contrato unilateral, se puede demandar indemnización de perjuicios como pretensión principal (respecto de las obligaciones de hacer y de no hacer, atendido lo dispuesto en los arts. 1553 y 1555 del Código Civil y

respecto de los contratos unilaterales, porque a ellos no se les aplica el art. 1489 del Código Civil). Revisaremos los pormenores de esta materia, al tratar de la indemnización de perjuicios, en el marco de los "Efectos de las obligaciones".

c) Obligaciones de especie o cuerpo cierto y de género.

c.1) Conceptos.

Se clasifican de esta forma, según la mayor o menor determinación del objeto debido.

Son obligaciones de especie o cuerpo cierto, aquellas en que se debe determinadamente un individuo de una clase o género también determinado.

Obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado (art. 1508).

c.2) Interés de la clasificación:

- i.- Son distintos los efectos y la forma de cumplirse. La obligación de dar una especie o cuerpo cierto debe cumplirse entregando exactamente la cosa debida, que el deudor debe conservar y cuidar hasta que se verifique la entrega (arts. 1548 y 1549). Tratándose de las obligaciones de género, el deudor las cumple entregando cualquier cosa del género, de una calidad a lo menos mediana. Por la misma razón, no está obligado a conservar la cosa originalmente adeudada, pudiendo disponer de la misma, siempre que subsistan otras para el cumplimiento de la obligación (arts. 1509 y 1510).
- ii.- Las obligaciones de especie o cuerpo cierto se extinguen por la pérdida fortuita de la cosa debida (art. 1670); en las de género no ocurre tal: el género no perece.

d) Obligaciones de objeto singular y de objeto plural.

d.1) Conceptos.

El objeto de la obligación puede ser uno o múltiple. Las obligaciones de objeto plural pueden ser de tres clases: de simple objeto múltiple, alternativas y facultativas.

De simple objeto múltiple es aquella obligación en que se deben varias cosas. Son obligaciones alternativas aquellas en que se deben varias cosas, pero de tal manera que la ejecución de una exonera de la ejecución de las otras (art. 1499). Obligación facultativa es aquella en que se debe una cosa, pero se le concede al deudor la facultad de pagar con esa cosa o con otra que se designa (art. 1505).

d.2) Interés de la distinción entre obligaciones alternativas y facultativas:

- i.- En las obligaciones alternativas se deben varias cosas, mientras que en las facultativas se debe una sola y en estricto rigor éstas últimas no son obligaciones de objeto plural.
- ii.- En las obligaciones facultativas, el acreedor sólo puede reclamar el pago de la única cosa debida (art. 1506); en las obligaciones alternativas, el acreedor puede pedir una cosa determinada de las varias que se deben, cuando a él le corresponda la elección, aunque por regla general dicha elección es del deudor (art. 1501).
- iii.- La pérdida fortuita de la cosa debida extingue la obligación facultativa (art. 1506); la obligación alternativa, en cambio, sólo se extingue ante la pérdida fortuita de todas las cosas debidas alternativamente (art. 1504). Todo lo anterior, cuando lo debido fueren especies o cuerpos ciertos.

3.2. Según el sujeto.

Se clasifican en obligaciones de sujeto único y de sujeto múltiple.

Normalmente, el vínculo jurídico que constituye la obligación existe entre un solo acreedor y un solo deudor. Nada impide sin embargo que sean varios los acreedores y los deudores (art. 1438).

La pluralidad de acreedores y deudores exige analizar cómo concurren los deudores al cumplimiento de la prestación y de qué manera los acreedores pueden exigir dicho cumplimiento. Para ello, debemos precisar si la obligación de sujeto múltiple es simplemente conjunta, solidaria, *in solidum* o indivisible.

La regla general en las obligaciones de sujeto múltiple es que sean simplemente conjuntas: cada acreedor sólo puede demandar su parte o cuota en el crédito y cada deudor sólo está obligado a pagar su parte o cuota en la deuda (arts. 1511, inc. 1º y 1526, inc. 1º). Si nada se estipula, la obligación de sujeto múltiple se divide, tanto desde el punto de vista de los acreedores como de los deudores, en cuotas iguales o "viriles", según puede desprenderse de los arts. 1098, inc. 3º y 2307, inc. 2º del Código Civil. Por ello, se dice que bajo la apariencia de una obligación, existen varias, tantas como acreedores y deudores.

La regla general deja de aplicarse, cuando se dispone por la ley o por el testador o cuando se pacta por las partes que la obligación es solidaria o cuando conforme a su naturaleza, es indivisible o cuando nos encontramos ante una obligación *in solidum* o concurrente. En los tres casos, cada acreedor tiene derecho a demandar el pago total de la obligación, y cada deudor está colocado en la necesidad de satisfacer íntegramente la prestación. Pero estas tres clases de obligaciones son diferentes: en la obligación solidaria como también en la obligación *in solidum* o concurrente el objeto es divisible, susceptible de ejecutarse parcialmente, pero por voluntad de las partes, por disposición testamentaria o por mandato de la ley (en las obligaciones solidarias) o sólo de la ley (en las *in solidum* o concurrentes), los deudores están obligados a cumplirla en su totalidad y los acreedores están facultados para exigir su íntegro cumplimiento. En cambio, tratándose de las obligaciones indivisibles, la causa que impide una prestación parcial es la naturaleza indivisible del objeto debido.

3.3. Según sus efectos.

a) Obligaciones civiles y naturales.³⁴

El art. 1470 distingue entre unas y otras.

Obligaciones civiles son aquellas que dan al acreedor acción contra el deudor, derecho a exigir su cumplimiento. Constituyen la regla general.

Obligaciones naturales son aquellas que no dan derecho a exigir su cumplimiento, no confieren acción al acreedor. Sin embargo, si el deudor las cumplió voluntariamente, el acreedor está autorizado por la ley para retener lo que el deudor le dio o pagó. Constituyen casos excepcionales.

b) Obligaciones principales y accesorias.

b.1) Conceptos.

El art. 1442 clasifica de tal forma los contratos, pero la distinción puede extenderse a las obligaciones.

Obligación principal es la que tiene una existencia propia, puede subsistir por sí sola, independientemente de otra obligación.

Las obligaciones accesorias son aquellas que no pueden subsistir por sí solas y que suponen una obligación principal a la que acceden y garantizan. Se les denomina

³⁴ Algunos autores, clasifican las obligaciones en civiles y naturales atendiendo a la *eficacia de las obligaciones*, en lugar de sus efectos. En tal posición, Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 149-179.

"cauciones" (artículo 46). Son obligaciones accesorias las derivadas de la fianza, la prenda, la hipoteca, la cláusula penal y la anticresis (art. 2435).

b.2) Importancia de la clasificación: se sintetiza en el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, lo que a su vez trae consigo:

i.- Que la validez de la obligación accesorio depende de la validez de la obligación principal (art. 1536).

ii.- Que la extinción de la obligación principal, extingue la obligación accesorio (arts. 2381 N° 3 y 2434).

c) Obligaciones puras y simples y sujetas a modalidad.

Son obligaciones puras y simples aquellas que producen los efectos normales, propios de toda obligación.

Las obligaciones sujetas a modalidad son aquellas que tienen un particular contenido que altera los efectos normales de toda obligación. Son modalidades la condición, el plazo, el modo, la solidaridad, la indivisibilidad, el carácter alternativo o facultativo de las obligaciones, la cláusula penal, la representación, etc.

En un sentido más restringido, son obligaciones puras y simples las que producen sus efectos desde que se contraen, para siempre y sin limitaciones; y obligaciones sujetas a modalidad aquellas cuyos efectos regulares se alteran al pactarse ciertas cláusulas que afectan el nacimiento, el ejercicio o la extinción de la obligación.

d) Obligaciones reales y personales.

Esta clasificación se desprende del art. 2465 del Código Civil, que, al consagrar el derecho de prenda general de todo acreedor, alude a "Toda obligación personal...". Tal es aquella en virtud de la cual, el obligado compromete la totalidad de su patrimonio embargable. Contrae una "obligación personal", por ejemplo, aquél que recibe en mutuo un préstamo o el comprador que debe el precio de un contrato de compraventa.

En cambio, "obligación real" (o sea, en razón de la cosa) es aquella en que el obligado sólo compromete determinados bienes, como acontece con el garante hipotecario o prendario, que no está personalmente obligado, y por ende, no se encuentra afecto al derecho de prenda general del acreedor. En estos casos, quien otorga la caución real no es la misma persona que contrae la obligación personal, sino un tercero que garantiza el pago de una obligación ajena. Volveremos sobre esta clasificación, al tratar de los efectos de las obligaciones, y específicamente cuando aludamos al derecho a solicitar la ejecución forzada de la obligación.

e) Obligaciones de medios y de resultado.

e.1) Conceptos.

Esta distinción fue planteada por René Demogue. No todo deudor se obliga a lo mismo.

En algunos casos, el obligado se compromete a desplegar todas las conductas que razonablemente pueden exigírsele a cualquiera que esté en su situación, pero sin que pueda asegurar un determinado resultado. Tal ocurre con un médico que asume la responsabilidad de efectuar una intervención quirúrgica o un abogado que asume la representación de su cliente en un litigio. Entonces, nos encontramos ante obligaciones "de medios". Se las define como aquellas en que el deudor asume el deber de observar una conducta diligente para alcanzar el resultado deseado por las partes, que cede en beneficio del acreedor. El deudor cumple su obligación, sea que se consiga o no un

cierto resultado. En uno u otro caso, el obligado habrá cumplido la prestación convenida, a condición de que su comportamiento haya sido prudente y diligente.³⁵

En cambio, la obligación "de resultado" supone que el obligado debe asegurar al acreedor la obtención de un determinado objetivo, y sólo así podrá concluirse que ha cumplido efectivamente con la prestación convenida. Así, por ejemplo, el arquitecto que se obliga a construir una casa y entregarla "llave en mano" en cierto plazo; o el transportista que se obliga a trasladar ciertas mercaderías a determinado lugar; o el vendedor que se obliga a entregar al comprador la cosa objeto del contrato. Se las ha definido como "aquellas en que el deudor se compromete a obtener la prestación deseada por el acreedor, de manera que si ese fin no se realiza el deudor incurre en incumplimiento."³⁶

e.2) Las obligaciones de los profesionales suelen ser de medios.

Las obligaciones de medios corresponden a una clasificación aplicable especialmente a los profesionales. Contraen una obligación de medios cuando el deber profesional consiste en aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte, pero sin asumir el deber de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por la contraparte. Son de resultado, si el profesional se obliga a proporcionar al cliente el beneficio preciso que éste pretende obtener.³⁷ La regla general, es que las obligaciones profesionales sean de medios. Estas obligaciones dan lugar a deberes de prudencia y diligencia, pues usualmente se exige del experto el empleo del cuidado debido para procurar el interés que se persigue. Pero la circunstancia de no obtener ese beneficio no supone incumplimiento de la obligación. El fin que pretende el acreedor de una obligación de medios es contingente, de modo que su frustración no puede ser tenida por incumplimiento. Del profesional se espera que adopte las medidas de seguridad que exige su actividad de acuerdo con los criterios generales de la responsabilidad por culpa. Atendido lo anterior, a falta de una convención que precise los deberes de quien se obliga a prestar un servicio, se afirma que el contenido de una obligación contractual de medios es equivalente a los deberes de prudencia y diligencia que rigen en sede extracontractual. En uno y otro caso, por regla general, estos deberes no tienen por antecedente una convención que los determine, sino que emanan de las exigencias de cuidado impuestas por el Derecho.³⁸

Excepcionalmente, sin embargo, las obligaciones que contrae un profesional pueden ser de resultado y no de medios. Ello ocurrirá, cuando de acuerdo con los estándares de la respectiva actividad, el acreedor tiene derecho a obtener el beneficio perseguido. Esto ocurrirá cuando el deudor debe controlar de tal modo el riesgo, que la experiencia enseña que el error se debe a su culpa.³⁹ Así, por ejemplo, cuando se contrata a un abogado para que estudie los títulos de un inmueble y una vez aprobados por este profesional, redacte el contrato de compraventa y finalmente obtenga la inscripción respectiva en el Registro Conservatorio. Lo mismo ocurriría, se ha dicho, tratándose de un cirujano plástico, cuando estemos ante un procedimiento de cirugía estética (en cambio, si se trata de una cirugía plástica reconstructiva, la obligación es de medios).

e.3) La prueba de la diligencia en las obligaciones de medios y en las de resultado.

Las obligaciones de medios –señala E. Barros-, plantean preguntas respecto del alcance de las normas reguladoras de la prueba de los arts. 1698 y 1547 del Código

³⁵ Marchant Bustamante, Helga (2004), artículo "Nuevo enfoque de la obligación y de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado", en publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo *Curso de Actualización Jurídica. Nuevas tendencias en el Derecho Civil*, Santiago, Ediciones Universidad del Desarrollo, p. 126.

³⁶ Marchant Bustamante, Helga, ob. cit., p. 126.

³⁷ Barros Bourie, Enrique (2007), *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 658.

³⁸ Barros Bourie, Enrique (2007), ob. cit., p. 658.

³⁹ Barros Bourie, Enrique (2007), ob. cit., p. 662.

Civil. Conforme a estas normas, probada la existencia de la obligación contractual por el acreedor, el deudor debe a su vez acreditar que las ha cumplido o que el incumplimiento obedece al caso fortuito o fuerza mayor. Y en caso contrario, su incumplimiento se presume culpable. Tales normas operan sin problemas respecto de las obligaciones de resultado, pero plantean dificultades de aplicación tratándose de obligaciones de medios. Así, en el caso de la responsabilidad médica, puede ocurrir que el paciente y víctima del daño argumente que un descuido erróneo, por una descuidada lectura de los respectivos exámenes, le impidió sanarse de una enfermedad que luego le ha provocado severos daños corporales. Conforme al art. 1698, el paciente deberá probar la existencia del contrato de prestación de servicios, lo que no será muy difícil, pues, aunque falten formalidades como un contrato escrito, se podrá acreditar el consentimiento a partir de actos de ejecución demostrativos de una voluntad tácita por parte del profesional. Probada la obligación, le corresponderá al médico acreditar su extinción, usualmente por haberla cumplido (es decir, por el pago, por la ejecución de la prestación debida). El médico probará como hechos extintivos de su obligación profesional las prestaciones médicas efectivamente realizadas y argumentará que no se le puede hacer responsable por el solo hecho de que el paciente no haya sanado, porque el médico tenía una obligación de medios. A falta de otra prueba proporcionada por el demandante, a partir de la cual pueda deducirse la negligencia del profesional, los actos de ejecución, debidamente probados por el médico, serán prueba suficiente de que él cumplió su obligación. De ahí que, una vez probados los actos de ejecución, la discusión relevante en un juicio de responsabilidad contractual por incumplimiento de una obligación de medios recae en si tales actos de ejecución pueden ser considerados como el cumplimiento de lo debido. Y esta cuestión, inevitablemente, exige preguntarse si el profesional hizo prestación diligente o negligente de lo debido. En consecuencia, a pesar de lo dispuesto en el inc. 3° del art. 1547 del Código Civil, en cuanto a que "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", la pretensión del demandante sólo prosperará si logra que el juez tenga por probado que la conducta invocada por el médico como un acto extintivo de la obligación no ha observado los estándares de cuidado requeridos. En otras palabras, agrega E. Barros, la situación estratégica de las partes es análoga en un juicio de responsabilidad contractual por incumplimiento de una obligación de medios a la de un juicio de responsabilidad extracontractual regido por el estatuto general de la culpa probada, porque en uno y otro caso, quien demanda soporta el riesgo de que no sea posible acreditar la negligencia del demandado.⁴⁰

e.4) Naturaleza de la prestación en las obligaciones de medios y en las obligaciones de resultado.

Lo anteriormente expuesto acerca de la prueba de la diligencia del deudor, afirma la doctrina, se explica por la naturaleza de la obligación de medios, donde la prestación debida no es un hecho preciso y determinado, como ocurre con las obligaciones de resultado. En el marco de la doctrina francesa, se sostiene que las obligaciones de medios son indeterminadas, porque no comprenden una prestación precisa, sino que exigen aplicar genéricamente el cuidado debido, de modo que para probarlas es necesario mostrar la diligencia exigible al deudor. En cambio, en las obligaciones de resultado la prestación está perfectamente determinada, lo debido es por completo inequívoco (el vendedor, por ejemplo, debe entregar una determinada cosa en tal plazo y en tal lugar). Por el contrario, afirma Barros, la disputa central entre el acreedor y el deudor de una obligación de medios radica precisamente en si los actos alegados por el demandado como actos de ejecución de la obligación constituyen en efecto la conducta debida. Por ello, la cuestión de la diligencia debe dirimirse por la aplicación del art. 1698 y no conforme a la norma del inc. 3° del art.

⁴⁰ Barros Bourie, Enrique (2007), ob. cit., pp. 659 y 660.

1547. En conclusión, la prueba de la culpa no se plantea siempre de la misma manera en los distintos tipos de obligaciones. En las obligaciones de resultado, la culpa se presume. En las obligaciones de medios, usualmente debe ser probada. Por tal razón, no hay tampoco diferencias esenciales en la prueba de la infracción a un deber general de cuidado en sede extracontractual y la prueba de la negligencia en el cumplimiento de una obligación contractual de medios.⁴¹

e.5) Diferencias entre las obligaciones de medios y las de resultado.

De lo expuesto, las principales diferencias entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado serían las siguientes:

i.- En las obligaciones de medios, el obligado no asegura al acreedor un resultado concreto, sin perjuicio de que debe llevar a cabo todos los actos que razonablemente permitirían conseguirlo. En las obligaciones de resultado, el deudor debe asegurar al acreedor la obtención del resultado que el último pretende, y de no ocurrir ello, se entenderá incumplimiento de la obligación.

ii.- Cuando el obligado es especialista en una ciencia o arte, usualmente su obligación se entenderá de medios y excepcionalmente de resultado.

iii.- En las obligaciones de medios, la culpa no se presume, de manera que debe probarse por el demandante (art. 1698). En las obligaciones de resultado, la culpa se presume, de manera que será el obligado quien deba desvirtuar tal presunción (art. 1547).

iv.- En las obligaciones de medios, la prestación debida no consiste en un hecho preciso y determinado, sin perjuicio de que deba cumplir la "conducta debida"; en cambio, en una obligación de resultado la prestación debida consiste en un hecho preciso y determinado, como por ejemplo pagar el mutuario cierta suma de dinero o entregar el vendedor cierta cosa mueble o inmueble.

4.- LAS OBLIGACIONES NATURALES.

4.1. Concepto.

De acuerdo al art. 1470, *obligación natural* es el vínculo jurídico entre personas determinadas, en cuya virtud una se encuentra en la necesidad de ejecutar en favor de la otra una determinada prestación, pero que no confiere al acreedor acción para demandar su cumplimiento, sino únicamente excepción para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ella.

Cabe destacar que la expresión "natural" se explica, porque es precisamente el Derecho natural el que justifica el cumplimiento de esta clase de obligaciones.

Las obligaciones naturales son excepcionales, puesto que, por regla general, la obligación otorga al acreedor acción para exigir su cumplimiento. Por lo tanto, no hay obligación natural sino en virtud de un texto expreso de la ley.

Cabe diferenciar la obligación natural del deber moral. En la obligación natural se encuentran perfectamente determinados las partes y la cosa debida. En el deber moral, en cambio, hay completa indeterminación al respecto. Quien cumple un deber moral, cuya prestación fija la conciencia individual, realiza una liberalidad, hace una donación desde el punto de vista jurídico. El que cumple una obligación, sea civil o natural, verifica un pago.

Como expresa Moisset de Espanés, distinguiendo entre la obligación natural y el deber moral: "son dos figuras que deben diferenciarse netamente, y cuya función y efectos no son asimilables. Las obligaciones, tanto civiles como naturales, son relaciones jurídicas que presentan cuatro elementos esenciales, que no pueden faltar en ninguna de ellas, a saber: **sujetos** (acreedor y deudor); **objeto** (prestación);

⁴¹ Barros Bourie, Enrique (2007), ob. cit., pp. 660 y 661.

vínculo que une a los sujetos; y una **causa** fuente que le ha dado origen. Todos esos elementos presentan un alto grado de determinación, y si alguno de ellos faltase no estaríamos, técnicamente hablando, frente a una relación jurídica obligatoria. En el vínculo se presentan dos aspectos: el débito y la responsabilidad, o el **schuld** y el **haftung**, como se les suele llamar en la doctrina germánica. Las llamadas obligaciones naturales tienen todos los elementos esenciales de una relación jurídica obligatoria, incluso el vínculo, pero con la particularidad de que el vínculo se encuentra debilitado, ya que aunque está presente el débito (lo que hace válido el cumplimiento de esa obligación), carece de la responsabilidad (o **haftung**), porque no es posible exigir su cumplimiento de manera forzada. Los **deberes**, en cambio, se presentan tanto en el campo del derecho como en otros terrenos (por ejemplo, la ética); pero, en cualquiera de estos terrenos, carecen de determinación los elementos que consideramos esenciales para que haya una 'relación' jurídica. Los deberes pesan de manera general e indeterminada sobre todos los sujetos, o sobre un conjunto de ellos, como sucede con el **deber de caridad**, en virtud del cual toda persona pudiente debe ayudar a los menesterosos; pero ese **deber** es un imperativo de conciencia, que indica a todos una conducta recomendable, sin que determine de manera concreta la existencia de un 'deudor', ni de un 'acreedor'. Nadie es, jurídicamente hablando, 'deudor' específico del deber de caridad, ni nadie es 'acreedor' específico del deber de caridad".⁴²

El distingo apuntado, sin embargo, ha tendido a diluirse en el Derecho contemporáneo, y según se dirá, algunos códigos han optado por reemplazar la noción de obligaciones naturales por la más genérica de "deberes morales".

4.2. Casos de obligaciones naturales.

a) Aspectos generales.

a.1) Enumeración de las obligaciones naturales.

Dispone el art. 1470:

"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 las 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".

a.2) Fundamento de las obligaciones naturales.

Si examinamos la enumeración del art. 1470, se observa que las consignadas en los números 1 y 3 son obligaciones que proceden de actos que adolecen de nulidad. Son obligaciones civiles defectuosas por omisión de los requisitos de forma del acto que las origina, atendida su naturaleza, o de las normas que aseguran la protección de los incapaces.

⁴² Moisset de Espanés, Luis (1998), ob. cit.

A su vez, las obligaciones consignadas en los números 2 y 4 del mismo precepto, nacieron perfectas, pero circunstancias posteriores les restaron eficacia.

En los casos de los números 1 y 3, pudo existir una obligación civil y se frustró; en los casos de los números 2 y 4, existió una obligación civil y degeneró.

Sintetizando, siguiendo a Alessandri, "sólo hay obligación natural donde existió o pudo existir una obligación civil". Esta concepción de la obligación natural, -expresa Peñailillo- que aparece vinculada a la obligación civil, al parecer fue la que primó en Roma. En la doctrina francesa, Aubry y Rau se consideran sus mejores expositores. Así concebida la obligación natural, tiene ciertamente una aplicación restringida. *No se concibe una obligación natural cada vez que hay un imperativo de equidad o conciencia, sino sólo cuando hubo o pudo haber una obligación civil.* Los detractores de esta concepción de las obligaciones naturales señalan que ella es otra manifestación del dogma de la autonomía de la voluntad. Se tolera el nacimiento de una obligación natural, porque ha habido consentimiento o voluntad de obligarse, es decir, de originar una obligación civil (aunque tal propósito se haya frustrado). La voluntad juega un rol preponderante en relación con los demás elementos del acto jurídico. Si falta la voluntad, no hay nada; si faltan los otros elementos, pero hay voluntad, se admite la existencia de obligación natural. Se agrega que esta tesis restringe las obligaciones naturales al campo de los contratos, puesto que sólo se les concibe a partir de la existencia del consentimiento (Mazeaud, Henry, León y Jean). Esta objeción, sin embargo, no tiene asidero en lo que respecta al Código Civil chileno, pues en el N° 3 del artículo 1470, la obligación natural emana de un testamento (aunque sí hubo manifestación de voluntad del testador).

La otra concepción que explica las obligaciones naturales las concibe como *un deber moral*. Tal es la doctrina moderna (pero no la de nuestro Código, que sigue la primera concepción). *Para esta concepción moderna, se ve una obligación natural cada vez que hay un deber moral entre dos personas.* Pero se trata de *deberes específicos*, que surgen entre los individuos por circunstancias en las que se encuentran implicados y aceptados como tales por la generalidad de la sociedad. Así entendidas las obligaciones naturales, su campo de aplicación se amplía. Además, esta concepción entrega a los jueces la facultad de ir determinando, en los casos concretos, la existencia de obligaciones de esta especie. Desde otro ángulo, esta concepción constituye otra manifestación de la tendencia, no exenta de polémica subraya Peñailillo, a moralizar las actuaciones civiles, con la ayuda de los tribunales, a quienes se entrega poder discrecional.⁴³

Moisset de Espanés, señala por su parte acerca de esta concepción: "he de referirme brevemente a la superposición o confusión que suele presentarse en la doctrina y legislación modernas entre los conceptos de 'obligaciones naturales' y de 'deberes morales', expresión ésta última que se propicia para reemplazar a la vieja figura de corte romanista. Al parecer fue Georgi el primero que sostuvo que debía sustituirse el concepto de obligación natural por el de deber moral, y esa postura la recogió el viejo Código Suizo de las Obligaciones de 1883, que precedió al actual de 1912. Es el propio Georgi quien en la 7ª edición de su obra dice: '*nos consideramos dichosos viendo cumplidos nuestros presagios, ya que las buenas ideas han avanzado tanto que no está lejana la hora en que se persuadirán de ellas hasta los más incrédulos*', y agrega luego que el Código Federal Suizo de las Obligaciones de 1883 sustituyó las palabras obligaciones naturales del Código francés, con las de deberes morales, '*adoptando así la opinión propuesta por nosotros en 1876, en la interpretación de nuestro art. 1237*'".⁴⁴

⁴³ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 152.

⁴⁴ Moisset de Espanés, Luis (1998), ob. cit., quien a su vez cita a Georgi, Jorge (1928), *Teoría de las Obligaciones* (traducción al castellano de la 7ª edición italiana), Vol. I, N° 67 bis, p. 68, Madrid.

Así, por ejemplo, habría obligación natural cuando una persona, durante su niñez, fue criada por otra, sobre la cual no pesaba obligación legal para hacerlo.

Algunos ordenamientos jurídicos extranjeros, han recogido esta segunda concepción de obligación natural. Así, por ejemplo:

i.- El art. 1275° del Código Civil peruano: "**Improcedencia de la repetición**. No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita, o para cumplir deberes morales o de solidaridad social o para obtener un fin inmoral o ilícito. / Lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito corresponde a la institución encargada del bienestar familiar".⁴⁵

ii.- El art. 728 del Código Civil y Comercial argentino del año 2014: "Deber moral. Lo entregado en cumplimiento de deberes morales o de conciencia es irrepetible". Dicho sea de paso, este Código eliminó todos los arts. del Código Civil de Vélez Sarsfield, que aludían a las obligaciones naturales.

Cabe destacar, también, que un deber moral puede alcanzar el perfil de una obligación civil, y, por ende, ser exigible. Citamos nuevamente a Mosset de Espanés: "por una razón o fundamento ético –lo que demuestra que la moral y el derecho nunca han estado divorciados- si alguien da una limosna, en cumplimiento del deber de caridad, no podrá luego solicitar que se le restituya lo que entregó, aduciendo que 'no tenía obligación'. En una primera etapa el derecho reconoce que las 'atribuciones patrimoniales' efectuadas en cumplimiento de deberes morales, son irrepetibles. Pero aún más, la doctrina moderna reconoce que la 'promesa' de cumplir un deber moral, da nacimiento a una 'obligación jurídica exigible'. Vemos, pues, que a los deberes morales se les reconocen dos posibles efectos jurídicos, a saber: 1) que si alguien, para satisfacer los imperativos de su conciencia entrega una cosa, o una suma de dinero, o realiza una prestación a favor de otro, esa transmisión de derechos es perfectamente válida, e instantáneamente esa atribución patrimonial es irrepetible, pese a que no existía una obligación previa; y 2) sucede también con frecuencia que, no habiendo un 'deber jurídico', sino solamente un deber moral, el sujeto efectúa la promesa de ejecutar a favor de otro una prestación y, tanto la doctrina como la jurisprudencia, entienden que esa declaración de voluntad tiene como efecto engendrar una obligación civilmente exigible. Aquí es donde aparece una diferencia sustancial entre la figura de los deberes morales, acogida por los códigos modernos, y la figura de las obligaciones naturales. Las obligaciones naturales presentan todo el perfil de una obligación jurídica, aunque carecen de coactividad, pero el deber moral, cuando alcanza el perfil de una obligación, es una obligación civil exigible. Nos limitaremos a brindar un ejemplo que ha sido solucionado con alguna frecuencia por la jurisprudencia de varios países. Supongamos que Pedro tiene parientes que están más allá del grado que la ley fija para establecer el 'deber alimentario'; jurídicamente, Pedro no está obligado a pasarles alimentos, y esos parientes nada pueden reclamarle; pero, movido por el 'deber moral' de auxiliar a ese pariente que está en la indigencia, le promete alimentos para que pueda estudiar, obtener un título y ganarse la vida. Sucede que luego no cumple, y el pariente, munido de esa promesa, acude ante la justicia y ésta acoge su acción, considerando que la promesa que efectuó Pedro, fundada en un deber moral, ha dado nacimiento a una obligación civil exigible".⁴⁶

a.3) ¿Es taxativa la enumeración del art. 1470?

No hay acuerdo en la doctrina. Mientras que para algunos es taxativa, para otros no lo es, y habrá una obligación natural cada vez que la ley señale efectos que son propios de estas obligaciones.

Claro Solar considera que la enumeración es taxativa, sustentando su opinión en tres argumentos: uno referido al elemento gramatical, otro que alude a la historia

⁴⁵ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., pp. 151-154.

⁴⁶ Moisset de Espanés, Luis (1998), ob. cit.

fidedigna del Código Civil y un tercero que se desprende del art. 2290 [hoy 2296]. Afirma en primer lugar que la expresión “tales son” que emplea el art. 1470, “es determinativa. Según el diccionario de la Academia Española, el adjetivo *tal* ‘se aplica a las cosas indefinidamente, para determinar en ellas lo que por su naturaleza se denota, igual, semejante, o de la misma forma o figura. Usase también para determinar y contraer lo que no está especificado o distinguido (...) Bello expresa en su *Gramática de la lengua castellana* que *tal* es pronombre demostrativo que bajo la imagen de semejanza o de igualdad indica el concepto de identidad que es propio de los demostrativos *este, ese, aquel*. Por consiguiente, *tales son*, significa lo mismo que ‘éstas son’ o la expresión: ‘a saber’”. Luego, alude a un segundo argumento, histórico: “El pensamiento del redactor del Código de determinar y señalar las obligaciones a que daba el calificativo de naturales, aparece de manifiesto, pues en los diversos proyectos en que solamente se indicaban tres especies de obligaciones naturales se decía: ‘para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas tres clases de obligaciones’, así como ahora se dice ‘en virtud de estas cuatro clases de obligaciones’”. Este segundo argumento, se explica porque en el Proyecto de Código Civil de 1853, se aludía a tres casos (1º La venta por menor, al fiado, de licores espirituosos; 2º Las producidas por contratos de personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de contratar, según las leyes, como la mujer casada, cuyos bienes administra el marido, y los menores adultos no habilitados de edad; 3º Las obligaciones extinguidas por la prescripción”. La Comisión Revisora suprimió el primer caso, y agregó el siguiente: “Las que proceden de actos a que faltan las 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”. Finalmente, se incorporó un cuarto caso: “Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba”. El argumento, entonces, se refiere a que tanto en el Proyecto de 1853 como en el del año 1855, se mantuvo la expresión “de estas -tres o cuatro- clases de obligaciones”. El tercer argumento, se funda en el tenor del art. 2290 [hoy 2296], en las normas del cuasicontrato de pago de lo no debido, al que más adelante haremos referencia.⁴⁷

Alessandri, en cambio, es de la opinión que la enumeración no es taxativa: “El hecho de que no haya más obligaciones naturales que las que expresamente señala la ley, no se opone a que la enumeración del art. 1470, no sea taxativa, porque puede haber otros artículos que señalen otras obligaciones naturales: La enumeración que hace el art. 1470 no es taxativa, es decir, no son solamente obligaciones naturales las que señala dicho artículo. Algunos sostienen que dicha enumeración es taxativa (...) En realidad esta opinión no tiene asidero en la ley; hay varias otras obligaciones naturales señaladas en el C. Civil, fuera de las del art. 1470; y en seguida, la expresión ‘tales son’ del art. 1470, no significa que sean esas las únicas obligaciones naturales, porque quiere decir, que son obligaciones naturales las que se señalan a continuación, pero no indica que sólo sean esas las obligaciones naturales; para esto habría sido necesario que la ley hubiere dicho: ‘Son únicamente’ obligaciones naturales, o que hubiera dicho ‘sólo’ son obligaciones naturales”.⁴⁸

Como habíamos anticipado, algunos señalan como un argumento de texto que demostraría que se trata de una enumeración taxativa, el inciso final del art. 1470, en relación con el art. 2296. En esta última norma, a propósito del cuasicontrato del pago de lo no debido, se indica que “No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural de las enumeradas en el artículo 1470”. La clave estaría en la frase “de las enumeradas en el artículo 1470”. La referencia al art. 1470

⁴⁷ Claro Solar, Luis (1933), ob. cit., N°s. 22-24, pp. 36-39.

⁴⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), *Teoría de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., p. 39.

indicaría, para quienes postulan esta doctrina, que no existirían otros casos de obligaciones naturales.

Meza Barros señala, aludiendo al citado art. 2296, que "Al parecer, el propósito del legislador fue dar a la enumeración el carácter de taxativa (...), Pero, por sus frutos los conoceréis; y lo cierto es que, en otros casos que se verán, se producen, a lo menos, los efectos fundamentales que la ley atribuye a las obligaciones naturales".⁴⁹

Lo cierto es que, si siguiéramos la opinión de Claro Solar, habría que preguntarse qué clase de obligaciones serían aquellas en las que se establece el mismo efecto de aquellas señaladas en el art. 1470. Abordaremos la cuestión al referirnos a estos casos.

A su vez, subrayemos que la doctrina extranjera ha reconocido los méritos del Código Civil de Bello, en cuanto el nuestro fue el primero de los códigos en tratar de manera más exhaustiva las obligaciones naturales, superando lo expresado sobre la materia en el Código Civil francés: "Se impone aquí recordar que si las obligaciones naturales hunden sus raíces en el derecho romano, y pasaron a través de las Partidas, prácticamente ninguna legislación del mundo occidental las recogió de manera sistemática. Vemos así que la primera codificación del siglo XIX, el Código Civil francés, contiene una sola mención, al tratar del pago indebido, cuando dispone que no podrá repetirse lo que se haya pagado en virtud de una obligación natural, y ese modelo ha sido seguido por casi todos los códigos de la época. Incluso en España, en los trabajos de codificación, Florencio García Goyena elabora un proyecto de legislación sobre las obligaciones naturales, pero no es aceptado por la Comisión y, por lo tanto, no fue incorporado al Proyecto de 1851. Aunque esta doctrina francesa ha prevalecido en la codificación occidental, sin embargo en la propia Francia se encuentran pensadores como Duranton, que -ya a mediados del siglo pasado-⁵⁰ han sostenido de manera terminante que el Código Civil francés pecaba por defecto al no haber incluido previsiones sobre las obligaciones naturales.⁵¹ En la primera gran codificación americana del siglo XIX, que es la chilena, advertimos que Dn. Andrés Bello en las etapas iniciales de su labor que se desarrolló a lo largo de veinte años, había seguido los pasos del Código Civil francés. Los dos primeros proyectos nada dicen de las obligaciones naturales, y recién en el tercer proyecto, dos años antes de la sanción del Código, aparece alguna mención, pero como parte final de un capítulo, para sistematizarlas en el llamado Proyecto inédito, que es la etapa final de la codificación de Chile, en 1855, en el que incluye un Título especialmente dedicado a las obligaciones naturales, siguiendo el modelo romano".⁵²

b) Primer grupo de obligaciones naturales: obligaciones nulas.

b.1) "Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos" (art. 1470, Nº 1): se trata de obligaciones contraídas por ciertas personas relativamente incapaces, con infracción de las formalidades establecidas por la ley, destinadas a su protección.

⁴⁹ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 53, pp. 45 y 46.

⁵⁰ Se refiere la cita a mediados del siglo XIX.

⁵¹ Moisset de Espanés cita a Duranton, quien decía acerca de la cuestión: "Aunque reconoce la existencia de este tipo de obligaciones, nuestro Código no las define; tampoco explica las causas que pueden producirlas; esto es, quizá, una laguna de la ley, que puede dar lugar en muchos casos a delicadas dificultades. Pero el magistrado, frente al silencio de la ley, tiene un poder de discreción y prudencia para apreciar, según las circunstancias, los caracteres de la obligación que se pretendiese existe como natural (art. 4). Adentrándose en su conciencia extraerá de allí las reglas de su decisión y rara vez se equivocará si toma como guía la equidad" (Cours de droit français suivant le Code civil, T. X, Nº 36, p. 23).

⁵² Moisset de Espanés, Luis (1998), ob. cit.

Deben descartarse las obligaciones contraídas por los absolutamente incapaces, pues el art. 1447 establece que sus actos no producen ni aun obligaciones naturales.

Se excluyen, asimismo, las obligaciones que adolecen de nulidad relativa por error, fuerza o dolo y las contraídas por personas afectas a las incapacidades especiales a que alude el último inciso del art. 1447. En estos casos, mientras la nulidad no se declare, habrá obligación civil, y cuando se declare, no habrá ni obligación civil ni natural.⁵³

Nótese que el numeral, si bien alude a personas incapaces, les exige al menos tener el “suficiente juicio y discernimiento”. La expresión “juicio” admite varios significados, siendo el primero de ellos, conforme el Diccionario de la Lengua, la facultad del alma por la que el hombre puede distinguir entre el bien y el mal y lo verdadero y lo falso. Por “discernimiento”, a su vez, se entiende algo similar: distinguir algo de otra cosa. Ahora bien, dado que entre ambas palabras existe una conjunción copulativa, parecería lógico entender que no aludirían a lo mismo (como sí lo entiende Claro Solar, según veremos seguidamente). Por ello, creemos que el término “juicio” quiere aludir más bien a una persona juiciosa, entendida en el Diccionario como aquél “que procede con madurez y cordura”.

Se ha discutido en la doctrina si los actos del disipador interdicto, están o no incluidos en el N° 1 del art. 1470. Para una parte de la doctrina, no lo están, puesto que el pródigo, es una persona que ha demostrado no tener suficiente juicio y discernimiento; sus actos de dilapidación manifiestan una falta total de prudencia; “Dilapidar dinero en forma desproporcionada a los haberes, denota, precisamente, falta de juicio, que es falta de un equilibrio mental medio”.⁵⁴ En tal sentido, Avelino León expresa: “Los disipadores no son enajenados mentales. En todo caso, no son ‘dementes’ pues el desequilibrio intelectual que puedan tener no es suficiente como para considerarlos absolutamente incapaces. El art. 453 confirma este criterio cuando dispone que ‘el disipador conservará siempre su libertad, y tendrá para sus gastos personales la libre disposición de una suma de dinero, proporcionada a sus facultades, y señalada por el juez. Sólo en casos extremos podrá ser autorizado por el curador para proveer por sí mismo a la subsistencia del disipador, procurándole los objetos necesarios’. Pero esto no significa que tengan suficiente juicio y discernimiento pues precisamente quedan sometidos a interdicción por carecer de él. Sin ser dementes, tienen por regla general, una falla en su inteligencia”. Agrega el mismo autor que “El disipador carece de juicio suficiente para administrar sus bienes y, por consiguiente, los actos y contratos que celebre no dan origen a obligaciones naturales”.⁵⁵ En consecuencia, derogada por la Ley N° 18.802 la incapacidad relativa de la mujer casada en sociedad conyugal, el N° 1 del art. 1470 quedaría circunscrito exclusivamente a los menores adultos. En apoyo de esta tesis, podríamos agregar que el disipador si bien puede tener suficiente discernimiento, no ha demostrado haber actuado con la suficiente madurez y cordura, y, por ende, no completaría a su respecto la exigencia legal del numeral.

Sin embargo, algunos autores incluyen también a los actos de los disipadores interdictos, entre aquellos que pueden generar obligaciones naturales. En esta línea, Luis Claro Solar, Vial del Río y David Stitchkin. Claro Solar no ve inconveniente para que los disipadores interdictos, si contraen obligaciones sin la intervención de su curador, queden obligados solo naturalmente, como lo estaría un menor adulto.

⁵³ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 155.

⁵⁴ Abeliuk Manasevich, René (2010), *Las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición actualizada, Tomo I, p. 354. En la misma posición, Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 56, p. 47; y Fueyo Laneri, Fernando (1958), *Derecho Civil*, Tomo IV, “De las Obligaciones”, Volumen 1, Santiago de Chile, Roberts y Cía. Ltda., Editores, N° 42, p. 69.

⁵⁵ León Hurtado, Avelino (1952), *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, N° 256, p. 354.

Agrega que "No nos parece aceptable considerar excluidas las obligaciones del pródigo, porque precisamente, según se dice, está en interdicción por no tener juicio ni discernimiento para la administración de sus bienes; pues la interdicción se decreta por disipación, por hechos repetidos del interdicto que manifiesten una falta total de prudencia, como el juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos. Tener juicio suficiente y discernimiento en el sentido que indica el artículo 1470, significa tener inteligencia suficiente y estar en posesión de las facultades necesarias para apreciar la declaración de voluntad que ha de dar origen a la obligación. El pródigo, a diferencia del demente, no pierde con la interdicción, ni su inteligencia ni su voluntad."⁵⁶ Vial del Río considera que tras la reforma del año 1989, que otorgó plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal, "hoy día, cuando existen sólo dos incapaces relativos, parece prácticamente imposible que el legislador hubiera conservado esa referencia amplia y genérica a las personas con juicio y discernimiento suficientes si hubiera pensado que sólo se encontraban en tal condición los menores adultos y no el pródigo; en tal caso, lo razonable hubiera sido decir en el número 1 del artículo 1470 que son naturales las obligaciones contraídas por los menores adultos."⁵⁷ Stitchkin señala que no siendo el disipador un enajenado mental, sino un individuo que administra sus bienes en forma imprudente, no puede excluirse del número 1 del artículo 1470. A pesar de la imprudencia exhibida por él, tiene suficiente juicio y discernimiento.⁵⁸

Cabe consignar que la obligación natural puede transformarse en una obligación civil, mediante la ratificación o confirmación de la nulidad relativa o por su saneamiento por el tiempo.

Se discute a su vez en la doctrina si es necesario declarar la nulidad por sentencia judicial, para estar ante una obligación natural.

Algunos sostienen que tal declaración es indispensable para que exista obligación natural. Argumentan que la nulidad no produce efectos sino en virtud de su declaración por sentencia ejecutoriada (arts. 1684 y 1687), de manera que mientras el acto no se declare nulo debe reputarse válido, y por tanto, quien paga una obligación que no se ha declarado nula, paga una obligación civil. Se argumenta también que hay casos en los que, siendo anulable el acto en principio por incapacidad relativa, permanecerá válido, porque la nulidad no podrá ser alegada, como ocurre en la hipótesis prevista en el art. 1685, cuando de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato.⁵⁹ En tal caso, ni el incapaz (ni sus herederos ni cesionarios) ni el capaz que contrató con él podrán pedir la nulidad del contrato.

Existirían por lo tanto tres etapas para esta doctrina:

- i.- Antes de la declaración de nulidad, la obligación es civil, aunque expuesta al peligro de rescindirse;
- ii.- Declarada la nulidad, la obligación se convierte en natural; esta situación es obviamente irreversible, pues ya no cabe saneamiento, ni por ratificación ni por el tiempo;
- iii.- Saneada la nulidad (que no se declaró) por ratificación o por el tiempo, la obligación es civil (En esta línea, Arturo Alessandri, Fernando Fueyo, Hugo Tapia, David Stitchkin).⁶⁰

Para otro sector de la doctrina (Ramón Meza Barros, Luis Claro Solar, René Abeliuk, René Ramos Pazos) la declaración de nulidad no sería necesaria, existiendo la

⁵⁶ Claro Solar, Luis (1936), *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Décimo, De las Obligaciones, I, Santiago, Editorial Nascimento, pp. 45 y 46.

⁵⁷ Vial del Río, Víctor (2003), *Manual del Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Chileno*, Santiago de Chile, Universidad Andrés Bello, p. 186.

⁵⁸ Citado por Ramos Pazos, René (1999), *De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 41.

⁵⁹ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., pp. 157 y 158.

⁶⁰ Fueyo Laneri, Fernando (1958), ob. cit., N° 44, p. 70.

obligación natural desde que se contrae con el vicio. Meza Barros señala los siguientes argumentos:

i.- El art. 1471 dispone que la sentencia que rechaza la acción contra “el naturalmente obligado” (se asume por ende que el demandado era deudor de una obligación natural al momento en que fue demandado) no extingue la obligación natural. De este modo, demandado el que contrajo la obligación nula y desechada la demanda -precisamente porque la obligación adolece de nulidad-, la obligación natural subsiste. La sentencia es inocua; antes y después de dictada, existe una obligación natural.

ii.- El art. 2375 N° 1 dispone que el fiador que paga tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado, menos cuando la obligación principal es puramente natural “y no se ha validado por la ratificación o por el lapso de tiempo”. Antes, por ende, de que se sanee (por la ratificación o por la prescripción) o se declare la nulidad, la obligación es considerada como natural (pues de haberse saneado, la obligación sería civil y el fiador que paga tendría acción de reembolso; y de haberse declarado la nulidad, el acreedor no habría tenido acción contra el fiador y por ende éste, al no poder ser compelido al pago, tampoco tendría acción de reembolso).

iii.- Si la declaración de nulidad fuese necesaria, nunca el saneamiento daría lugar a una obligación civil. Para que el saneamiento tenga lugar, y el acto se sanee del vicio de que adolece, es preciso que no se haya declarado la nulidad. El acto no puede sanearse si fue declarado nulo por sentencia ejecutoriada.⁶¹ Opera aquí el mismo argumento que se desprende del art. 2375 N° 1.

Se distinguen entonces tres situaciones para la segunda doctrina:

i.- Antes de declararse la nulidad, la obligación existe como natural por el solo hecho de adolecer de un vicio que la hace rescindible;

ii.- Si la nulidad se sana por la ratificación o por el lapso de tiempo (o sea, por la prescripción), la obligación se convierte en civil;

iii.- Declarada la nulidad, la obligación sigue siendo natural, porque la sentencia que la declara no extingue la obligación natural.

René Ramos Pazos adhiere a la segunda doctrina, señalando que el art. 1470 N° 1 no habla de obligaciones nulas, empleando además la expresión “Las contraídas...”, lo que demostraría que la obligación se contrajo como natural.⁶²

La jurisprudencia se ha inclinado por la segunda corriente.⁶³

Peñailillo plantea el siguiente ejemplo, según cada una de las partes del contrato invoca una u otra doctrina: A es menor adulto y vende (y entrega) a B una cosa, sin la autorización de su representante legal. Luego, A demanda la nulidad relativa del contrato por incapacidad relativa y pide que B le restituya la cosa. Se declara la nulidad, pero B sostiene que no restituye, porque la obligación de A era natural y la cumplió, y cumplida, puede retener (aduce B entonces la segunda doctrina, en virtud de la cual la obligación es natural desde el momento en que se celebró el contrato). A (sosteniendo la primera doctrina), afirma que sólo hay obligación natural desde que se declara la nulidad del contrato, de modo que cuando entregó la cosa la obligación era civil. Por ende, deben aplicarse las reglas de la nulidad, y concretamente, la de restituirse las partes al estado anterior (art. 1687).⁶⁴

b.2) **“Las que proceden de actos a que faltan las 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”** (art. 1470, N° 3): se trata de obligaciones nulas por omisión de requisitos formales establecidos en consideración al acto mismo. Son obligaciones absolutamente nulas.

⁶¹ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 58, pp. 48 y 49.

⁶² Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., p. 42.

⁶³ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 158.

⁶⁴ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., pp. 158 y 159.

En relación a este numeral, cabe recordar el distingo que se ha planteado entre solemnidades exigidas para la *existencia* del acto jurídico, y aquellas exigidas para su *validez*. No hay duda que las solemnidades cuya omisión puede originar una obligación natural sólo son las segundas. En efecto, de omitirse una solemnidad indispensable para la existencia del acto jurídico, mal puede nacer obligación alguna, ni siquiera natural, pues no hay acto jurídico del cual emane. Señala al efecto Vial del Río: "es indudable que las solemnidades a que se refiere el número 3° del artículo 1470 son aquellas requeridas para la validez de un acto, lo que justifica que no obstante la declaración de nulidad por la omisión de una solemnidad de esta clase, el legislador considere que la obligación que ese acto engendró y que en estricto rigor deba estimarse extinguida por la mencionada declaración de nulidad, subsista como natural para el solo efecto de legitimar el pago que hiciera el deudor. La omisión de una solemnidad requerida para la existencia de un acto impide que el acto produzca efectos, por lo que mal podría nacer una obligación de un acto inexistente. Por ello, en caso que una persona, atribuyéndose la calidad de deudor de una obligación que no llegó a nacer porque le faltaba al acto una solemnidad requerida para su existencia, pague al supuesto acreedor, siempre podrá repetir lo pagado ya que nunca existió una obligación que pudiera servir de fundamento a dicho pago y sin que tampoco la ley pueda fingirla".⁶⁵ Menciona este autor, a modo de ejemplo del último caso, la "celebración" de una compraventa de un bien raíz, pero sin que el consentimiento se manifieste por intermedio de una escritura pública. En tal caso, no hay en verdad compraventa, y menos obligación natural cuyo pago pueda retenerse.

En todo caso, no hay obligación natural si el acto adolece de nulidad absoluta por objeto o causa ilícita o por haber sido ejecutado o celebrado por un absolutamente incapaz. No basta entonces con cualquier causal de nulidad absoluta.

Como en el caso anterior, para algunos no sería necesaria la declaración de nulidad del acto jurídico.

En cuanto al alcance de la expresión "actos" que emplea el N° 3 del art. 1470, se concluye por una parte de la doctrina que no estaría restringida a los actos jurídicos unilaterales, abarcando también los bilaterales, pues el texto es genérico y no distingue (Luis Claro Solar, Ramón Meza Barros). Por lo demás, en ocasiones, la ley emplea sólo la voz "actos" (por ejemplo, artículos 10, 11, 49, 138, 140, 142, 1445, 1447, 2467, 2468). En cambio, en otras ocasiones, se emplea la frase "actos y contratos" (por ejemplo, 161, 1453, 1469, 1681, 1701, 1706, 1709), caso en el cual no hay duda que la primera de estas palabras alude a los actos jurídicos unilaterales.⁶⁶

Claro Solar señala a propósito de la palabra "actos", que "salvo casos excepcionales en que el contexto de la disposición lo indique, o cuando la ley se refiere expresamente a los *actos* y *contratos*, con la expresión *actos* la ley se refiere a toda declaración de voluntad sea de una sola persona, sea del concurso de voluntades de dos o más personas. En el n.º 3 del art. 1470 no habría razón para no comprender en su disposición obligaciones procedentes de un contrato. La ley ha puesto como ejemplo el pago del legado que procede de un testamento nulo por defectos de forma, porque es el caso típico que indicaba la ley de Partidas. Así en el caso de una donación, en que se impone al donatario una prestación a favor de una tercera persona, donación que ha debido insinuarse, y que no se ha insinuado, si el donatario ejecuta la prestación habrá pagado una obligación natural, a pesar de ser nula la donación; y será aplicable el n.º 3.º del art. 1470".⁶⁷

Con todo, el punto no es unánime. En un fallo de enero de 1988, de la Corte Pedro Aguirre Cerda (hoy San Miguel), se afirma que la alusión es a los actos

⁶⁵ Vial del Río, Víctor (2003), ob. cit., p. 188.

⁶⁶ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 159.

⁶⁷ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., N° 34, pp. 50 y 51.

unilaterales, porque a juicio de la Corte, en esa acepción restringida se ha entendido siempre la expresión “actos”, quedando excluidos los contratos, actos bilaterales.

La misma opinión plantea Alessandri: “podemos decir, sin temor a equivocarnos, que por regla general la ley emplea la expresión acto para referirse a los unilaterales, y que por excepción emplea la expresión acto para referirse a todos los casos de declaración de voluntad. Es en este primer sentido en que la palabra acto está tomada en el N° 3° del artículo 1470. En consecuencia, las únicas obligaciones que pueden valer como naturales, según el N° 3° del artículo 1470, son las que provienen de un acto unilateral, nulo, por incumplimiento de las solemnidades legales. Razones para sostener esta tesis:

1º) En primer lugar, el ejemplo citado por el N° 3 del artículo 1470. Se dirá, el ejemplo de ese artículo no excluye otros, porque quien dice ejemplo, dice que hay varios otros análogos o parecidos, y que se coloca uno porque no se pueden colocar todos. Se acepta la objeción; pero ¿qué objeto ha tenido el legislador al poner ejemplos? Lo dice el mensaje con que el Presidente de la República envió al Congreso el proyecto de C. Civil; y si en este caso, se ha puesto el ejemplo del testamento nulo por defectos de forma, es porque se ha querido esclarecer la idea o concepto a que el ejemplo se refiere.

2º) En seguida, la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Cuando se redactó el C. Civil chileno, estaban en vigor las doctrinas del Derecho romano y de los autores franceses, especialmente Pothier, que ha sido una de las fuentes principales de donde se ha tomado el C. Civil; y tanto la doctrina romana como la francesa, inspirada por Pothier, sólo reconocen como obligaciones naturales por este capítulo, las obligaciones civiles que provienen de los actos unilaterales. Si eran estos los antecedentes que tuvo en vista el redactor del C. Civil, no es lógico creer que se haya apartado de esas fuentes.

3º) Finalmente, porque de aplicar el N° 3 del artículo 1470 a las obligaciones contractuales, a las obligaciones derivadas de un contrato, llegaríamos a los absurdos jurídicos más monstruosos. Supongamos un contrato de compraventa de bienes raíces como obligación natural, supongamos que la obligación del acreedor (sic) sea una obligación natural. Según el art. 1470, el vendedor no podría repetir el pago, pero el comprador no se va a contentar con la entrega material del inmueble, porque en concepto de la ley, la tradición no se opera por la entrega material, sino por la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Ahora bien, ¿cómo va a hacer la entrega el deudor? Hay que elegir uno de estos dos caminos: o basta la simple escritura privada, mediante la cual se otorga el contrato de venta nula; o tenemos que aceptar que el comprador, tiene derecho de exigir del vendedor, le extienda la escritura pública respectiva. El art. 690 del C. Civil, concordante con el artículo 52 del Registro del Conservador de Bienes Raíces, exige la inscripción. El contrato será entonces nulo, y el comprador necesitará entonces escritura pública, o conseguir del Conservador que le inscriba la escritura privada. Ninguna de las dos cosas puede hacerse, porque ninguna escritura privada puede inscribirse; y porque si se otorga escritura pública, la compraventa será perfecta, y entonces no cabe dentro del caso que contempla el artículo 1470, y porque en este último caso, el comprador tiene derecho de exigir del deudor la correspondiente inscripción que opera la entrega de la cosa, que, en este caso, es la tradición. En conclusión no cabe hablar de obligaciones naturales en el caso del artículo 1470, N° 3, derivadas de actos bilaterales por omisión de las solemnidades que la ley prescribe para el perfeccionamiento de esas convenciones”.⁶⁸

René Ramos Pazos también está por la tesis de restringir el caso sólo a los actos jurídicos unilaterales, fundamentando su opinión en argumentos similares:

⁶⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), ob. cit., pp. 46-49.

- i.- Normalmente, la expresión "actos" se emplea para referirse a los actos unilaterales;
- ii.- El ejemplo que pone el Código también corresponde a un acto unilateral y según el Mensaje, los ejemplos "ponen a la vista el verdadero sentido y espíritu de una ley en sus aplicaciones".
- iii.- Hay una razón histórica: la norma fue tomada de Pothier, quien, a su vez, la había tomado de la tradición romana; también fue tomada del proyecto de García Goyena. Estos autores entendían el ejemplo referido sólo a los actos unilaterales.
- iv.- Sería injusto aplicar la norma a los actos bilaterales, como se puede apreciar con el ejemplo planteado por Alessandri respecto de la compraventa de un inmueble; si se vende un bien raíz por un instrumento privado, el comprador no podría obtener la tradición de la cosa, porque el Conservador no inscribiría el título y tampoco podría obtener la restitución del precio (por tratarse de una obligación natural). Este último argumento le parece definitivo a Ramos Pazos.⁶⁹

En nuestra opinión, la segunda doctrina parece ser la correcta, y agregamos otro argumento: aceptar una hipótesis como la que ejemplifica Ramos Pazos, implicaría amparar un enriquecimiento sin causa o injusto, lo que pugna con uno de los principios fundamentales del Código Civil. Además, en el campo de la compraventa, en realidad estaríamos ante un acto inexistente, que jamás podría generar una obligación natural. Esta sólo podría nacer de un acto existente aun cuando nulo.

Con todo, si nos parece atendible el planteamiento de Claro Solar, referido al contrato de donación. De hecho, cuando el Código Civil define este contrato, emplea la expresión "acto" (art. 1386), lo que se explica por tratarse de un contrato unilateral y además gratuito,⁷⁰ circunstancia que llevó a Napoleón Bonaparte a solicitar a los redactores del *Code* emplear esta expresión en lugar de la de "contrato", en una solución poco ortodoxa, a decir verdad.

Considerando lo anterior, podríamos concluir que el N° 3 del art. 1470 opera tratándose de actos jurídicos unilaterales y de contratos unilaterales y al mismo tiempo gratuitos. En cambio, no parece razonable, por los argumentos expuestos, admitir el caso para los contratos bilaterales.

La jurisprudencia, sin embargo, no ha sido uniforme.⁷¹

c) Segundo grupo de obligaciones naturales: obligaciones civiles "desvirtuadas" o "degeneradas".

Se trata de obligaciones que, habiendo nacido como civiles o perfectas, circunstancias posteriores hacen que se desvirtúen o degeneren en obligaciones naturales.

c.1) **"Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción"** (art. 1470, N° 2): cabe consignar que, si la prescripción deja subsistente una obligación natural, en definitiva, extingue acciones, antes que obligaciones.

Podría estimarse que el Código quiso expresar que la obligación se extingue como "civil", pero subsiste como natural.

Se plantea nuevamente la discusión acerca de si es necesario una sentencia judicial que **declare prescrita la obligación** o más bien la acción, o si, por el contrario, **la obligación civil se convertirá en natural desde que concurren los requisitos de la prescripción, aunque ésta no se haya declarado.**

Si se concluye que siempre se requiere dictar sentencia que declare prescrita una obligación, quien paga antes de tal declaración judicial, paga una obligación civil y no natural, pues sólo tendrá este último carácter después de dictada y ejecutoriada la

⁶⁹ Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., p. 43.

⁷⁰ Salvo si nos encontramos ante la "donación con cargas", contrato bilateral, aunque gratuito.

⁷¹ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 160.

sentencia. René Ramos Pazos opta por esta doctrina, señalando que, de seguir la tesis contraria, se confunden dos instituciones: la renuncia de la prescripción y el cumplimiento de una obligación natural. Cita al efecto a Hugo Tapia, quien afirma: "la lógica nos está evidenciando que el deudor que paga una obligación sin hacer valer la excepción de prescripción que la ley le otorga, no está pagando una obligación natural, sino renunciando a la prescripción".⁷² Una opinión similar sustenta Fernando Fueyo.⁷³

Si se opta por la segunda posición, el deudor que paga una obligación respecto de la cual no se ha alegado prescripción alguna, pero potencialmente ya podría alegarse, no ejecuta una liberalidad, sino que paga una obligación natural, renunciando a una excepción perentoria, como es precisamente la de prescripción. En esta posición, Meza Barros: "Una vez más pensamos que no es necesaria una declaración judicial y que la obligación civil se convertirá en natural desde que concurren los requisitos de la prescripción y tiene el deudor derecho a oponerla. De acuerdo con el art. 2514, la prescripción liberatoria 'exige solamente cierto lapso de tiempo', durante el cual no se hayan ejercitado las acciones correspondientes. Transcurrido el plazo y cumplidos los requisitos legales, el deudor habrá adquirido una excepción perentoria para oponer a la demanda del acreedor. Si renuncia a dicha excepción y paga la deuda, no ejecuta una liberalidad, sino que cumple una obligación natural".⁷⁴

c.2) **"Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba"** (art. 1470, Nº 4): se trata de obligaciones que nacieron perfectas, pero demandado el deudor, el acreedor no logró acreditar su existencia. Debemos precisar que el rechazo de la demanda ha de ser por razón de prueba y no por otra causa. Así, por ejemplo, cuando la obligación se originó en un contrato consensual, y su monto excede de dos unidades tributarias mensuales, y el acreedor no puede probar la existencia de aquella, al no disponer de otra prueba que la de testigos, excluida por la ley en tal hipótesis (arts. 1698 y 1709 del Código Civil). Con todo, si se paga dicha obligación, no obstante haberse desconocido en juicio por falta de prueba, se paga una obligación natural.

4.3. Efectos de las obligaciones naturales.

a) *Autorizan al acreedor para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas.*

Se trata del principal efecto. El principio fundamental en juego es el siguiente: el cumplimiento de una obligación natural no es un acto de liberalidad, sino un pago. La obligación natural sirve de causa eficaz al pago, que por lo mismo no puede reputarse indebido: arts. 2296 y 2297.

El pago debe reunir ciertos requisitos específicos, señalados en el inciso final del art. 1470: "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". Dos son entonces estos requisitos: que el pago sea hecho "voluntariamente" y por quien tenía "la libre administración de sus bienes". Los revisaremos a continuación.

i.- Debe ser voluntario: debe hacerse libre y espontáneamente. La voluntad del deudor no debe adolecer de un vicio del consentimiento y en especial de la fuerza. Algunos pretenden que, además, el pago debería hacerse a sabiendas, con conocimiento de causa, con la conciencia que se satisface una obligación natural que el acreedor no tiene derecho a demandar. Por tanto, si el pago se efectuó en la creencia equivocada del deudor que el acreedor tenía acción para exigirlo, habría derecho a repetir lo pagado (Claro Solar; Alessandri, Barros Errázuriz; Abeliuk Manasevich, Fueyo

⁷² Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., p. 45, quien a su vez cita a Tapia Arqueros, Hugo (1941), *De las Obligaciones Naturales*, Memoria, facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Concepción.

⁷³ Fueyo Laneri, Fernando (1958), ob. cit., Nº 48, p. 72.

⁷⁴ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 64, p. 52.

Laneri⁷⁵). En tal caso, podría invocarse error para exigir la restitución de lo pagado. Refiere sobre el particular Claro Solar: "El pago debe ser hecho *voluntariamente*. ¿Cuál es el sentido de la palabra *voluntariamente*? Esta palabra es empleada por Pothier para explicar el efecto de las obligaciones naturales, y él la emplea en el sentido de *con conocimiento de causa, a sabiendas*. Paga voluntariamente el que paga sabiendo que no se halla obligado civilmente y teniendo, en consecuencia, la voluntad de hacer libremente el pago de una obligación natural, para descargar su conciencia; el que paga libre y espontáneamente una obligación que sabe que no se le puede exigir por el acreedor. Por eso el art. 2296, concordando con el art. 1470, dice que no puede repetirse lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural. El pago debe ser hecho, por lo tanto, libre y espontáneamente para solucionar la obligación natural que liga al deudor en conciencia; no para pagar una deuda a que el que paga se crea obligado civilmente y que paga porque cree que se le puede exigir el pago".⁷⁶ Alessandri, por su parte, expresa: "¿Qué quiere decir que el pago sea hecho voluntariamente? Ello significa que el pago sea hecho libre y espontáneamente por el deudor y con pleno conocimiento de que su acreedor no tiene medio para exigirlo. El deudor debe pagar por un acto de su espontánea y libre voluntad, porque así le place, porque su conciencia se lo ordena; porque desde el momento mismo que lo pague por medio de la presión, deja de ser voluntario, para pasar a ser fruto de la coacción; faltaría por parte del deudor este primer requisito, y no autorizaría al acreedor para retenerlo. Pero no basta que el pago sea libre y espontáneo, es menester que el deudor pague con pleno conocimiento de la situación jurídica, es decir, conociendo la verdadera naturaleza de la obligación, sabiendo que va a pagar una obligación natural, conociendo perfectamente bien la situación de su acreedor, y sabiendo que éste no tiene ningún derecho para exigirle el cumplimiento de la obligación. De manera que si el deudor paga y al pagar yerra sobre la naturaleza de la obligación, paga una obligación natural, creyéndola una obligación civil, ya el pago no cumpliría este primer requisito y no autorizaría al acreedor para retener lo que se ha pagado en razón de ella; por ejemplo: Si Juan heredero de Pedro, paga una deuda que tenía su causante, en la inteligencia de que Pedro es deudor de ella en razón de mutuo, y después de haber efectuado el pago descubre que la obligación que el causante tenía era simplemente natural, una deuda de juego, por ejemplo, el heredero Juan estaría autorizado para repetir el pago, porque él pagó sin conocer la verdadera naturaleza de la obligación y porque pagó en la inteligencia de que se extinguía una obligación civil y no una obligación natural".⁷⁷ En la misma línea, Fueyo Laneri señala que este primer requisito contiene dos aspectos: uno general y otro específico. El general, se refiere a que la voluntad de quien paga no debe estar viciada. El específico, se refiere a que el que paga lo hace "a sabiendas de la situación jurídica existente, conociéndose la falta de exigibilidad de la obligación y la irrevocabilidad del pago que se efectúe. En otros términos, en posesión del hecho de que se está cumpliendo un deber moral en forma irrevocable". Ahora bien, frente a las dificultades que puede suscitar un "arrepentimiento" del deudor que después de pagar alega haber desconocido que la obligación era natural, Fueyo agrega que debiera operar una presunción de conocimiento de tal circunstancia, desde el momento que fue hecho de propia y libre iniciativa.⁷⁸ El punto es interesante, pues ante una controversia, la carga probatoria pesaría sobre el deudor que pretende obtener la restitución de lo pagado, presumiéndose que al pagar, lo hizo a sabiendas de que la obligación ya era natural. La exigencia de que el pago sea hecho con conocimiento de estar ante una obligación natural, consigna Peñailillo, se fundaría también en la supuesta semejanza que existiría

⁷⁵ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., tomo I, p. 364.

⁷⁶ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., N° 45, pp. 60 y 61.

⁷⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), ob. cit., p. 50.

⁷⁸ Fueyo Laneri, Fernando (1958), ob. cit., N° 52, p. 79.

entre el inciso final del art. 1470 y el art. 1695, que define la "ratificación" (más bien confirmación) tácita de un acto que adolece de nulidad relativa: "La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada". En el contexto del art. 1695, quien ratifica, lo hace con la conciencia de que el acto adolecía del vicio de nulidad, pero en lugar de demandarla, opta por sanearla. Lo mismo debiera entenderse del inc. final del art. 1470. Las expresiones "voluntaria" (art. 1695) y "voluntariamente" (art. 1470), debieran entenderse en tal sentido, de conocimiento de la nulidad relativa o del carácter natural de la obligación, respectivamente. Se agrega que el art. 2296 permite retener al acreedor lo que se le ha pagado "para" cumplir una obligación natural.⁷⁹ Otro efecto que se derivaría del carácter "voluntario" del pago, señala Peñailillo, consiste en que el acreedor de una obligación natural no puede disfrutar del denominado "derecho de retención", negándose a restituir al deudor bienes de su propiedad, pues en tal caso nos encontraríamos ante una compulsión al pago.⁸⁰

Otros estiman que tal criterio, sin embargo, es inadmisibles, atendido el texto del art. 2297, en cuanto este artículo no plantea dicha exigencia. Como expresa Meza Barros, "El error en que el deudor incurra -un error de derecho- no justifica la repetición de lo pagado. El art. 2297 autoriza para repetir lo pagado por un error de derecho, pero siempre que el pago no tenga por fundamento una obligación natural".⁸¹ Daniel Peñailillo Arévalo también considera que no puede desprenderse del art. 1470 la exigencia de que el pago sea hecho con conocimiento de estar el deudor ante una obligación natural. En primer término, señala este autor, el texto del inc. final del art. 1470 "no da mayor base para extender tanto el sentido de la 'voluntariedad', que ya llega a importar todo un requisito nuevo. Por el contrario, el art. 2297 traduce más bien la idea opuesta (...) ese precepto prescinde -para impedir la repetición- de la falta de conciencia del deudor. Por último, el fundamento de la obligación natural tampoco se compadece con esa exigencia; lo que se pretende con ella es que si en equidad corresponde pagar, se pueda retener prescindiendo del ánimo del que paga. El orden jurídico quedará complacido y le basta con observar que una cuenta -que él estimaba preferible no compeler a pagar- en la realidad quedó saldada".⁸²

ii.- Debe hacerse por quien tenga la libre administración de sus bienes: por regla general, el pago (en el caso de las obligaciones de dar) importa una enajenación, y por tanto, quien paga debe tener la facultad de disponer del objeto del pago. Y quien puede disponer, por regla general ha de ser también plenamente capaz. Expresa al efecto Claro Solar: "... si la obligación natural proviene de la incapacidad para obligarse del deudor que celebró el acto o contrato de que procede esa obligación sin llenar los requisitos legales necesarios para salvar su incapacidad, no podría ser válido el pago que adolece del mismo defecto. La ley no habla de libre disposición sino de libre administración. Mas por *libre administración* debe entenderse que la ley ha querido expresar, *libre disposición de bienes*, que lleva envuelta la facultad de enajenar; es decir, el pago debe ser hecho por una persona de capacidad plena y a quien no está prohibida la enajenación de sus bienes".⁸³ Alessandri se expresa en similares términos, aclarando que si bien no es lo mismo "libre administración" que "libre disposición", por cuanto quien detenta la libre administración sólo puede realizar actos de conservación de los bienes y no de disposición o de enajenación, "sin embargo, la ley ha empleado en muchas ocasiones esta frase 'libre administración de los bienes', en el sentido de libre disposición de los bienes". Uno de esos casos es precisamente el del art. 1470. "En consecuencia, para que el pago de una obligación sea válido, es menester que lo

⁷⁹ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 171.

⁸⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 171.

⁸¹ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 69, p. 54.

⁸² Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., pp. 171 y 172.

⁸³ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., N° 46, p. 61.

efectúe una persona plenamente capaz”.⁸⁴ Por ello, tratándose de la obligación contraída por un menor adulto, será necesario que el pago se verifique al alcanzar la mayoría de edad o en su defecto, que el menor cuente con la debida autorización de su representante legal. A su vez, la cosa pagada no deberá estar sujeta a prohibición o a un embargo. Se refrenda lo anterior por el art. 2262 del Código Civil, en las normas del juego y de la apuesta: “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”.

iii.- Debe cumplir con los demás requisitos generales del pago: pago íntegro y conforme al tenor de lo pactado (arts. 1591 y 1569 del Código Civil).

b) Las obligaciones naturales pueden ser novadas.

Una obligación natural puede reemplazarse por una obligación civil o viceversa (la novación no sería sino un pago con obligaciones): art. 1630.

Sin embargo, la obligación natural no puede ser compensada legalmente, puesto que la compensación legal exige que las obligaciones recíprocas que se extinguen hasta concurrencia de la menor, “sean actualmente exigibles” (art. 1656, regla 3ª). Nada impide, sin embargo, que opere una compensación convencional.

c) Las obligaciones naturales pueden ser caucionadas: arts. 1472 y 2338.

Dispone el art. 1472: “Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de estas obligaciones, valdrán”.

En las normas de la fianza, señala el art. 2338: “La obligación a que accede la fianza puede ser civil o natural”.

La ley sólo se pone en el caso que la caución se constituya por un tercero (“garante”). Si se otorga por el propio deudor, del mismo modo que no hay acción para exigir el cumplimiento de la obligación principal, tampoco podrá el acreedor hacer efectiva la garantía. Constituidas por un tercero, éste, en algunos casos, estará civilmente obligado. En otros, según veremos, sólo contraerá una obligación natural.

i.- Particularidades de la fianza de obligaciones naturales: no goza el fiador de los beneficios de excusión y de reembolso.

Por el beneficio de excusión, el fiador tiene derecho para que el acreedor, antes de proceder contra él, persiga la deuda en los bienes del principal deudor. Tratándose de obligaciones naturales afianzadas, es lógico que el fiador carezca del beneficio, porque la obligación caucionada no confiere derecho al acreedor para perseguir su cumplimiento: art. 2358 N° 3.

Por el beneficio de reembolso, el fiador que paga tiene derecho a que se le reintegre lo pagado, con intereses y gastos y a que se le indemnicen los perjuicios (art. 2375). El fiador que paga se subroga en los derechos del acreedor (art. 1610 N° 3) y éste, en las obligaciones naturales, carece de acción contra el deudor.

ii.- Situación de los terceros que caucionan una obligación natural.

Generalmente, se sostiene que las obligaciones accesorias de los terceros son obligaciones civiles perfectas y que por tal razón, pueden ser perseguidos por el acreedor, aunque éste carezca de acción contra el deudor.

Sin embargo, algunos (Meza Barros entre ellos), estiman que la cuestión no puede resolverse en términos tan categóricos. Se recuerda que en todos los casos de obligaciones naturales, el deudor dispone de una excepción perentoria para oponer al acreedor: nulidad, prescripción, cosa juzgada.

⁸⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), ob. cit., pp. 51 y 52.

Para decidir la situación de los terceros garantes, habrá que investigar si por su parte éstos disponen de alguna de las mencionadas excepciones, para enervar la acción del acreedor.⁸⁵

En el caso del número 1 del art. 1470, no puede invocarse por el tercero la nulidad relativa, pues sólo está establecida en favor del incapaz (arts. 1684 y 2354). Por lo tanto, la obligación de los terceros garantes de una obligación contraída por relativamente incapaces a los que se aplica el N° 1 del art. 1470, es una obligación civil perfecta.

En el caso del N° 2 del art. 1470, si la caución se constituyó después de consumada la prescripción, su constitución importará una renuncia tácita de la prescripción por el tercero (art. 2518). La obligación del tercero será civil. Pero si la caución se constituyó simultáneamente con la obligación principal, la primera será también natural, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal (artículo 2516).

En el caso del N° 3 del art. 1470, el tercero podrá invocar la nulidad, puesto que si es absoluta, puede ser alegada por todo aquel que tenga interés en ella (art. 1683). Entonces, la obligación accesorial del tercero también será natural.

En el caso del N° 4 del artículo 1470, habría que distinguir, según si la caución fue constituida por el tercero antes o después del juicio:

i.- Si la caución se otorgó *antes* del juicio, habría que formular un subdistingo: si el tercero no ha sido parte en dicho juicio, no podría invocar en su favor la sentencia que favorece al deudor principal, dado el efecto relativo de los fallos judiciales, por regla general (art. 3° del Código Civil). En este caso, la obligación del tercero sería civil. A *contrario sensu*, si dicho tercero fue demandado conjuntamente con el deudor, la sentencia que rechaza la acción del acreedor también lo amparará, de manera que para él la obligación será igualmente natural.

ii.- A su vez, refiere Meza Barros que si el tercero otorgó la caución *después* que la sentencia desestimó la obligación por falta de prueba, operaría la misma solución planteada para las obligaciones naturales del N° 2 del art. 1470, cuando la caución se otorga por el tercero una vez cumplida o declarada la prescripción: habrá una renuncia por parte del tercero a la prescripción o a los efectos de la sentencia. Su obligación, por ende, será civil.⁸⁶

d) *La sentencia que rechaza la demanda contra el naturalmente obligado no extingue la obligación natural:* art. 1471.

La obligación natural no resulta afectada por el fallo que absuelve al deudor en razón de haber estado prescrita la deuda, o por no haber logrado el acreedor probar su crédito, o porque es nula por incapacidad relativa del menor adulto o por vicios de forma del acto.

Si el deudor paga, su renuncia a la cosa juzgada no supone una liberalidad, sino el cumplimiento de una obligación natural. La sentencia es inócua. No hay cosa juzgada en materia de obligaciones naturales.

4.4. Otros casos de obligaciones naturales.

En la doctrina, se han señalado otros casos, distintos de los indicados en el art. 1470:

a) *Juego lícito con predominio del esfuerzo intelectual.*

La ley distingue entre juegos lícitos y juegos ilícitos o de azar. A su vez, entre los primeros, se distingue entre aquellos en los que predomina el esfuerzo físico (por ejemplo, carreras de caballos), los que producen acción, son verdaderas obligaciones

⁸⁵ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 77, pp. 57-59.

⁸⁶ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 77, pp. 58 y 59.

civiles, siempre y cuando no infrinjan las leyes y ordenanzas de policía local; y aquellos en que predomina el esfuerzo o destreza intelectual (arts. 2260 y 2263). En este caso, se producirían los efectos de toda obligación natural.

b) *Multa en los esponsales* (arts. 98 y 99).

Se produciría también aquí el efecto fundamental de las obligaciones naturales: la ley niega el derecho a demandar la multa, pero pagada, autoriza a retener lo pagado (art. 99). Al respecto, se dice que no hay en verdad obligación natural, porque la ley expresamente establece que los esponsales *no producen obligación alguna* (art. 98), es decir, ni civil ni natural; siendo el derecho a retener lo pagado una sanción al esposo que faltó a un deber moral.

Enrique Rossel, en cambio, concluye que nos encontramos ante una obligación natural (art. 1470). Se ha sostenido -dice Rossel-, que esta obligación no es natural ni menos civil, porque el art. 98 dispone que los esponsales no producen obligación "alguna" ante la ley civil, o sea, ni obligaciones civiles ni naturales. Este argumento -contra argumenta Rossel-, carece de valor porque el art. 98 se está refiriendo al "pacto de matrimonio futuro", y el art. 99 está legislando una convención independiente, como es la cláusula penal, que, si bien es accesorio, no por eso deja de producir efectos propios y distintos a los que puede generar la convención principal.⁸⁷

c) *Pago de intereses no estipulados en el mutuo*: art. 2208.

Lo anterior es válido en el ámbito del contrato de mutuo, regido por el CC., pero distinta es la norma en las operaciones de crédito de dinero, reguladas por la Ley Nº 18.010. En estas, se presume el pago de intereses, siendo necesario pacto expreso para excluirlos. Por lo tanto, en el ámbito de la última ley, quien paga intereses no estipulados paga una obligación civil (art. 12 de la Ley Nº 18.010: la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero).

d) *Pago por un objeto o causa ilícitos*: art. 1468.

Se dice sin embargo que no se trata de una obligación natural, sino de una sanción por haber actuado conociendo la ilicitud del objeto o de la causa.

e) *Herederero que goza de beneficio de inventario y que sin embargo paga más de lo que recibe en herencia* (art. 1247).

f) *El deudor que goza de beneficio de competencia y paga deudas mayores al monto que se obliga* (art. 1625).

En estos dos últimos casos, sin embargo, se dice que hay verdaderas obligaciones civiles y una renuncia del heredero o deudor a las limitaciones de su responsabilidad.

5.-) OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDAD.

5.1. Generalidades.

Cabe formular dos reglas generales al respecto:

a) Primera regla general: normalmente, las obligaciones son puras y simples y las modalidades son excepcionales. Por regla general, las modalidades no se presumen, requiriéndose una declaración expresa de voluntad. Sin embargo, en ciertos casos, la ley subentiende la existencia de modalidades:

i.- Condición resolutoria tácita (art. 1489). Se trata de un elemento de la *naturaleza* de los contratos bilaterales.

ii.- Compraventa de cosa que no existe, pero se espera que exista (art. 1813): condición suspensiva. En este caso, nos encontramos ante un elemento de la

⁸⁷ Rossel Saavedra, Enrique (1994), *Manual de Derecho de Familia*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 7ª edición actualizada y corregida por María Dora Martinic y Graciela Weinstein, Nº 11, p. 8.

naturaleza del contrato de compraventa (el contrato, sin embargo, podría ser excepcionalmente aleatorio).

iii.- Fideicomiso (art. 738): condición suspensiva. También opera como elemento de la *esencia*.

iv.- Usufructo en el que no se fija plazo, durará toda la vida del usufructuario (art. 770): plazo extintivo. Es un elemento de la *esencia*.

b) Segunda regla general: puede señalarse que todos los actos, en principio, admiten modalidades. Excepcionalmente, no las admiten:

i.- El contrato de matrimonio (art. 102);

ii.- El testamento, en cuanto no puede sujetarse la legítima rigurosa a una modalidad o gravamen (art. 1192);

iii.- La aceptación o repudiación de las asignaciones (art. 1227);

iv.- La aceptación o renuncia a los gananciales de la sociedad conyugal (aplicando por analogía el art. 1227 en relación al art. 956, inc. 1º)⁸⁸;

v.- No se puede constituir un usufructo bajo una condición o un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio (art. 768).

vi.- La promesa de no disponer de la cuarta de mejoras, no admite modalidades (art. 1204).

vii.- El reconocimiento de un hijo es un acto puro y simple (art. 189, inc. 2º).

viii.- El pacto por el cual los cónyuges sustituyen el régimen patrimonial vigente es puro y simple (art. 1723, último inciso).

ix.- Las capitulaciones matrimoniales celebradas en el acto del matrimonio (artículos 1715, inciso 2º y 1723, último inciso).

5.2. Las obligaciones condicionales.

a) Concepto de obligación condicional.

Se encuentra en el art. 1473, que la define en los siguientes términos: "Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no".

A su vez, el art. 1070, inc. 2º, define lo que se entiende por asignación condicional: "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". El inciso 3º agrega que "Las asignaciones testamentarias condicionales se sujetan a las reglas dadas en el título De las obligaciones condicionales, con las excepciones y modificaciones que van a expresarse".

Recordemos que condición es un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho.

b) Clasificación de las condiciones.

b.1) Expresas y tácitas.

Condiciones expresas son aquellas establecidas en virtud de una cláusula formal. Constituyen la regla general.

Condiciones tácitas son aquellas que se subentienden sin necesidad de una declaración de voluntad explícita del autor o de las partes del acto o contrato. Las condiciones sólo cabe subentenderlas en los casos señalados por la ley.

b.2) Positivas y negativas (art. 1474).

⁸⁸ Ramos Pazos, René (2000), *Derecho de Familia*, 3ª edición Actualizada con la Ley Nº 19.585 sobre nuevo Régimen de Filiación y Ley Nº 16.620 sobre Adopción, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I, p. 272.

Las positivas consisten en acontecer una cosa; las negativas en que no acontezca una cosa.

b.3) *Determinadas e indeterminadas.*

Las determinadas son aquellas en las que se sabe cuando el hecho puede suceder (te doy \$ 1.000.000.-, si apruebas tu examen de grado, que darás el 15 de mayo próximo); en las indeterminadas, se ignora si el hecho ha de ocurrir y cuándo (te dono un departamento, si te casas).

b.4) *Posibles o lícitas e imposibles o ilícitas* (art. 1475).

Las últimas se clasifican a su vez en físicamente imposibles, moralmente imposibles e ininteligibles.

Si el hecho es físicamente imposible, vale decir si no ocurrirá el hecho, no hay incertidumbre y por tanto no hay condición.

Si el hecho es moralmente imposible, no podrá verificarse el hecho o si se verifica será contrario a derecho: tampoco hay condición reconocida por el ordenamiento jurídico.

Para precisar los efectos de la imposibilidad, debemos distinguir entre condiciones positivas o negativas, suspensivas o resolutorias.

1. La condición positiva y suspensiva que es física o moralmente imposible o concebida en términos ininteligibles, se reputa fallida: art. 1480, incisos 1º, 2º y 3º. El derecho, por ende, no llega a nacer (condición suspensiva físicamente imposible: te daré \$1.000.000.-, si haces llover con la sola fuerza de tu mente; te daré \$100.000.000.-, si viajas al planeta Marte y vuelves en 30 días; condición moralmente imposible: o si das muerte a X).

2. La condición positiva y resolutoria física o moralmente imposible o ininteligible, se tiene por no escrita, la obligación es pura y simple: art. 1480, inc. 4º. Esto significa que el derecho, que ha nacido, en verdad no se extinguirá (condición resolutoria físicamente imposible: te doy por este acto \$1.000.000.-, pero deberás devolverme esa suma, si mi perro comienza a hablar; te doy \$100.000.000.-, pero si viajas al planeta Marte y vuelves en el plazo de 30 días, me deberás devolver tal suma; condición resolutoria moralmente imposible: te doy por este acto \$100.000.000.-, pero me deberás devolver esa suma, si das muerte a X).

3. La condición negativa y suspensiva, cuando es físicamente imposible, se tiene por no escrita la condición: art. 1476, 1ª parte, la obligación es pura y simple. El derecho nace puro y simple y por ende puede reclamarse (te daré \$1.000.000.-, si Pedro no da a luz un niño; te daré \$100.000.000.-, siempre y cuando no viajes al planeta Marte y vuelvas en el plazo de 30 días).

4. La condición negativa y suspensiva moralmente imposible o concebida en términos ininteligibles, se tendrá por fallida, pues vicia la disposición: arts. 1476, 2ª parte y 1480, inc. 2º. Por ejemplo, te daré \$5.000.000.-, si no das muerte a X. Nada puede reclamarse por el acreedor condicional, pues se trata de abstenerse de la comisión de un hecho ilícito.

5. La condición negativa y resolutoria física o moralmente imposible o ininteligible, se tiene por no escrita, la obligación es pura y simple (te doy \$100.000.000.-, pero si no viajas al planeta Marte y vuelves antes de un mes, me devolverás esa suma; te doy \$ 100.000.000.-, pero si no das muerte a Pedro antes de un año, me devolverás esa suma).

En síntesis:

i.- En los casos 1 y 4, no hay obligación (porque la condición se reputa o tiene por fallida) y nada puede reclamarse por el pretendido acreedor.

ii.- En los casos 2, 3 y 5, se consolida el derecho del acreedor, pues no hay condición (se tiene por no escrita la condición), la obligación es pura y simple y por ende debe cumplirse por el deudor.

b.5) *Potestativas, casuales y mixtas*: art. 1477.

Condiciones potestativas son aquellas que dependen de un hecho o de la voluntad del deudor o del acreedor. Se dividen en simplemente potestativas y pura o meramente potestativas.

Es simplemente potestativa la condición que depende de un hecho voluntario de una de las partes (art. 1478, inc. 2º): por ejemplo, del acreedor, cuando una persona le dice a otro que si le acompaña a tal ciudad, le pagará el pasaje; o del deudor, cuando una persona le dice a la otra que si la primera viaja a tal ciudad, le dejará su casa en comodato a la segunda. En estos casos, en rigor nos encontramos ante contratos de promesa sujetos a una condición.

Es pura o meramente potestativa la condición que depende no de un hecho, sino de la sola voluntad del acreedor o del deudor (art. 1477).

En el caso de la simplemente potestativa, la condición depende de que se realice un hecho voluntario; en el caso de la pura o meramente potestativa, la condición queda entregada a la sola voluntad de una de las partes.

No hay duda que las condiciones simplemente potestativas son perfectamente válidas. En cuanto a las mera o puramente potestativas, debemos hacer algunas precisiones. En esta materia, debemos tener presente el art. 1478. Esta disposición deja en claro que es válida la obligación sujeta a una condición pura o meramente potestativa suspensiva o resolutoria del acreedor (por ejemplo, la promesa unilateral de venta: te vendo mi casa en \$50.000.000.-, si te agrada). Tratándose del deudor, debemos distinguir:

- * Condición meramente potestativa resolutoria del deudor: es válida (por ejemplo, en las donaciones revocables, en que depende de la sola voluntad del donante dejar sin efecto la donación);

- * Condición meramente potestativa suspensiva del deudor: es nula (por ejemplo, te donaré, \$1.000.000.-, si quiero). En este último caso, la ley estima que no existe seriedad en la voluntad, y, por ende, que no hay obligación.

Condición casual es la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso: te entrego en comodato mi casa de Viña del Mar por cinco años, pero si mi hermano Carlos vuelve de Europa y me pide habitarla, deberás restituirme de inmediato dicho inmueble; o, te presto mi automóvil, pero si llueve, me lo devuelves de inmediato.

Condición mixta es la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso. René Ramos Pazos indica que hay una omisión del Código, en cuanto a que también es condición mixta la que en parte depende de la voluntad del deudor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso. Este mismo autor proporciona los siguientes ejemplos de condición mixta: te doy \$1.000.000.- si vas a Santiago el domingo y está bueno el tiempo; te doy \$1.000.000.- si el próximo año te casas con María⁸⁹

b.6) *Condiciones suspensivas y resolutorias*: art. 1479.

La condición suspensiva subordina a un hecho futuro e incierto la existencia de la obligación: se ignora si el derecho correlativo llegará a existir.

La condición resolutoria subordina al hecho futuro e incierto la extinción de la obligación. Esta nació, pero está expuesta a extinguirse en el evento que se verifique la condición.

En el fondo, se sostiene que sólo hay una especie de condición, la suspensiva, ya sea porque suspende el nacimiento de la obligación y derecho correlativo, ya sea porque suspende la extinción del derecho y obligación correlativa.

Además, cabe tener presente que la condición, que para una parte es suspensiva, para la otra es resolutoria. Si una persona es titular de un derecho expuesto a extinguirse si se verifica una condición, para ella la condición es resolutoria

⁸⁹ Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., p. 136.

de su derecho; pero para la persona que adquiera tal derecho a consecuencia de perderlo la primera, la condición será suspensiva.

c) Estado en que pueden encontrarse las condiciones y modo de cumplirlas.

c.1) Estado en que pueden encontrarse las condiciones.

La condición, sea suspensiva o resolutoria, positiva o negativa, puede encontrarse en uno de los siguientes estados: pendiente, cumplida o fallida.

Está pendiente, mientras no se ha verificado el suceso constitutivo de la condición y se ignora si se verificará.

Está cumplida, cuando se ha verificado el hecho que la constituye (si la condición es positiva) o no se ha verificado (si la condición es negativa).

Está fallida, si no se verifica el acontecimiento (siendo positiva la condición) o se verifica (siendo negativa).

i.- Pendiente la condición, distinguimos:

+ Si es suspensiva: se mantiene en suspenso la adquisición del derecho;

+ Si es resolutoria: se mantiene en suspenso la extinción de un derecho.

ii.- Cumplida la condición, distinguimos:

+ Si es suspensiva: nacerá el derecho;

+ Si es resolutoria: se extinguirá el derecho.

*** Fallida la condición, distinguimos:**

+ Si es suspensiva: el derecho no llegó a nacer;

+ Si es resolutoria: el derecho se consolida definitivamente.

iii.- Cuándo se entiende cumplida o fallida la condición. El art. 1482 se pone en dos situaciones: "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".

Cabe distinguir entonces si la condición es positiva o negativa y si se fijó o estipuló o no un plazo para su cumplimiento:

+ Si la condición es positiva y se ha fijado un plazo: algo debe ocurrir, dentro de un cierto plazo.

Se considerará cumplida: si el acontecimiento sucede dentro del plazo;

Se considerará fallida: si transcurre el plazo sin que se verifique el acontecimiento.

+ Si la condición es negativa y se ha fijado un plazo: algo no debe ocurrir, dentro de un cierto plazo.

Se considerará cumplida: si no se realiza el acontecimiento dentro del plazo fijado.

Se considerará fallida: si el hecho se verifica en el plazo.

+ Si la condición es positiva y no se ha fijado un plazo: algo debe ocurrir, pero no se fija plazo para ello.

Se han formulado dos opiniones en cuanto al plazo en el que debe cumplirse la condición:

i.- Se considerará cumplida: en cualquier tiempo en que el hecho se verifique, que no pase de 10 años, en opinión de algunos (aplicando el art. 962, inc. 3º, relativo a las asignaciones por causa de muerte condicionales y el art. 2511, relativo a la prescripción extraordinaria). René Ramos Pazos adhiere a esta doctrina, recordando que la aplicación del art. 739 se desprendía del Mensaje del Código Civil, al señalar que las condiciones suspensivas y resolutorias, "en general, se reputan fallidas si tardan más de 30 años en cumplirse". Ahora bien, ese plazo de 30 años, era el originario del artículo 739, el que después bajó a 15 años (Ley Nº 6.162 de 1938), coincidiendo en ambos casos con el plazo de la prescripción extraordinaria (que comenzó en 30 años y

luego se rebajó también a 15 años). El problema se produjo cuando los 15 años para cumplir la condición en el fideicomiso bajaron a 5, mientras que los 15 años de la prescripción extraordinaria bajaron a 10 (Ley N° 16.952 de 1968), rompiéndose de esta forma la igualdad en los plazos entre el fideicomiso y la prescripción extraordinaria. Por ende, concluye Ramos Pazos, "No merece duda que el plazo de caducidad de las condiciones es de 10 años, pues ése es el tiempo máximo establecido por el Código para dar estabilidad a todas las situaciones jurídicas. No hay razón para seguir aplicando la regla del artículo 739, claramente excepcional, y en tal sentido debe entenderse la referencia del Mensaje".⁹⁰ Curiosamente, Ramos Pazos no refuerza su argumentación aludiendo al artículo 962, inc. 3º, que, a nuestro juicio, sería la regla más directamente vinculada con la materia que nos ocupa.

ii.- Se considerará cumplida: en cualquier tiempo que no pase de 5 años, aplicando la solución del art. 739, en el fideicomiso. Una sentencia de la Corte Suprema de 5 de octubre de 2017, autos Rol N° 32.874-2016, concluye en estos términos: "Séptimo: Que, la ausencia de una norma de carácter general que establezca un plazo para entender fallida una condición suspensiva, cuando las partes no lo han previsto, ha llevado a la doctrina civil clásica a aplicar por analogía –con buen criterio– el término de cinco años establecido en el artículo 739 del Código Civil, en materia de fideicomiso".

Abeliuk, al igual que Ramos Pazos, también adhiere a la primera tesis, señalando que "una gran parte de la doctrina sostenía que el Art. 739, no obstante su ubicación, era de aplicación general a toda clase de actos condicionales, y en consecuencia la condición indeterminada debía considerarse fallida si pasados 15 [hoy 5] años no se cumplía; la jurisprudencia, aunque vacilante, se inclinaba más bien por esta misma solución. Los argumentos se basaban en (...) el deseo del legislador claramente manifestado para obtener la estabilización de todas las situaciones jurídicas. Pero se agregaba, además, que Bello lo dijo así en el Mensaje del Código: '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 tiende 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'. Finalmente, el Art. 962, inc. 3º, contempla un caso de asignación condicional (el de las asignaciones a personas que no existen, pero se espera que existan) y lo limita también en el plazo: en el sólo Código, 30 años, que pasaron a ser 15 por la Ley 6.162 y 10 por la Ley 16.952 (...) pero la verdad es que, (...) esta última, por inadvertencia o intencionalmente, rompió todo el sistema en que se basaba la doctrina expuesta, porque el plazo general máximo del Código que era de 30 años, posteriormente de 15, ha pasado a ser de 10 años en todas las disposiciones citadas, menos precisamente en el Art. 739, en que fue rebajado a 5. De manera que hoy no cabe sostener la aplicación analógica del precepto, que por otra parte era siempre muy discutible, dado el carácter excepcional que ella tiene y justificado por el propio Mensaje por tratarse de una institución que entraba la libre circulación de los bienes".⁹¹ Se considerará fallida: en cualquier tiempo en que se tenga la certeza que el acontecimiento no ocurrirá o cuando pasen 10 o 5 años (según la doctrina que sigamos) sin que se verifique.

+ Si la condición es negativa y no se ha fijado un plazo: algo no debe ocurrir, pero no se indica en qué plazo.

⁹⁰ Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., p. 135.

⁹¹ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., N° 487. V., pp. 485 y 486.

Se considerará cumplida: en cualquier tiempo en que se tenga la certidumbre que no se verificará el acontecimiento o cuando transcurran 10 o 5 años sin que se haya verificado.

Se considerará fallida: en cualquier momento en que el acontecimiento se verifique, dentro de los 5 o 10 años.

Cabe hacer hincapié que, en todas las situaciones anteriores, la condición debe fallar por causas ajenas a la voluntad del obligado; vale decir, debe fallar sin culpa o dolo del deudor. De lo contrario, la condición se tendrá por cumplida: art. 1481, inc. 2º: "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".

Abeliuk proporciona los siguientes ejemplos acerca de este último precepto: "Por ejemplo, A ofrece a B \$1.000 si se casa con C antes del 1º de abril próximo, y posteriormente ofrece \$500 a C si se casa en una fecha posterior, o rapta a C para evitar el matrimonio; la condición ha fallado por culpa del deudor, y por ello se la considera cumplida".⁹²

Por nuestra parte, proponemos el siguiente ejemplo: en un testamento, el causante dispone un legado en favor de María por trescientos millones de pesos, pero sujetándolo a la condición de que la legataria contraiga matrimonio con Juan en un plazo no mayor a tres años, contado desde el fallecimiento del testador. Los herederos –deudores de esta deuda testamentaria-, pagan cincuenta millones a Juan, con el propósito de que no se case con María en el plazo señalado. Todo lo anterior se descubre más adelante. María podrá pues reclamar el pago íntegro de su legado (y, suponemos, no se casará con el venal Juan).

c.2) Modo de cumplir las condiciones.

En cuanto al modo de cumplir las condiciones, los arts. 1483 y 1484 establecen reglas en apariencia contradictorias. En efecto, el art. 1483 dispone que debe estarse a la intención de las partes; y el art. 1484 parece dar a entender que debe estarse al tenor literal de lo convenido.

Dispone el art. 1483: "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".

Establece el art. 1484: "Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida".

La regla del art. 1483 es una aplicación de las normas de interpretación de los contratos, contenidas en los arts. 1560 a 1566. Se privilegia la intención, lo que realmente quisieron los contratantes. Ahora bien, establecida esa intención, el art. 1484 dispone que la condición debe cumplirse literalmente, con lo que quiere decir que no se acepta un cumplimiento por equivalencia. No hay pues tal contradicción.

En el fondo, ambos artículos constituyen una aplicación de la regla general acerca del pago (art. 1568).

A su vez, el art. 1485, inc. 1º, establece que debe verificarse íntegramente la condición: "No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente".

Así, por ejemplo, si el testador deja un legado de \$100.000.000.- a Juan, quien es médico, siempre que sirva de voluntario en "Médicos Sin Fronteras" por tres años, después de la muerte del causante, el asignatario debe cumplir el plazo íntegramente antes de reclamar el pago del legado.

⁹² Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., Nº 493.II, p. 492.

Sintetizando las reglas de los arts. 1483, 1484 y 1485 inc. 1º, podemos señalar lo siguiente:

- i.- Primero, debe determinarse el sentido y alcance de la cláusula que contiene la condición, conforme a la real intención de las partes (art. 1483).
- ii.- En segundo lugar, determinado dicho sentido y alcance, las partes se ceñirán rigurosamente a él en el cumplimiento de la condición (art. 1484).
- iii.- La condición deberá cumplirse en forma íntegra, para que se exija el cumplimiento de la obligación (art. 1485, inc. 1º).

d) Efectos de las condiciones suspensivas.

d.1) Efectos de la condición suspensiva pendiente.

d.1.1) Mientras no se cumpla la condición suspensiva, el derecho y la obligación correlativa aún no nacen.

En efecto, a lo más se puede afirmar que el derecho del acreedor existe en germen, es un derecho "en verde" o "embrionario", lo que genera diversas consecuencias:

- i.- El acreedor condicional no puede demandar el cumplimiento de la obligación. Dispone el art. 1485, inc. 1º: "No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente".
- ii.- El deudor no está obligado a cumplir la obligación, y si lo hiciere, tiene derecho de repetir lo pagado. Consigna el art. 1485, inc. 2º: "Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido". Aquí estamos ante un pago que carece de causa, pues la obligación aún no ha nacido; en todo caso, si la condición se cumplió después del pago, cesa el derecho de repetir.
- iii.- No corre en contra del acreedor plazo de prescripción alguna, puesto que éste se cuenta desde que la obligación se hizo exigible: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. / Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible" (art. 2514). La prescripción, sin embargo, no necesariamente empezará a correr desde que se cumpla la condición. Habrá que ver, en cada caso, lo que se haya estipulado. Así, por ejemplo, las partes celebran un contrato de promesa de compraventa, en el cual pactan que el contrato prometido será celebrado en el plazo máximo de dos años, siempre y cuando se cumpla cierta condición dentro del mismo término. Si la condición se cumple cuando habían transcurrido 18 meses, ninguna de las partes podrá todavía exigir que se celebre el contrato prometido, pues restan 6 meses de plazo para ello (a menos que se hubiere estipulado que el contrato deberá celebrarse inmediatamente después de cumplida la condición).
- iv.- Pendiente la condición, el acreedor puede impetrar providencias conservativas necesarias. Establece el art. 1492, inc. 3º: "El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo [entre la celebración del contrato condicional y el cumplimiento de la condición] las providencias conservativas necesarias". Tienen la misma facultad el asignatario condicional, art. 1078, inc. 1º ("Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias"; y el fideicomisario, art. 761 ("El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo. / Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario. / Tendrán el mismo derecho los ascendientes del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera; los personeros de las corporaciones y fundaciones interesadas; y

el defensor de obras pías, si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de beneficencia”).

v.- El acreedor condicional puede impetrar el beneficio de separación de patrimonios,⁹³ de conformidad a lo previsto en el art. 1379, del siguiente tenor: “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”.

vi.- En caso de fallecimiento de alguna de las partes, distinguimos:

1. Si fallece el acreedor condicional, su derecho en germen se transmite a sus herederos; del mismo modo, si fallece el deudor condicional, su obligación condicional se transmite a sus herederos: “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” (art. 1492, inc. 1º).

La regla anterior, en lo que respecta al fallecimiento del *acreedor condicional*, no se aplica sin embargo en los siguientes casos:

i) A las asignaciones testamentarias (art. 1078, inc. 2º: “Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno”; art. 1492, inc. 2º: “Esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos”).

ii) A las donaciones entre vivos (art. 1492, inc. 2º).

iii) Ni en el caso que fallezca el fideicomisario (art. 738, inc. 1º: “El fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario, o su sustituto, a la época de la restitución”).

Estos actos son *intuitu personae*; además, el asignatario debe ser capaz de suceder y para serlo debe existir al tiempo de abrirse la sucesión y al cumplirse la condición. La misma regla se aplica a las donaciones entre vivos (arts. 962 y 1390, respectivamente).

2. Si fallece el deudor: la obligación condicional que proviene de un testamento o donación entre vivos es transmisible a los herederos del deudor. Además, en este caso, reiteramos que el acreedor puede impetrar el beneficio de separación (art. 1379).

d.1.2) ¿Quién soporta el riesgo de la pérdida de la cosa debida (cuando es una especie o cuerpo cierto), pendiente la condición?

Debemos distinguir si la pérdida es fortuita o culpable y si es total o parcial:

i.- Pérdida total fortuita. Señala el art. 1486, inc. 1º, primera parte: “Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación”. Se extingue la convención, tanto la obligación condicional del deudor como el derecho recíproco del acreedor; por ello, se dice que el riesgo es de cargo del deudor, porque soporta la pérdida de la cosa debida sin compensación. En cambio, si el contrato no fuere condicional, el riesgo será de cargo del acreedor, no del deudor (artículos 1550 y 1820).

ii.- Pérdida parcial y fortuita. Indica el art. 1486, inc. 2º, parte inicial: “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, y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio”. El riesgo debe soportarlo el acreedor, quien está obligado a recibir la cosa en el estado en que se encuentre, sin derecho a rebaja en el precio. Como contrapartida, hace suyos los aumentos y mejoras, sin pagar un precio adicional.

iii.- Pérdida total e imputable al deudor. Establece el art. 1486, inc. 1º, segunda parte: “Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece (...) por culpa del

⁹³ El art. 1378 lo consagra: “Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero”.

deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios". La obligación subsiste, pero cambia de objeto: se debe el precio de la cosa perdida y la indemnización de los perjuicios.

iv.- Pérdida parcial e imputable al deudor. Regula esta situación el art. 1486, inc. 2º, segunda parte: "... salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnización de perjuicios". El acreedor por tanto tiene derecho a optar entre:

1º Pedir que se resuelva el contrato (el Código Civil alude a la "rescisión" del contrato, porque se refiere con ello al *efecto* que se genera al operar la resolución); o

2º Pedir que se le entregue la cosa en el estado en que se encuentre.

En ambos casos, con derecho a que se le indemnicen los perjuicios.

El art. 1820 aplica las reglas anteriores al contrato de compraventa.

Lo expuesto en estas cuatro hipótesis, en las que la cosa se destruye en todo o en parte, se aplicará también cuando la cosa, si bien no se destruye, experimenta un daño que la hace inútil para otorgar el beneficio que de ella se podría esperar. No se produce una destrucción física de la cosa, sino que más bien de índole "funcional", pues la cosa deja de ser apta para el uso que correspondía a su naturaleza. Así lo deja en claro el art. 1486, inc. 3º: "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".

En todo caso, debemos aclarar que es necesario que la condición se cumpla; si falla, no hay contrato ni problema de los riesgos, pues en tal caso, la pérdida pertenecerá al dueño, al frustrado vendedor (en cambio, si el contrato no fuere condicional, la pérdida deberá soportarla el comprador).

d.2) *Efectos de la condición suspensiva fallida.*

i.- Si en definitiva falla la condición suspensiva, el derecho no llega a nacer, se extingue el germen de derecho del acreedor. Tal es la consecuencia *principal*.

ii.- Quedarán sin efecto las medidas conservativas que su hubieren decretado.

iii.- Puede el deudor repetir lo pagado pendiente la condición.

iv.- Las enajenaciones que el deudor hubiere realizado de las cosas que debía, se consolidan definitivamente. Así, por ejemplo, el heredero debía al legatario condicional un legado de especie o cuerpo cierto, pero en definitiva la condición suspensiva de la que pendía el derecho del legatario falla. En tal caso, aunque el heredero hubiere enajenado la especie antes de que fallara la condición, la enajenación quedará a firme (art. 1490 del Código Civil).

d.3) *Efectos de la condición suspensiva cumplida:* el germen de derecho se transforma en un derecho perfecto. Nace el derecho y la obligación correlativa.

Cabe indicar que la condición opera retroactivamente: los efectos de la condición cumplida se retrotraen, salvo excepciones, al tiempo en que se contrajo la obligación condicional. En consecuencia, cumplida la condición suspensiva, se entenderá que el derecho del acreedor habrá nacido desde que se contrajo la obligación, como si hubiera sido una convención pura y simple.

Por el contrario, fallida la condición suspensiva, se reputa que el acreedor no tuvo derecho alguno, y que sobre el deudor condicional nunca pesó obligación alguna. Lo mismo cabe decir de la condición resolutoria.

La ley aplica el principio de la retroactividad en los siguientes aspectos:

i.- La transmisión del derecho y de la obligación condicionales, no se explican sino por el efecto retroactivo de la condición cumplida. De otra manera, ¿cómo podría transmitirse a los herederos del acreedor un derecho del que carecía el causante? y

¿por qué entonces los herederos del deudor deben cumplir una obligación que no pesaba sobre el causante?

ii.- El mismo principio opera generalmente, cada vez que la ley subordina los efectos de un acto a circunstancias posteriores a su celebración. Así, en el caso del art. 2413 (hipoteca); art. 77 (derechos eventuales del que está por nacer).

Cabe considerar, sin embargo, algunas excepciones al principio de la retroactividad:

i.- Respecto de los frutos, art. 1488: no pertenecerán al acreedor, salvo disposición expresa en contrario (el mismo principio se establece en el art. 1816, en la compraventa, cuando ésta se celebra sujeta a condición y en el art. 1338, N° 1, en las normas de la partición).

ii.- Respecto de las enajenaciones efectuadas en el tiempo intermedio (entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la condición): arts. 1490 y 1491. La condición cumplida únicamente afecta a los terceros de mala fe. Es decir, la condición no opera retroactivamente en perjuicio de los terceros de buena fe. Se entiende que el tercero estaba de mala fe, cuando conocía la existencia de la condición resolutoria pendiente (que pesaba sobre quien le enajenó) y que al mismo tiempo era suspensiva pendiente (en favor del acreedor de quien enajenó).

e) La condición resolutoria.

Distinguimos tres formas que puede asumir la condición resolutoria: la condición resolutoria ordinaria; la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio.

e.1) Condición resolutoria ordinaria.

Es la que consiste en un hecho cualquiera, futuro e incierto, **que no sea** el incumplimiento de una obligación, del que pende la extinción de un derecho (por ejemplo, cuando en una compraventa se incorpora el pacto de retroventa, art. 1881; o cuando se estipula en un contrato de compraventa de 10.000 acciones de Entel que el contrato se resolverá o quedará sin efecto si en el plazo de 30 días, contados desde su celebración, el valor por acción cotizado en la Bolsa de Comercio, disminuyese al final de dicho período en más de un 25%).

Produce sus efectos de pleno derecho, por el solo ministerio de la ley. El derecho se extingue *ipso iure* por el cumplimiento de la condición: art. 1479. No es necesario, entonces, pedir al tribunal que declare la resolución del contrato, pues ella se produjo en el momento mismo en que se cumplió la condición resolutoria ordinaria. Ello explica que el artículo 1487 establezca que "Cumplida la condición resolutoria deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición".

En consecuencia, toda persona que tenga interés en ello puede alegar que ha operado la resolución del contrato y puede oponerse a toda persona, parte o terceros, con las limitaciones de los arts. 1490 y 1491.

Cabe advertir que el cumplimiento de una condición resolutoria ordinaria no autoriza al acreedor para demandar indemnización de perjuicios, pues como se dijo, no hubo de por medio incumplimiento de obligaciones (no hubo mora de una obligación positiva ni contravención de una obligación negativa), de manera que nada cabe reprocharle al deudor (salvo si se hubiere estipulado una pena, para el caso de incurrir en mora en la restitución).

e.2) Condición resolutoria tácita.

e.2.1) Concepto de condición resolutoria tácita.

Consiste en no cumplirse lo pactado en un contrato bilateral. El hecho futuro e incierto es el incumplimiento de una obligación. Es una condición negativa (no cumplir lo pactado) y simplemente potestativa (pues consiste en un hecho negativo del

deudor). Se le llama "tácita", porque se subentiende en todo contrato bilateral, no es necesario pactarla.

Se encuentra consagrada en el art. 1489, del siguiente tenor: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria 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".

e.2.2) Fundamento de la condición resolutoria tácita.

Se fundamenta en el principio de la equidad de las prestaciones: si una parte no cumple con su obligación, es justo que la otra, que cumplió con la suya o está llana a cumplirla sin estar en mora, pueda demandar la resolución del contrato, con la indemnización pertinente.

e.2.3) Aplicación de la condición resolutoria tácita.

Del tenor del art. 1489, parece desprenderse que la condición resolutoria tácita sólo opera en los contratos bilaterales. La doctrina nacional y extranjera no tiene una opinión unánime al respecto. Alessandri sigue la conclusión apuntada, mientras que Claro Solar sostiene que operaría en todo contrato a título oneroso. Para esta última doctrina, el Código Civil contemplaría la condición resolutoria tácita en el comodato (art. 2177) y la prenda (art. 2396), ambos contratos unilaterales.

Abeliuk no admite la posibilidad de que la resolución en general y la condición resolutoria tácita en particular, puedan operar en los contratos unilaterales. Expresa que en el caso de los contratos unilaterales, pueden operar el término anticipado o caducidad o el derecho legal de retención, pero no la resolución: "En general, la resolución no puede tener lugar en los contratos unilaterales, y normalmente se traducirá en una anticipación en el cumplimiento de la obligación, una especie de caducidad del plazo por el incumplimiento. Y así, en el comodato si el comodatario infringe su obligación de emplear la cosa de acuerdo al contrato o su uso ordinario, el comodante puede exigir la restitución anticipada e inmediata de ella, aunque se haya estipulado plazo para la devolución (Art. 2177); igualmente, si el acreedor prendario abusa de la cosa dada en prenda, el deudor puede pedir su inmediata restitución (Art. 2396, inciso final). Se trata, pues, de obligaciones accesorias cuya infracción permite exigir el cumplimiento inmediato, más no la resolución (...) Tampoco si el contrato unilateral llega a ser sinalagmático imperfecto, tendrá aplicación la resolución, porque en tal caso el acreedor debe indemnizaciones, y el deudor querrá retener la cosa que las ha producido y no devolverla como ocurriría con la resolución. Para el primer objeto la ley le otorga el derecho legal de retención".⁹⁴

Se explica esta conclusión de Abeliuk, porque lo fundamental en la resolución es que, una vez que ésta opere, las partes deben retrotraerse al estado anterior del contrato, como si éste nunca se hubiere celebrado (para lo cual deberán hacerse las respectivas prestaciones mutuas). Pues bien, ello no puede ocurrir en ninguno de los casos en que produce el término anticipado de un contrato unilateral. Los efectos que el contrato unilateral produjo, son irreversibles. Por eso, en lugar de hablar de "resolución", debe hablarse de "terminación" del contrato, y si ésta fuere anticipada, de "caducidad" del contrato.

e.2.4) Efectos de la condición resolutoria tácita.

i.- ¿Qué se puede pedir por el contratante diligente?

El contratante diligente puede pedir, a su arbitrio:

i) La resolución del contrato (y la respectiva indemnización compensatoria y moratoria); o

ii) El cumplimiento del contrato (más la indemnización moratoria).

En uno y otro caso, puede además pedir que se le indemnicen los perjuicios en la forma indicada.

⁹⁴ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., p. 512.

ii.- ¿Cómo se ejerce la opción por el contratante diligente?

La condición resolutoria tácita, a diferencia de la condición resolutoria ordinaria, no opera de pleno derecho. No produce la primera, de pleno derecho, la resolución del contrato. En efecto, el derecho de pedir la resolución del contrato es un beneficio que la ley otorga al contratante diligente: dueño es de renunciar a él para optar en cambio por exigir el fiel cumplimiento del contrato. Por lo demás, si el contratante diligente puede exigir el cumplimiento del contrato es precisamente porque este se encuentra vigente, no ha operado su resolución por el solo incumplimiento.

La opción que otorga el art. 1489 debe hacerse por medio de una demanda judicial. En efecto, si el contratante diligente opta por pedir la resolución del contrato, debe interponer una acción resolutoria. Así se desprende de diversas disposiciones: arts. 1489, 1873, 1874, 1878 y 1879.

iii.- ¿Cuál es el presupuesto de la acción resolutoria?

No basta, sin embargo, para demandar, el solo incumplimiento del contrato. Debe tratarse de un incumplimiento imputable, es decir, que el demandado se encuentre en mora de cumplir. En efecto, requisito necesario para exigir la indemnización de perjuicios, es que el deudor esté en mora, si la obligación es positiva (art. 1557). Así queda de manifiesto en los arts. 1826, 1873 (ambos en la compraventa) y 2101 (en la sociedad). Si la obligación es negativa, basta la sola contravención.

En cambio, si el incumplimiento no fuere imputable al deudor, la acción resolutoria no podrá prosperar. Recordemos que no será imputable al deudor el incumplimiento cuando éste se deba al caso fortuito o a la fuerza mayor, o cuando el deudor acredite que su conducta no fue culpable.

iv.- ¿Qué contratante puede deducir la acción resolutoria?

El que demanda debe ser el contratante *diligente*, el que ha cumplido o está llano a cumplir con su obligación. De lo contrario, la contraparte no estaría en mora: arts. 1552 y 1826, y el demandado podría oponer la excepción de contrato no cumplido, es decir, alegar que la mora (del demandante) purga la mora (del demandado). Profundizaremos sobre este punto en el estudio de la mora, dentro de los requisitos de la indemnización de perjuicios en materia contractual.

v.- ¿Qué incumplimiento faculta al contratante diligente para deducir la acción resolutoria?

¿Cualquier incumplimiento, por insignificante que fuere, faculta al contratante diligente para demandar la resolución del contrato? Tradicionalmente, se ha respondido que sí: basta –se afirma– cualquier incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato, para pedir la resolución⁹⁵. Carece de importancia la magnitud de la infracción y la importancia de la obligación infringida. Excepcionalmente, la ley considera la magnitud de la infracción en los siguientes casos, aunque debe consignarse que en el primero y en el tercero en rigor no hay *resolución*, sino *terminación* del contrato:

i) En el arrendamiento (arts. 1939, “... grave y culpable deterioro”; 1972, “La negligencia grave” (...) “... en casos graves”; y 1979, “... en casos graves”);⁹⁶

ii) En la compraventa (cuando se trata de una cosa que no existía al momento de la celebración del contrato: artículo 1814 “Si faltaba una parte considerable...”⁹⁷; en la

⁹⁵ En tal sentido, Alessandri Rodríguez, Arturo (1941), *Curso de Derecho Civil. Tomo III, De las Obligaciones*, Santiago, Editorial Nascimento, p. 76; Somarriva Undurraga, Manuel (1984), *Las Obligaciones y Los Contratos ante la Jurisprudencia*, 2ª edición actualizada por Ramón Domínguez Benavente, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 12 y 13. Cita abundante jurisprudencia.

⁹⁶ Según veremos, en el caso de un contrato de arrendamiento no hay “resolución”, sino “terminación” del contrato, pues las partes no pueden volver atrás en los efectos derivados de éste.

⁹⁷ El art. 1814 contiene una doble excepción, en relación al art. 1489: por una parte, sólo faculta para demandar la resolución del contrato cuando falte una parte considerable del objeto vendido; y por otra, al demandar la resolución, sólo podrá pedirse indemnización de perjuicios en el evento de que el vendedor

evicción parcial, artículo 1852 inc. final: "... la parte evicta es tal, que sea de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella..."; y tratándose de los vicios redhibitorios, artículo 1868, interpretado *a contrario sensu*); y

iii) En el usufructo (art. 809: "... por haber faltado el usufructuario a sus obligaciones en materia grave" (...)) "El juez, según la gravedad del caso...").⁹⁸

De esta manera, dos serían los principales argumentos en que se funda esta primera doctrina:

i) Argumento "de la no distinción": el legislador no distinguiría en el artículo 1489 entre obligaciones principales o secundarias, o más importantes y menos importantes.

ii) Argumento "a contrario sensu": si el legislador considera la magnitud de la infracción en ciertos casos como los recién indicados, es porque, por regla general, tal exigencia no debe cumplirse.

Con todo, algunos han planteado la conveniencia de hacer un distingo, entre las **obligaciones principales** del contrato, cuyo incumplimiento facultaría, razonablemente, para demandar la resolución del mismo, y aquellas **obligaciones más bien secundarias**, que no lo autorizarían. Luis Claro Solar señala al efecto: "No habiéndose referido (el artículo 1489) determinadamente a la totalidad de las obligaciones principales que nacen del contrato, sino **a lo pactado**, puede ocurrir que la inejecución de las obligaciones principales sea sólo parcial, o que se refiera a obligaciones accesorias, habiéndose cumplido las obligaciones principales que esencialmente constituyen el contrato. ¿Podría esta inejecución parcial de los compromisos contraídos por una de las partes, autorizar a la otra para demandar la resolución, para que fuera declarada por el juez? Ateniéndose al tenor de la ley habría que decidir que la resolución puede ser pronunciada porque la ley no exige la inejecución total; pero en una materia regida más bien por la equidad que por el rigor del derecho, esta solución podría ser demasiado absoluta, puesto que algunas de las obligaciones comprendidas en lo pactado por los contratantes pueden no tener sino un efecto relativo e insignificante y su inejecución no causar al otro contratante perjuicios apreciables (...) Esta solución está fundada evidentemente en el **principio de equidad** que sirve de fundamento a la condición resolutoria que la ley subentiende en los contratos sinalagmáticos; y a **la buena fe** con que éstos deben ser ejecutados. No nos parece, por eso, admisible la opinión que no admite distinción alguna entre la inejecución total o parcial, ni entre la inejecución total o parcial de una obligación principal y de una obligación accesoria o secundaria; y creemos que para declarar la resolución el juez debe determinar si no se ha cumplido **lo pactado**, es decir, lo que constituye el contrato en sí mismo y ante las estipulaciones de las partes que no habrían seguramente contratado si no había de ejecutarse por el demandado lo que éste quedó obligado a prestar".⁹⁹

En la doctrina francesa, Josserand sostiene una opinión semejante a la de Claro Solar: "La resolución del contrato, aun cuando constituya una sanción inherente a la ley contractual, no es en modo alguno de orden público, sino interpretativa de la voluntad de las partes (...) No es una inejecución cualquiera la que abre al acreedor el derecho de perseguir la resolución del contrato; es necesario también que la infracción sea suficientemente grave para que, en la idea de las partes, tenga que desempeñar el papel de condición resolutoria. La *inejecución parcial* no siempre se tomará, pues, en consideración; sin duda, teóricamente, la resolución es concebible por mínima que fuere la infracción y aun cuando no correspondiera más que a la centésima parte de la prestación total; pero, prácticamente, cuando menos considerable sea la suma que se deba, más difícilmente dará derecho a la demanda del acreedor; el tribunal juzgará

haya estado de mala fe al momento de vender y el comprador de buena fe al momento de comprar.

⁹⁸ Aquí tampoco se "resuelve", sino que más bien "termina" el derecho real de usufructo, por la misma razón indicada a propósito del arrendamiento.

⁹⁹ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., N° 169, pp. 190-193.

soberanamente respecto a la voluntad probable de las partes, en el momento del contrato; su apreciación, de puro hecho, escapa al control de la Corte Suprema".¹⁰⁰

Rodríguez Grez discrepa de Claro Solar y se inclina por la primera doctrina, conforme a los siguientes argumentos:

- i) El art. 1489 no distingue entre obligaciones relevantes y secundarias. Se refiere sólo al incumplimiento de "lo pactado", expresión que comprende todas las obligaciones asumidas y no sólo una parte de ellas.
- ii) El pago, conforme al art. 1591, debe ser íntegro. Si se admitiera la resolución del contrato sólo si se ha dejado de cumplir una parte sustancial de lo debido, se estaría obligando al acreedor a admitir un pago parcial, por ínfimo que sea aquello que queda pendiente.
- iii) En el Derecho chileno, el Juez no tiene facultades para modificar lo convenido por las partes, atendido el principio de intangibilidad de los contratos consagrado en el art. 1545 del Código Civil, a diferencia de lo que ocurre en Francia, en donde el Juez puede conceder al deudor un plazo para cumplir la obligación y evitar la resolución.
- iv) El objeto de la obligación no puede fraccionarse arbitrariamente, dando a una parte del mismo mayor significación que a otra parte. Ello contraviene el art. 1460.
- v) Las razones aducidas por quienes propugnan la posición contraria adolecen de errores manifiestos. En efecto, la equidad que sirve de fundamento a la condición resolutoria tácita no puede invocarse sólo en favor del deudor, ya que es tan justo que el acreedor exija todo lo que se le deba, como que el deudor honre su palabra en la forma en que ella fue comprometida.
- vi) Finalmente, no puede olvidarse que la resolución, tratándose de la llamada condición resolutoria tácita, debe declararse por sentencia judicial ejecutoriada y que puede el deudor enervarla pagando en la secuela del juicio. Por ende, si se pronuncia la resolución en razón de una obligación insignificante que no ha sido satisfecha por el deudor después de ser requerido judicialmente, forzoso es concluir que se trata de un contratante contumaz, que opta por la resolución en lugar de perseverar en el contrato.¹⁰¹

Por otra parte, el juez no puede señalar al contratante en mora un plazo para el cumplimiento.¹⁰² De acuerdo con el art. 1494, sólo puede hacerlo en los casos especiales señalados por la ley (por ejemplo, art. 904, restitución de la cosa en las prestaciones mutuas).

e.2.5) Cuándo se produce la resolución, tratándose de la condición resolutoria tácita.

En cuanto al momento en que se produce la resolución, puesto que como decíamos esta no opera de pleno derecho, el contrato queda resuelto **desde que la sentencia que lo declara queda ejecutoriada**.

Sin embargo, en la doctrina nacional se han formulado dos opiniones, acerca de la posibilidad o no de que el deudor pueda pagar la obligación, después de ser notificado de la acción resolutoria que el acreedor deduce en su contra. Una doctrina, que denominaremos "tradicional", postula que el deudor puede pagar durante la

¹⁰⁰ Josserand, Louis (2008), *Teoría General de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Parlamento Ltda., Nº 375, p. 210.

¹⁰¹ Rodríguez Grez, Pablo (2008), *Extinción No Convencional de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 228 y 229.

¹⁰² El art. 1489 tiene su fuente en el art. 1184 del Código Civil francés, que, a diferencia del nuestro, contempla en su parte final la facultad del Juez para darle un plazo postrero al deudor para el cumplimiento de su obligación: "La condición resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos, en el caso de que una de las dos 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 ante los Tribunales, y éstos pueden conceder al demandado un plazo, según las circunstancias".

secuela del juicio. Otra doctrina, que llamaremos “moderna”, sostiene en cambio que lo anterior no es posible: emplazado que sea el deudor, ya no podrá pagar lo debido.

Revisaremos a continuación los argumentos expuestos por ambas doctrinas.

e.2.5.1) Doctrina “tradicional”, que admite la posibilidad de que el deudor pague durante el transcurso del juicio.

La doctrina tradicional ha señalado que el demandado podrá pagar, en primera instancia, hasta que **se cite a las partes a oír sentencia**, y en segunda instancia, **hasta la vista de la causa**.

Dispone el art. 310 del Código de Procedimiento Civil: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción **y pago efectivo de la deuda, cuando ésta 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. / Si se formulan en primera instancia, después de recibida la causa a prueba, se tramitarán como incidentes, que pueden recibirse a prueba, si el tribunal lo estima necesario, y se reservará su resolución para definitiva. / Si se deducen en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso el tribunal de alzada se pronunciará sobre ellas en única instancia”.

Consecuencia de lo anterior, es que el demandado puede cumplir el contrato mientras no haya cosa juzgada; es decir, el demandado puede enervar la acción resolutoria, ejecutando la obligación cuyo incumplimiento motivó la demanda. Para ello, deberá oponer la excepción de pago en la oportunidad procesal correspondiente. Si fuere necesario, el demandado deberá pagar por consignación.

Tal como enfatiza un fallo de la Corte de Valparaíso de mayo de 1899 y otro fallo de la Corte de Santiago de septiembre de 1912, el art. 1874 corrobora que el comprador puede enervar la acción resolutoria pagando durante el juicio. Del precepto se desprende que primero se demanda por el vendedor y después opera el pago por el comprador. En efecto, el derecho del vendedor a la demanda alternativa nace después del incumplimiento del comprador, y si a éste se le otorga la facultad de pagar el precio, es para que pueda hacerlo antes de la sentencia de término. La disposición señalada carecería de objeto si el comprador no pudiera purgar la mora sin el consentimiento del vendedor antes de que se declare resuelto el contrato de venta.

Por otra parte, originando la demanda de resolución de la venta por falta de pago de precio un juicio declarativo de lato conocimiento, **no sería lógico suponer que el comprador quedara en peor condición que el demandado en juicio ejecutivo**, en el cual, no obstante tratarse del cumplimiento de lo juzgado o de hacer efectivas obligaciones acreditadas por títulos que traen aparejada ejecución, puede el ejecutado poner término al juicio y rescatar los bienes embargados hasta el momento del remate pagando el capital adeudado, intereses y costas.

La misma opinión sustenta Alessandri: “... puesto que el contrato subsiste hasta el momento en que la resolución se produce, y ya que ésta sólo se produce en virtud de sentencia judicial, hay que convenir que las obligaciones que el contrato engendra pueden cumplirse hasta el momento de la resolución; y la parte contra quien la demanda resolutoria va dirigida puede enervarla cumpliendo sus obligaciones durante la secuela del juicio. La causa de la demanda es el incumplimiento de las obligaciones, y éstas subsisten hasta que la sentencia declara resuelto el contrato, de manera que pueden cumplirse hasta ese momento, y cumplidas, desaparece la causa de la demanda”.¹⁰³

En un fallo de fecha 14 de enero de 2010, de la Corte Suprema, autos Rol Nº 5.431-2008, revocando el criterio de la Corte de Apelaciones de Santiago, se reitera la tesis que permite pagar durante la secuela del juicio, afirmándose en la sentencia:

¹⁰³ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), ob. cit., pp. 199 y 200.

"...dado que la parte demandante, esgrimiendo su calidad de contratante diligente, señala el incumplimiento de la contraria y ha optado por impetrar la resolución del contrato de compraventa al que toca la litis, se hace necesario determinar si, por la oportunidad en la que han sido efectuadas, las dos consignaciones enteradas por la demandada en la cuenta corriente judicial durante la secuela del pleito, han sido idóneas para producir el efecto que les pretende asignar dicho litigante, esto es, el de enervar la acción resolutoria dirigida en su contra. SEXTO: Que, como se ha reseñado, los jueces de grado consideraron que esos pagos realizados por la demandada una vez trabada la litis, no han tenido la capacidad de debilitar la acción incoada en autos, puesto que han operado una vez que el actor ha hecho su opción de entre las alternativas que le proporciona la norma del artículo 1489 del Código Civil, eligiendo la resolución del contrato de compraventa materia del juicio. En otras palabras, los sentenciadores han tenido por inoportunas las consignaciones de la parte demandada, en atención a que se efectuaron una vez que la demandante, en su calidad de contratante cumplidor, ya eligió de entre las opciones que el legislador le proporciona, habiendo escogido la resolución del contrato; lo que no le permitiría a la contraria cumplir con el deber contractual pendiente. SÉPTIMO: Que la motivación de la sentencia impugnada a la que se ha hecho alusión en el acápite precedente, se traduce en que para los jueces del grado la resolución derivada del ejercicio de la acción que proporciona lo dispuesto en el artículo 1489 del Código de Bello para hacer operar los efectos de la condición resolutoria tácita, aplica de pleno derecho, esto es, sin necesidad de una decisión jurisdiccional que la declara, tal como ocurre con la condición resolutoria ordinaria y con el pacto comisorio calificado, en los cuales la resolución opera desde que se hace realidad la hipótesis prevista para la resolución. OCTAVO: Que contrariamente a lo sostenido por los sentenciadores, la resolución impetrada con arreglo a lo prevenido en el inciso segundo del artículo 1489 del Código Civil no opera de pleno derecho, sino que requiere de una sentencia judicial que la declare, así sea que para que ello ocurra sea menester que el contratante cumplidor demande impetrando la resolución, ergo, habiendo dejado de lado la posibilidad de instar por el cumplimiento del contrato incumplido. Esto es así, precisamente porque el claro tenor del precepto en referencia lo establece al otorgar al acreedor el derecho a escoger entre pedir la resolución o el cumplimiento del contrato. Esta alternativa a la que queda sujeta la petición que en el caso de condición resolutoria tácita se concede al contratante diligente, conduce de modo ineluctable a concluir que la resolución requiere de una sentencia judicial que se pronuncie sobre aquella solicitud. De este modo, si para que tenga lugar la resolución, el acreedor debe solicitarla, para lo cual, a su vez, debe haber optado conforme a la facultad que le señala la ley, quiere decir que la resolución no opera de pleno derecho sólo por acaecer el evento de la condición (...) DÉCIMO: De lo que hasta aquí se lleva dicho, se desprende que mientras no exista una decisión jurisdiccional que declare la resolución demandada, el deudor puede cumplir con lo debido durante el curso del juicio incoado para obtener la resolución, hasta antes que se pronuncie sentencia respectiva. Así, dado que la resolución no ha tenido lugar mientras no exista una sentencia que la declare, ha de entenderse que lo que se encuentra de lado del acreedor que deduzca una demanda impetrándola es precisamente el derecho a pedirla, empero una vez que haya ejercitado su acción, habrá de estarse al destino de ella, supeditado a lo que ocurra en el proceso con el proceder de la contraria, quien puede detenerla o neutralizarla, pagando. UNDÉCIMO: (...) en tanto no se hubiere dictado sentencia, el contrato de compraventa de la litis subsistía, por lo que la demandada de autos podía enervar la acción resolutoria enderezada en su contra, pagando lo adeudado. Entenderlo de otra manera, sería igual a considerar que la sentencia tiene el carácter de una mera declaración de certeza y, según ya se ha visto, ello no es así. DUODÉCIMO: Que, por consiguiente, tratándose de una acción que podía enervarse mediante el pago de la deuda, procede dar

aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1600 del Código Civil, tal como lo solicitó la demandada durante la substanciación del juicio, al abonar en la cuenta corriente judicial, previo a la dictación de la sentencia, el capital adeudado, sumando un adicional por concepto de intereses, a los que cabría añadir las costas del juicio, en su caso”.¹⁰⁴

Adicionalmente, cabe considerar lo dispuesto en el art. 1879 del Código Civil, referido al *pacto comisorio calificado*: el precepto, admite la posibilidad de que el comprador pueda pagar el precio de la compraventa después de notificársele la demanda del vendedor. Pues bien, si el comprador puede pagar incluso cuando se estipuló el aludido pacto comisorio calificado, con mayor razón podría hacerlo, si no se convino tal pacto.

Finalmente, el inciso final del art. 1600, expresa: “Sin embargo, si el acreedor demanda judicialmente el cumplimiento de la obligación o deduce cualquiera otra acción que pueda enervarse mediante el pago de la deuda, bastará que la cosa debida con los intereses vencidos, si los hay, y demás cargos líquidos, se consigne a la orden del tribunal que conoce del proceso en alguna de las formas que señala el artículo 1601, sin necesidad de oferta previa. En este caso la suficiencia del pago será calificada por dicho tribunal en el mismo juicio”. Podría entenderse que en la parte de la norma que señala “...si el acreedor demanda judicialmente el cumplimiento de la obligación o deduce cualquiera otra acción que pueda enervarse mediante el pago de la deuda...”, se recogerían las dos posibles hipótesis del art. 1489. Es decir, demandar lo pactado, o demandar la resolución. En el segundo caso, el precepto admite la posibilidad de que el demandado pueda enervar la acción “mediante el pago de la deuda”.

Sintetizando los argumentos de la doctrina “tradicional”, podemos señalar los siguientes:

- i.- La condición resolutoria tácita no opera de pleno derecho. El solo incumplimiento por el deudor no resuelve el contrato. Para que tal ocurra, es necesario que una sentencia judicial declare la resolución del contrato y que dicho fallo quede firme y ejecutoriado.
 - ii.- Se desprende del tenor del art. 310 del Código de Procedimiento Civil que el deudor estaría facultado para pagar lo que debe durante el transcurso del juicio.
 - iii.- Igual facultad se desprendería del tenor del art. 1874 del Código Civil.
 - iv.- No resultaría razonable negarle al deudor la facultad de pagar durante el juicio, que debe tramitarse conforme al procedimiento ordinario, si consideramos que en las normas del procedimiento ejecutivo, el ejecutado tiene dicha facultad.¹⁰⁵
 - v.- Si el art. 1879 (tratándose del pacto comisorio calificado) permite al deudor enervar la acción resolutoria en el plazo de 24 horas contado desde la notificación de la demanda, con mayor razón el deudor podría enervar la acción resolutoria en el caso de la condición resolutoria tácita (teniendo presente que en este último caso, la condición del deudor es más favorable que la de aquél que consintió en un pacto comisorio calificado).
 - vi.- El inc. final del art. 1600 del Código Civil, facultaría también al deudor para enervar la acción resolutoria, mediante el pago de la deuda.
- e.2.5.2) Doctrina “moderna”, que no admite la posibilidad de que el deudor pague durante el transcurso del juicio.

¹⁰⁴ Cfr. en nuestra página www.juanandresorrego.cl, “Criterios jurisprudenciales – Obligaciones en general y contratos en particular”, sentencia N° 3.

¹⁰⁵ Como contraargumento, podría sostenerse que la diferencia entre el procedimiento ordinario y el ejecutivo radica en que, en el segundo, el ejecutante precisamente persigue el pago de lo que se le debe, mientras que en el primero la acción puede tener otra finalidad, como por ejemplo la de obtener la resolución de un contrato.

La facultad del demandado de pagar durante el transcurso del juicio, es criticada en la doctrina más reciente, afirmándose que con ella se destruye el derecho de opción del contratante diligente, ya que, si el demandado puede obligarle a darse por satisfecho con el cumplimiento de la obligación, la facultad de optar desaparece.

René Ramos Pazos, adhiere a esta crítica, señalando que el deudor no tiene la facultad de enervar la acción resolutoria, conforme a los siguientes argumentos:

i.- "De aceptarse que el deudor pueda cumplir con su obligación durante la secuela del juicio, se vulnera el artículo 1489 que otorga la opción exclusivamente al contratante cumplidor y al aceptarse que el deudor pudiere pagar durante el juicio, se le está entregando a él la elección, pues por el hecho de pagar está optando por el cumplimiento del contrato";

ii.- "El argumento del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil no tiene el alcance que quienes están por la opinión contraria le dan. Cierto es que autoriza para oponer la excepción de pago, cuando se funde en un antecedente escrito, en cualquier estado de la causa, pero una cosa es 'oponer la excepción de pago', y otra muy distinta que pueda 'pagar' en cualquier estado de la causa. Dicho de otra forma, si el deudor había cumplido oportunamente su obligación y a pesar de ello se le demanda de resolución, podrá oponer la excepción de pago durante todo el juicio, enervando de esa forma la resolución. Esto es muy diferente a aceptar que pueda pagar en forma extemporánea";

iii.- "Todo contrato es ley para las partes contratantes (artículo 1545). Por ello, las partes deben cumplir sus obligaciones en la forma y oportunidad convenidas".¹⁰⁶

A pesar de que los argumentos de Ramos Pazos son plausibles, él mismo admite que tropiezan con un escollo: tratándose del pacto comisorio calificado, que estudiaremos enseguida, el comprador puede pagar el precio de la compraventa dentro del plazo de 24 horas, contado desde la notificación de la demanda, plazo que no tendría el deudor, cuando se trata de la condición resolutoria tácita. Efectivamente, no resulta lógico que el demandado tenga la facultad de enervar la acción del acreedor, cuando se había pactado que el incumplimiento resolvería el contrato de compraventa *ipso facto*, y carezca de ese derecho, cuando las partes nada habían estipulado ante un eventual incumplimiento, y el contratante diligente optó por pedir la resolución del contrato. Como el mismo Ramos Pazos señala, "...si en el pacto comisorio calificado (...) la ley todavía da al deudor la oportunidad de pagar dentro de las 24 horas desde que se le notifique la demanda, con buena lógica debería entenderse, a fortiori, que en el caso de la simple condición resolutoria tácita, también puede pagar fuera de plazo."¹⁰⁷

Sin embargo, lo recién expuesto no le parece al citado autor un argumento suficiente para cambiar de opinión. En efecto, "El reparo nos parece serio, pero no decisivo, pues la norma del artículo 1879 es una norma muy especial, que sólo debe operar para el caso que fue establecida, no siendo lícito fundarse en ella para sacar conclusiones de alcance general, que pongan en peligro todo el sistema establecido por el artículo 1489".¹⁰⁸

Daniel Peñailillo expone una opinión similar, afirmando que, si bien la resolución no opera de pleno derecho por la sola interposición de la acción resolutoria, una vez interpuesta ésta, el deudor ya no puede pagar: "Estimamos que, obedeciendo al art. 1489, la opción la tiene el cumplidor, el cual la ejercita al interponer la demanda. Desde entonces, el deudor ya no puede pagar. Pero el contrato no se resuelve al demandar; es necesaria la sentencia, en la que se declarará (si fuere el caso) que la opción del actor estuvo ajustada a derecho. Nótese que no porque el actor presente una demanda al tribunal ha de estar todo conforme; debe oírse a la contraria, por si sostiene que la demanda es improcedente porque él cumplió, o que el actor tampoco

¹⁰⁶ Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., p. 173.

¹⁰⁷ Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., p. 174.

¹⁰⁸ Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., p. 174.

ha cumplido, etc. Entonces, el fallo declarará si están o no reunidas todas las exigencias para la resolución y, si es así, constatando todos los supuestos, declarará que el contrato está resuelto. Esta solución, que nos parece justa y lógica, no encuentra tropiezo legal alguno, antes bien, se ajusta al texto del art. 1489, que confiere la opción al cumplidor. Resta hacerse cargo del citado art. 310 del CPC. Podría objetarse que esta solución contradice al art. 310. Pero no es así. Lo que el art. 310 dispone es que la excepción de pago puede oponerse en cualquier estado del juicio, no que se pueda pagar en cualquier estado del juicio (...) puede oponer (el deudor) la excepción de pago durante todo el litigio, pero no significa que pueda pagar después de la demanda, porque entonces la opción, como se dijo, la tendría él, lo que es contrario al texto legal; él es el incumplidor, y habiéndose optado por la resolución por quien tenía la opción, ya no es tiempo de que pague”.¹⁰⁹

Cabe preguntarse qué ocurre si después de interpuesta la acción resolutoria, las partes litigantes llegan a un avenimiento durante el juicio, de manera que el contrato subsista. Tal situación no debilita en nuestro concepto la tesis de Ramos Pazos y de Peñailillo, pues si el contrato subsiste, es gracias a que el acreedor o contratante diligente consiente en ello. Será siempre la voluntad de éste la que ha de fijar el destino del contrato.

Esta segunda doctrina, también ha tenido recepción en algunas sentencias recientes. Así, por ejemplo, sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 17 de abril de 2017, autos Rol Nº 109-2017, y sentencia de la Corte Suprema de fecha 15 de mayo de 2014, autos Rol Nº 291-2013.¹¹⁰

e.2.6) Diferencias entre la condición resolutoria ordinaria y la condición resolutoria tácita.

De lo expuesto, podemos destacar las siguientes diferencias:

- i.- La condición resolutoria tácita no se pacta, pues se entiende “envuelta” en todo contrato bilateral. La condición resolutoria ordinaria debe estipularse en el contrato. La primera es por tanto un elemento de la naturaleza del contrato, mientras que la segunda es un elemento accidental.
- ii.- La condición resolutoria ordinaria puede operar en contratos bilaterales o unilaterales (aunque en éstos últimos, más bien sería una causal de término anticipado del contrato y no de resolución propiamente tal, habida cuenta de la imposibilidad de que las partes se retrotraigan al estado anterior al del contrato). La condición resolutoria tácita sólo opera en contratos bilaterales (si se pactare en uno unilateral, ya no sería “tácita”, sino expresa, es decir ordinaria, o un pacto comisorio).
- iii.- La condición resolutoria ordinaria consiste en cualquier hecho futuro e incierto, que no sea el incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes; la condición resolutoria tácita consiste precisamente en no cumplirse lo pactado por alguna de las partes.
- iv.- La condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho, mientras que la condición resolutoria tácita no resuelve ipso iure el contrato, sino que da derecho a pedir judicialmente su resolución.
- v.- La condición resolutoria ordinaria hace que indefectiblemente se resuelva el contrato. No ocurre tal cosa tratándose de una condición resolutoria tácita, pues el contrato sólo se resolverá si el contratante diligente opta por demandar la resolución en lugar del cumplimiento forzado. Y aún en el caso que opte por pedir lo primero, la acción podrá enervarse por el demandado, según sostiene parte de la doctrina.
- vi.- Todo interesado puede valerse de la condición resolutoria ordinaria, sea una de las partes del contrato o un tercero; la condición resolutoria tácita sólo puede invocarla una de las partes del contrato, a saber, el contratante diligente, quien está en su

¹⁰⁹ Pañailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., pp. 417 y 418.

¹¹⁰ Cfr. en nuestra página www.juanandresorrego.cl, “Criterios jurisprudenciales – Obligaciones en general y contratos en particular”, sentencias números 11 y 26.

derecho a optar por renunciar a la resolución y pedir en cambio el cumplimiento del contrato.

vii.- La condición resolutoria ordinaria no da derecho a indemnización de perjuicios, porque no puede imputarse a culpa o dolo de las partes; la condición resolutoria tácita puede dar origen a indemnización de perjuicios. En la primera no hay mora o contravención. En la segunda, sí las hay.

e.3) *El pacto comisorio.*

e.3.1) Concepto.

Conforme al art. 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".

Se afirma que se trata de la condición de no cumplirse por una de las partes lo pactado, expresamente estipulada.

En otras palabras, es la condición resolutoria tácita, expresada en el contrato.

e.3.2) Clasificación.

i.- **Pacto comisorio simple:** es aquel en que lisa y llanamente se estipula que se resolverá el contrato, en caso de no cumplirse lo pactado. En los contratos bilaterales, esta estipulación es ociosa. Su utilidad aparece en los contratos unilaterales (por ejemplo, cláusula de "aceleración" de la deuda, en el mutuo, ante el no pago de una o más cuotas).

Cabe tener presente que la estipulación del pacto comisorio deja al contratante diligente en libertad para pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios (arts. 1878 y 1873).

Lo anterior implica que mediante el pacto comisorio no se produce de pleno derecho la resolución del contrato. En otras palabras, los efectos del pacto comisorio simple son los mismos de la condición resolutoria tácita.

ii.- **Pacto comisorio calificado:** es aquel en que se estipula que si no se cumple lo pactado se resolverá ipso facto el contrato, o de pleno derecho. Aquí, a pesar de lo anterior, tratándose de la compraventa y cuando el comprador no ha pagado el precio de la misma, tampoco se entiende que el acreedor (o sea, el vendedor) haya renunciado a su derecho a pedir el cumplimiento del contrato, si le conviene. Se trata de una estipulación que cede en beneficio del acreedor. De lo dicho, se desprende que en realidad el pacto comisorio calificado tampoco origina *ipso iure* la resolución del contrato, en el caso indicado (compraventa y obligación del comprador de pagar el precio). Para que el contrato se resuelva, el acreedor deberá interponer la pertinente demanda. Por la misma razón, el deudor puede cumplir el contrato aún después de notificada la demanda. Dispone el artículo 1879: "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 tal evento, el pago debe cumplir dos requisitos:

1º Debe hacerse en el plazo fatal de 24 horas de notificada la demanda del acreedor; siendo un plazo de horas y no de días, si por ejemplo la demanda se notifica un martes a las 15.00 horas, el demandado debe pagar a más tardar el miércoles, a las 15.00 horas. No corresponde aplicar el artículo 48, en cuanto establece que el plazo expira a la medianoche, pues ello ocurre si el plazo fuere "de días, meses o años", y no "de horas".¹¹¹

2º El pago debe reunir los requisitos legales: debe ser íntegro y de acuerdo a lo pactado.

¹¹¹ Pañailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 423.

Ahora bien, cabe preguntarse cuándo se produce la resolución, si el demandado no paga dentro del plazo señalado. Como expresa Daniel Peñailillo, hay tres alternativas posibles:

- i) Al quedar ejecutoriada la sentencia que declara la resolución (de operar ésta, la diferencia entre el pacto comisorio simple y el calificado residiría sólo en la abreviación en este último del plazo para pagar, si se estima que en el simple se puede pagar durante todo el juicio);
- ii) Al transcurrir las 24 horas contadas desde la notificación de la demanda, de manera que la sentencia, al declarar la resolución, se retrotraerá a ese momento; y
- iii) Al producirse el incumplimiento, caso en el cual la sentencia, al declarar la resolución, se retrotraerá aún más atrás en el pasado, a un momento previo al inicio del juicio.

Ha predominado la opinión que sostiene –agrega Peñailillo– que la alternativa aplicable es la segunda.¹¹²

Se ha planteado en la doctrina si el plazo de 24 horas es renunciable. Para algunos –como Alessandri–, el plazo sería irrenunciable, porque la ley autoriza al deudor para enervar la acción pagando en el plazo fatal indicado: “hay que observar que el efecto que el artículo 1879 atribuye al pacto comisorio que lleva la cláusula de resolución ipso facto, es irrenunciable, en el sentido de que las partes no pueden convenir que el comprador no tenga ese plazo de 24 horas para pagar. Es cierto que la ley no lo dice, pero del texto del artículo 1879 se desprende, porque dice que aunque las partes estipulen que el contrato se resuelva ipso facto, la misma ley se encarga de decir que esa estipulación, por mucha voluntad que las partes tengan de hacer destruir el contrato ipso facto, ella modifica sus efectos, pues, a pesar de eso, el contrato puede subsistir durante 24 horas más, porque el efecto que produce la estipulación de las partes en ese caso, es el que señala el artículo 1879, y el efecto que produce este artículo es darle siempre en todos los casos, ese plazo de 24 horas que en él se señala”.¹¹³ Para otros –como Meza Barros–, el plazo sería renunciable: si la ley no prohíbe su renuncia, no se justifica una derogación del precepto general que atribuye al contrato legítimamente celebrado, el carácter de una verdadera ley particular para los contratantes.¹¹⁴ Adicionalmente, cabe tener presente el art. 12 del Código Civil, que permite renunciar aquellos derechos que miran al sólo interés individual del renunciante y siempre y cuando la renuncia no esté prohibida por la ley.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, es posible concluir que el pacto comisorio calificado no extingue ipso facto el contrato de compraventa, en el evento de no pagarse el precio por el comprador, por dos razones fundamentales:

- i.- Porque el vendedor conserva su derecho para optar, a su arbitrio, entre demandar el pago del precio o la resolución del contrato.
 - ii.- Porque habiendo optado por demandar la resolución del contrato, el comprador demandando podrá enervar la acción resolutoria, en el plazo de 24 horas contados desde la notificación de la demanda.
- e.3.3) Ámbito de aplicación del pacto comisorio.

Nada impide que se estipule en todo contrato. Está reglamentado en la compraventa sólo por razones históricas. El pacto comisorio simple produce en los demás contratos en los que se estipule, los mismos efectos que en la compraventa: los efectos de la condición resolutoria tácita. Se plantean dudas sin embargo, a propósito del pacto comisorio calificado. El problema tendría dos aspectos fundamentales:

- i.- El pacto comisorio calificado, tratándose del contrato de compraventa y en la hipótesis de no haberse pagado el precio por el comprador, no priva al contratante diligente de exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato. De otro

¹¹² Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 423.

¹¹³ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), ob. cit., p. 210.

¹¹⁴ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 140, p. 97.

modo, el contrato quedaría a merced del deudor (el comprador). Este, en todo caso, podría enervar la acción, pagando en el plazo de 24 horas;

ii.- En otros contratos, distintos a la compraventa, o en la propia compraventa, pero cuando se trata de obligaciones distintas a la de pagar el precio, en nuestra opinión no hay posibilidad de pedir el cumplimiento del contrato en el caso de haber estipulado pacto comisorio calificado, porque dicho contrato se resolvió *ipso facto*, cuando se produjo el incumplimiento; a su vez, la parte que infringió su obligación no tendría oportunidad para impedir la resolución o terminación. La regla del art. 1879, sólo sería aplicable a la compraventa (así, la Corte Suprema falló que no cabía aplicarla tratándose de un contrato de arrendamiento)¹¹⁵.

Esto quiere decir que fuera del caso especialísimo de la compraventa, cuando se pida su resolución por no pago del precio, en los demás casos, o sea cuando opera la resolución de la compraventa por otra causa o cuando se estipule el pacto comisorio calificado en otros contratos, como el de arrendamiento, el pacto comisorio calificado producirá los mismos efectos de la condición resolutoria ordinaria, vale decir, el contrato quedará inmediatamente resuelto o en el caso del arrendamiento terminado, por el incumplimiento de uno de los contratantes.

De esta manera, en nuestra opinión dos serían las conclusiones que podríamos formular: a) El contrato quedará resuelto o terminado *ipso facto*, en el momento de cumplirse la condición a que se refiere el pacto comisorio calificado; b) Habida cuenta de lo anterior, el deudor o contratante incumplidor no podrá ya impedir la resolución (desde ya, mal podría enervar una acción que no se interpondrá, pues la resolución ya se produjo).

Meza Barros tiene otra opinión respecto de la primera de estas conclusiones, pero sí concuerda con la segunda. Señala al efecto: "¿Cuál es el efecto de este pacto [comisorio calificado] en un contrato diverso del de compraventa, por ejemplo en el arrendamiento? En nuestro concepto, el problema tiene dos aspectos fundamentales: a) El pacto comisorio calificado no priva al contratante a quien no se ha satisfecho en su crédito del derecho de exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato. De otro modo, el contrato quedaría a merced del deudor; sería el deudor libre para no ejecutar lo pactado y carecería el acreedor de los medios para compeler a cumplir. b) La parte que ha violado su obligación no tendría oportunidad de enervar la acción resolutoria. La regla del art. 1879 que autoriza al deudor para hacer subsistir el contrato, pagando dentro de las 24 horas que siguen a la notificación de la demanda, es excepcional, como que limita el alcance de una estipulación de las partes, cuya voluntad es regularmente soberana".¹¹⁶

Aún más, Claro Solar no sólo considera que el acreedor puede demandar el cumplimiento, sino que, incluso, admite que el deudor pueda enervar la acción. Es decir, sus planteamientos difieren de las dos conclusiones que hemos formulado. Señala este autor: "La doctrina que sostenemos, según la cual la estipulación de resolución *ipso facto* o de pleno derecho, por no cumplimiento de una obligación, no priva al acreedor del derecho de elección entre la resolución o el cumplimiento del contrato, ni priva al deudor moroso de la facultad de solucionar su obligación aun después del vencimiento del plazo en que debió cumplirla, es la que se conforma con la naturaleza misma del pacto comisorio que es esencialmente conminatorio, carácter que se acentúa, mientras más perentorios son los términos en que las partes lo estipulan. Este pacto comisorio no impide al contratante que ha cumplido por su parte el contrato, que elija entre el cumplimiento del contrato o su resolución; y por lo mismo, mientras esta elección no se haya hecho no puede producirse la resolución; el

¹¹⁵ Véase nuestra obra *El Contrato de Arrendamiento*, Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, 3ª edición ampliada, 2020, Tomo I, pp. 122 y ss., donde nos explayamos acerca de los distintos planteamientos formulados acerca de esta materia.

¹¹⁶ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 142, pp. 98 y 99.

contrato subsiste entretanto; y el contratante que no ha cumplido su obligación en los términos del contrato, puede purgar la mora y cumplir esta obligación válidamente. ¿Hasta cuándo? Hasta que, si el otro contratante demanda la resolución, se dicte la sentencia que dé lugar a esta demanda, porque no hay disposición legal que modifique esta situación, ya que el art. 1879 la ha modificado únicamente con respecto al contrato de compraventa y al modificarla en los términos que emplea, la da por existente. En efecto, si la ley ha limitado a las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda de resolución, la facultad que tiene el comprador moroso para pagar el precio, es claro que no está limitada la facultad, por ejemplo, del arrendatario para pagar la renta, y que puede pagar, mientras el contrato no ha sido declarado resuelto. Las últimas palabras del art. 1879, la notificación judicial de la demanda, están manifestando que la resolución del contrato debe ser en todo caso demandada judicialmente y ser declarada por el juez en la sentencia. La estipulación de resolverse ipso facto el contrato de venta no elimina el derecho de elección de acciones del vendedor y sólo limita el derecho del comprador de pagar el precio aun después de su constitución en mora; no produce la resolución a pesar de los términos de la estipulación, porque puede el vendedor no querer la resolución, sino el cumplimiento del contrato más conveniente para él, ni produce la resolución si el vendedor opta por ella, porque el comprador puede hacer subsistir el contrato pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. En los otros contratos, no se ve la razón por qué habría de ocurrir otra cosa; y en el caso más desfavorable para el contratante moroso habría que aplicarle la regla del art. 1879 y no la regla general de poder el contratante moroso cumplir su obligación hasta que quede firme la sentencia que da lugar a la resolución que es la aplicable a la condición resolutoria fundada en el no cumplimiento de lo pactado, ya sea tácita y subentendida por la ley en el contrato, ya sea expresa por medio de un pacto comisorio. En realidad, en los demás contratos el contratante moroso puede hacerlos subsistir, cumpliendo su obligación hasta que se dicte la sentencia que resuelve el contrato: el caso de la compraventa, indicado en el art. 1879, es una excepción”.

En su tesis, que Claro Solar apoya en similares planteamientos formulados por reputados tratadistas (Aubry y Rau; Laurent), concluye el autor nacional rebatiendo la idea que el pacto comisorio calificado se equipare a una condición resolutoria ordinaria: “De modo, pues, que por terminantes y estrictos que sean los términos en que se pacta la cláusula resolutoria por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, la resolución no puede producirse ipso facto, como la de una condición resolutoria ordinaria, desde que la otra parte tiene derecho de elegir el cumplimiento del contrato”. Claro Solar, más adelante, critica la conclusión a la que llega un fallo de la Corte Suprema, confirmando el parecer de la sentencia de segunda instancia, mediante la cual se niega al arrendatario el derecho a pagar el saldo de renta que adeudaba, aún dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda, habida cuenta, expresa el máximo Tribunal, porque “el pacto comisorio constituye sólo una cláusula resolutoria expresa que ha podido estipularse en el contrato de arrendamiento como en cualquier otro y que los términos en que ha sido convenido en el contrato de cuyo cumplimiento se trata, no contrarían precepto alguno de la ley; 7º) Que no pueden invocarse las limitaciones establecidas en el art. 1879 del Código Civil por cuanto ellas se relacionan sólo con el pacto comisorio estipulado en el contrato de compraventa y no deben, en consecuencia, aplicarse en el presente caso que se refiere a un contrato de arrendamiento”. Al efecto, señala Claro Solar: “La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema creyeron necesario rechazar expresamente la aplicación en la especie indicada, del art. 1879 del Código Civil que limita a las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda de resolución del contrato el plazo en que el contratante moroso puede hacer subsistir el contrato de

compraventa, solucionando su obligación. Mas la eliminación de ese artículo no puede importar la eliminación también de las reglas generales que permiten al contratante moroso purgar la mora y evitar la resolución del contrato, desde que le es permitido pagar hasta que, por sentencia firme se declare la resolución en el juicio promovido por el otro contratante. El art. 1879 había sido invocado en la especie solamente como un argumento de analogía; puesto que, si tratándose de la compraventa, con pacto comisorio, si el comprador no pagaba el precio al tiempo convenido el contrato se resolvería ipso facto, por ese solo hecho, aquel artículo daba, sin embargo, derecho al comprador para hacer subsistir el contrato efectuando el pago **lo más tarde** dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda, en el caso del arrendamiento discutido en que los términos del pacto comisorio eran mucho menos terminantes¹¹⁷, el arrendatario no podía menos de gozar del derecho de efectuar el pago **mucho más tarde**, aun después de vencidas esas veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. Ese artículo claramente expresa que, no obstante los términos más estrictos del pacto comisorio, la resolución del contrato no se opera, sino en virtud de una demanda del vendedor y con la sentencia firme que resuelve ese juicio, desde que hace contar las veinticuatro horas desde la notificación judicial de la demanda. Por consiguiente, en el caso más favorable para la resolución que el arrendador tenía que pedir en juicio y aplicando por analogía el art. 1879, el arrendatario habría debido tener a lo menos ese plazo de veinticuatro horas para hacer subsistir el arriendo. Excluir dicho artículo y resolver, como lo han hecho esas Cortes, que bastaba una simple notificación al arrendatario del deseo del arrendador, o de sus herederos, de poner fin al contrato, es dar al pacto comisorio un alcance que no es admisible (...). Llegamos así a la conclusión de que no es posible equiparar el pacto comisorio expreso, aun aquél en que se estipula que se resolverá el contrato ipso facto si no se cumple una obligación determinada, con la condición resolutoria ordinaria, en la cual el deudor queda privado en absoluto del derecho que le acordaba el contrato y esto, aunque hubiera cumplido con todas sus demás obligaciones. El pacto comisorio, fundado como se halla en el cumplimiento mismo del contrato, que trata de asegurar, no afecta a los derechos que del contrato emanan, sino con la manifestación de voluntad del contratante que puede preferirlo al cumplimiento del contrato e invocarlo. Esto explica la tendencia marcada de la legislación en el sentido de aceptar la subsistencia del contrato, la palabra empeñada por los contratantes, aun en caso de cumplimiento tardío de las obligaciones; limitando de este modo los efectos de la resolución del contrato respecto de terceros".¹¹⁸

La doctrina más contemporánea, no concuerda sin embargo con los planteamientos de Claro Solar. Así, Daniel Peñailillo Arévalo, al referirse a las reglas que deben aplicarse al pacto comisorio calificado fuera del caso previsto en el art. 1879 (o sea, si se estipula en la compraventa para obligaciones diversas de la del pago del precio o si se estipula en otro contrato, como en el arrendamiento), señala: "pueden tenerse por establecidas las siguientes conclusiones: a) Puede estipularse en cualquier contrato, incluso en uno unilateral. b) El pacto puede consignarse para el evento de incumplirse 'una cualquiera de las obligaciones del contrato' o para cualquiera de las obligaciones de uno de los contratantes o para una determinada obligación de las varias que han surgido del contrato. c) No hay fórmula sacramental. Puede emplearse

¹¹⁷ La cláusula, en verdad, no tenía la redacción categórica característica del pacto comisorio calificado, pues ella decía: "En el caso de atrasarse el arrendatario en el pago de los cánones estipulados, puede el arrendador a su arbitrio poner fin al presente contrato que se considerará desde que así lo exprese, como de plazo vencido, quedando responsable el arrendatario y su fiador de los perjuicios que irroga al arrendador". No hay duda que la expresión "puede" resultaba equívoca e inadecuada. Pero no es menos cierto que si el arrendador manifestaba su voluntad en orden a entender que el contrato había expirado con el incumplimiento, los sentenciadores de segunda instancia y la Corte Suprema, entendieron que había operado el pacto comisorio calificado.

¹¹⁸ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., N° 175 y siguientes, pp. 197 a 224.

la expresión legal (ipso facto) u otra equivalente. Pero nuevamente surge la discordia respecto de las reglas por las que se regiría y, dentro de ellas, acerca de cómo opera”.

Destaca Peñailillo que hay dos posibles respuestas: una que se basa en **la analogía** y otra que se basa en **la voluntad de las partes**. La primera respuesta, es la más favorable al deudor; en ella, hay dos variantes: una, sostiene que debe aplicarse por analogía la regla del artículo 1879 (o sea, el contrato se resolverá si el deudor no paga dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la demanda); otra, plantea que el contrato se resolverá sólo al dictarse la sentencia (tesis de Claro Solar). La segunda respuesta, supone que cumplida la condición resolutoria ordinaria, el contrato se entiende de inmediato resuelto, sin necesidad de que así se decrete por una sentencia. Indica Peñailillo al efecto: “Haciendo prevalecer la analogía, se aplican las reglas dadas para la obligación de pagar el precio, lo que significa que para la resolución se requiere de sentencia, prescribe en los cuatro años (contados como se indica) y en cuanto al específico punto de cuándo se produce la resolución, se mantiene la discusión de si el día de la sentencia o al transcurrir las 24 horas. Haciendo prevalecer la voluntad de las partes se prescinde de las reglas dadas para la obligación de pagar el precio, que son replegadas al campo al que se refiere su tenor y, tal como las partes lo expresaron, si se incumple la obligación el contrato se resuelve ipso facto, es decir, mediante el incumplimiento, no mediante la sentencia, en el instante en que se configura el incumplimiento, y la prescripción se regiría por las reglas generales, no por el artículo 1880 (con lo que la acción prescribiría en 5 años, que es el plazo ordinario)”.

¿Cuál de estas dos respuestas ha prevalecido en la doctrina chilena? Destaca Peñailillo que la mayoría se inclina por la tesis de que prevalezca la voluntad de las partes¹¹⁹, y ello, conforme a los siguientes argumentos: “a) Frente a la analogía debe considerarse el art. 1545. b) La condición resolutoria tácita, que es la base a la cual el pacto modifica, es un elemento de la naturaleza del contrato (...) y por tanto puede ser excluida o modificada por la voluntad de las partes, conforme a sus acuerdos, que es lo que aquí acontece. c) Las normas dispuestas para la compraventa, en la obligación de pagar el precio, se justifican por el rol que en la sociedad cumple este contrato, como instrumento fundamental en la circulación de los bienes, por lo que se tiende a que el contrato permanezca, evitando los trastornos que produce su resolución; siendo la situación más frecuente la del deudor que no paga el precio, en aquella dirección se le confirió una oportunidad para que cumpla y así se conserva el contrato aun a costa de reprimir la voluntad de las partes cuando pretenden que se resuelva ipso facto; pero no debe extenderse esa excepcional justificación ni a otras obligaciones en la venta ni a menos a otros contratos. d) En casos de incumplimientos, la regla general es el estatuto de la condición tácita y por eso en el pacto comisorio simple se aplica esa normativa; pero en el calificado las partes expresamente quisieron separarse de ella (añadiendo la calificación de ipso facto), por lo que procede aplicar la regla aun más general, que es el estatuto aplicable a todas las condiciones, conforme al cual opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”.

Peñailillo, adhiriendo a esta tesis, se hace cargo de las objeciones formuladas por la otra doctrina, en cuanto a que la suerte del contrato quedaría en manos del deudor, ya que si éste no cumple –y se había estipulado pacto comisorio calificado–, el contrato se resolvería o terminaría de inmediato, sin que el contratante diligente pueda evitarlo: “Al postular que rige exactamente la voluntad de las partes y que por tanto el contrato se resuelve automáticamente con el incumplimiento, a esta tesis se le denuncia el inconveniente de que, procediendo de ese modo, la pervivencia del contrato queda entregada a la mera voluntad del deudor, a quien le bastaría incumplir para con eso extinguir el contrato, situación que, por una parte, conduce a la nulidad,

¹¹⁹ David Stichkin, René Abeliuk y Víctor Santa Cruz.

porque se trataría de una condición meramente potestativa que depende de la sola voluntad de la persona que se obliga; y, por otra parte, aunque no se llegara a esa nulidad, en todo caso esa situación (de que el deudor gobierne la suerte del contrato) no es satisfactoria. Esa objeción ha sido respondida. En primer lugar, la calificación como condición meramente potestativa dependiente del deudor es objetable; no depende de su mera voluntad, sino de un hecho voluntario (y entonces, conforme al art. 1478 inc. 2º, vale). Y en cuanto a la insatisfacción porque la suerte del contrato quede entregada a la voluntad del deudor, no es justificada, porque fueron las partes quienes, en su tiempo, así lo estipularon y bien pudieron prever la situación que se podría producir; pero, sobre todo, la objeción no tiene mucha consistencia desde que existe alternativa para la redacción del pacto; si quieren, y suele procederse así, pueden pactarlo como facultativo para el acreedor (por ej.: si el arrendatario no pagare la renta dentro del plazo convenido, el arrendador queda facultado para terminar de inmediato el contrato mediante declaración escrita formulada en tal sentido y entregada por un notario en el inmueble arrendado)". Agrega acto seguido Peñailillo que si el pacto se estipula en otros contratos, diferentes de la compraventa, "Las alternativas son las mismas de la situación precedente, con las respectivas consecuencias. Aquí el vigor de la analogía declina y, recíprocamente, se fortalece la autonomía de la voluntad. Así, el predominio de esta última, ya manifestado en la situación anterior, se enfatiza, hasta tener la solución casi por definitiva. Si se estipula que por el incumplimiento se resuelve el contrato de pleno derecho, así será. Ya se dijo que el pacto es frecuente en el contrato de arrendamiento. Allí, una inmediata y visible consecuencia (de que opere de pleno derecho, conforme a la autonomía de la voluntad) es que al producirse el incumplimiento lo procedente es –fundándose en él– pedir la restitución de la cosa dada en arriendo".¹²⁰ Y como acertadamente concluye Peñailillo, en la situación expuesta, habiéndose cumplido la condición resolutoria a que se refería el pacto comisorio calificado, no corresponde pedir la terminación del contrato o el desahucio, "porque no se puede pedir que el juez declare la terminación de lo que ya terminó por obra del incumplimiento".

A una conclusión similar llega Pablo Rodríguez Grez. Subraya que "el pacto comisorio puede estipularse en cualquier contrato, siendo sus efectos los que corresponden a la **condición resolutoria ordinaria**, salvo tratándose del contrato de compraventa, puesto que el legislador ha establecido para él efectos especiales en normas que no pueden aplicarse extensivamente o por analogía. Los cuatro artículos que componen el Párrafo 10 del Título XXIII del Libro IV del Código Civil están referidos sólo al contrato de compraventa, es más, extendiéndose sólo a la obligación del comprador de pagar el precio. Por lo mismo, nada autoriza a extrapolar el alcance de estas disposiciones a otros contratos sujetos a las normas generales de derecho".

Criticando Rodríguez Grez lo postulado por Claro Solar, señala: "se reconoce (por Claro Solar) que el pacto comisorio transforma una condición resolutoria tácita en una condición resolutoria expresa ordinaria, pero, a nuestro entender, sin fundamento alguno, se insiste en atribuirle a la condición resolutoria ordinaria los efectos del pacto comisorio en el contrato de compraventa". Y agrega más adelante: "Parte mayoritaria de la doctrina acepta que el artículo 1879 del Código Civil (que permite hacer subsistir el contrato pagando en el plazo perentorio de 24 horas a contar de la notificación de la demanda) sólo es aplicable al contrato de compraventa. Tratándose de otros contratos, diferentes de la compraventa, este plazo no existe, produciéndose la resolución por el solo hecho del incumplimiento. La discusión de si se requiere o no se requiere sentencia judicial para que opere la resolución se resuelve, mayoritariamente, en el sentido de que el juez constata el cumplimiento de la condición sin que sea necesaria su declaración".

¹²⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., cfr. pp. 419 a 428.

Concluye este autor en los siguientes términos: "Cabe preguntarse, entonces, qué ocurre cuando el pacto comisorio calificado se conviene en otros contratos (distintos de la compraventa) o en el contrato de compraventa en relación al incumplimiento de una obligación diversa de la de pagar el precio. Creemos nosotros que en este evento no operará ningún 'plazo de gracia' [se refiere al plazo de 24 horas previsto en el artículo 1879], razón por la cual la resolución opera de pleno derecho, ya que esa ha sido la voluntad de las partes que dieron vida a la convención".¹²¹

René Abeliuk, por su parte, tiene un planteamiento semejante al de Meza Barros, expresando al efecto: "*El pacto comisorio calificado en los demás casos*. Es un problema que ha dado mucho quehacer, pero que hoy en día debe considerarse ya superado, siendo las siguientes las conclusiones: 1º. Puede estipularse la resolución *ipso facto* en cualquier contrato, y aun en la misma compraventa en otras obligaciones que no sean del pago del precio, y para ello puede utilizarse cualquier expresión. Basta con que quede claramente establecido que no es necesaria la intervención judicial; 2º. Ello deriva de la voluntad de las partes y no de la norma del Art. 1879, que es limitativa, y, en consecuencia, se aplica únicamente para el caso previsto, y 3º. La estipulación de las partes debe respetarse, y, en consecuencia, la resolución se produce de pleno derecho, tal como ellas lo han querido y por el solo hecho del incumplimiento; la sentencia judicial se limitará a constatar la resolución ya producida. Así lo han declarado todos los últimos fallos de nuestros tribunales, relativos a los contratos de promesa y de arrendamiento, en que son frecuentes las estipulaciones de este tipo. La C.S. también lo aceptó en una dación en pago. 4º. El acreedor puede, de acuerdo a la regla general del Art. 1487, renunciar a la resolución ya producida, porque está establecida en su exclusivo beneficio, y, en consecuencia, pedir el cumplimiento".¹²²

En relación a las ideas de Abeliuk, si bien suscribimos plenamente los tres primeros numerales, en cambio nos parece que resultan contradictorios los numerales 3 y 4. Por el 3, afirma que "la resolución se produce de pleno derecho", mientras que el 4, sostiene que el acreedor puede "renunciar a la resolución ya producida". ¿Cómo podría el acreedor renunciar a una resolución ya producida, precisamente de pleno derecho? En nuestra opinión, el art. 1487, en cuanto a la renuncia a la resolución, no puede aplicarse cuando se trata de un pacto comisorio calificado estipulado en casos distintos al previsto en el art. 1879, pues sus efectos serán los de la condición resolutoria ordinaria.

Se hace cargo también Abeliuk de los planteamientos de Claro Solar, en orden a los cuales el demandado podría enervar la acción resolutoria o de terminación del contrato: "Ha habido opiniones contrarias a lo aquí expuesto, y que pretendían que si era lícito estipular pacto comisorio con cláusula de *ipso facto* en otros contratos, debía aplicársele por analogía el Art. 1879, y en consecuencia resolver que el deudor puede enervar la resolución pagando dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la demanda. Por tanto, requeriría también de un juicio para obtener la resolución. No estamos en absoluto de acuerdo con semejante opinión, y creemos que la expuesta al comienzo de este numeral es la correcta, principalmente por las siguientes razones: 1º. Que eso es lo que las partes han estipulado: que el contrato se resuelva de pleno derecho, que no haya intervención judicial, que la resolución se produzca sin necesidad de requerimiento ni juicio alguno, *ipso facto*, inmediatamente por el solo incumplimiento, etc., y no se divisa qué razón pueda haber para prescindir de la convención de los interesados. De acuerdo al Art. 1545, semejante estipulación es una ley para las partes, y no puede ser invalidada sino por causa legal o ser contraria a las buenas costumbres o al orden público. No se ve en qué sentido ella podría vulnerarlos,

¹²¹ Rodríguez Grez, Pablo (2008), *Extinción no convencional de las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008, volumen 2. Cfr. pp. 243 a 258.

¹²² Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., Nº 543.B., pp. 526 y 527.

cuando las partes pueden convenir cualquier condición resolutoria, y ella resolverá *ipso facto*, de pleno derecho, el contrato, ¿por qué no podría hacerlo el incumplimiento? 2º. El legislador subentiende la condición resolutoria tácita en todo contrato bilateral; es ella un elemento de la naturaleza del contrato, y las partes pueden libremente alterarla, ya sea derogándola para el que celebran, ya sea sometiéndola a otros requisitos, y también sus efectos, y entre ellos el momento y forma en que opera. La mayor aplicación práctica del pacto comisorio se encuentra en los contratos de promesa y de arrendamiento. En este último se ha solido discutir su procedencia en los arrendamientos regidos por leyes especiales, en general protectoras del arrendatario, y por lo dispuesto en el Art. 1977 del Código Civil, que dice (...). Por fortuna la jurisprudencia ha aplicado generalmente la resolución *ipso facto* a los contratos de arriendo, porque esa legislación especial no protege al arrendatario moroso y porque ha dicho que no se trata de la resolución que reglamenta el Art. 1977, sino de la expresamente pactada entre las partes. 3º. El legislador reglamentó el pacto comisorio en la compraventa y sólo para la obligación del pago del precio. No hay razón alguna para extender su aplicación, lo que desde luego no puede hacerse por analogía por su carácter prohibitivo. En efecto, en el fondo inhibe a las partes en dicho caso para prescindir de los tribunales. Además, que en la compraventa el legislador tiene razones muy especiales para impedir que ella quede sin efecto, por las complicaciones que puede importar para la circulación de los bienes, y por ello da toda clase de oportunidades al deudor para pagar, llegando incluso a vulnerar la estipulación de las partes. Pero tales razones no militan, por ejemplo, en el arrendamiento o promesa de contrato, que no son títulos translaticios de dominio. 4º. A falta de reglamentación especial, la regla general en caso de incumplimiento es la condición resolutoria tácita, y por eso en el [pacto comisorio] simple considerábamos que ella se aplica; pero en el calificado, en cambio, las partes han manifestado claramente su voluntad de que ella no rija, y en consecuencia no cabe sino aplicar la regla más general, la que es propia de todas las condiciones, que operan de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial. 5º. Finalmente, se ha sostenido que de aceptarse esta teoría estaríamos ante una condición meramente potestativa dependiente de la sola voluntad del deudor, ya que a éste le bastaría no cumplir su obligación a su solo capricho para dejar sin efecto el vínculo. Bastaría, por ejemplo, al arrendatario con dejar de pagar la renta. Pero este argumento ya lo hemos descartado, porque creemos que no resiste mayor análisis, ya que olvida la norma del Art. 1478 (sic)¹²³ común para toda condición resolutoria (...), en cuya virtud el acreedor puede renunciar a la resolución ya producida, y podría, en consecuencia, siempre usar el derecho de opción con una variante: o da por resuelto el contrato de pleno derecho, sin que el deudor pueda enervarla pagando, o renuncia a la resolución y pide el cumplimiento del contrato. Y en ambos casos le queda a salvo la acción de indemnización de perjuicios".¹²⁴

Como ya lo habíamos expresado, concordamos con los planteamientos de Abeliuk, salvo respecto del quinto numeral, pues como se dijo, en nuestra opinión si el contrato quedó resuelto o terminado *ipso facto*, no es posible que el contratante diligente renuncie a la resolución ya producida y opte en cambio por demandar el cumplimiento del contrato.

Sintetizando los diversos planteamientos, podríamos destacar que se observan tres posiciones:

Por la primera, cumplida la condición resolutoria, el contrato quedará resuelto o terminado *ipso facto*, y el deudor no tendrá ya la posibilidad de impedir dicha resolución o término (tesis de Daniel Peñailillo Arévalo, de Pablo Rodríguez Grez y de

¹²³ En realidad, se trata del art. 1487.

¹²⁴ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., Nº 543.B., pp. 528 y 529.

quien escribe). Esta es la tesis menos favorable al deudor (o si se prefiere, más favorable al contratante cumplidor).

Por la segunda, cumplida la condición resolutoria, el contrato no quedará resuelto *ipso facto*, pudiendo el contratante diligente optar por demandar el cumplimiento o la resolución, y en el segundo caso, el demandado podrá enervar la acción resolutoria cumpliendo con su obligación, aplicando por analogía el art. 1879 (tesis de Luis Claro Solar). Esta es la tesis más favorable al deudor (o si se prefiere, menos favorable al contratante diligente).

Por la tercera, cumplida la condición resolutoria, el contrato no quedará resuelto *ipso facto*, pudiendo el contratante diligente optar por demandar el cumplimiento o la resolución, y en el segundo caso, el demandado no podrá enervar la acción resolutoria cumpliendo con su obligación (tesis de Ramón Meza Barros y de René Abeliuk Manasevich). Esta es una tesis menos favorable al deudor que la segunda, pero más favorable al deudor que la primera.

e.3.4) Diferencias entre el pacto comisorio calificado estipulado en la compraventa por el no pago del precio, que llamaremos *tipificado*, por estar regulado en el art. 1879, y el pacto comisorio calificado pactado en la misma compraventa por el incumplimiento de otras obligaciones o convenido en otro contrato, que denominaremos *no tipificado*, pues no está regulado expresamente en la ley.

De lo que hemos expuesto, podemos destacar las siguientes diferencias:

i.- En el *tipificado*, no se resuelve el contrato de compraventa *ipso facto*, en el evento de que el comprador no pague el precio en el plazo convenido. En el *no tipificado*, se resuelve *ipso facto*, el contrato de compraventa u otro contrato en que se hubiere convenido el pacto, en el evento de que cualquiera de las partes no cumpla con alguna de sus obligaciones.

ii.- En el *tipificado*, el vendedor puede optar por demandar el pago del precio o la resolución, y en este último caso, el comprador aún puede enervar la acción resolutoria pagando dentro de las 24 horas contadas desde la notificación de la demanda. En el *no tipificado*, no existe tal opción, pues producido el incumplimiento, el contrato quedó resuelto *ipso facto*.

iii.- El *tipificado*, opera sólo para el caso de que el comprador no pague el precio de la compraventa. El *no tipificado*, puede operar ante el incumplimiento de cualquiera otra obligación de la compraventa (por ejemplo, si el vendedor no entrega la cosa en el plazo o en el lugar convenidos) o a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas de cualquier otro contrato.

e.4) Efectos de la condición resolutoria.

Como cuestión inicial, cabe indicar que los efectos son los mismos para cualquier clase de condición resolutoria.

En segundo lugar, al igual que tratándose de la condición suspensiva, hay que distinguir si la condición resolutoria se encuentra pendiente, fallida o cumplida:

e.4.1) Efectos de la condición resolutoria pendiente.

La condición resolutoria no afecta a la adquisición del derecho. La obligación produce sus efectos como si fuere pura y simple. Pero existe la incertidumbre acerca de si ese derecho vivirá permanentemente o se extinguirá al verificarse la condición. Así, por ejemplo, se celebra un contrato de compraventa de un inmueble, y se paga parte del precio al contado, estipulándose que el saldo, será pagado en el plazo de tres meses. Mientras no se efectúe dicho pago, hay una condición resolutoria pendiente, lo que no impide que el dominio, de todos modos, se radique en el patrimonio del comprador. Consecuencias de lo anterior:

i.- El acreedor puede demandar el inmediato cumplimiento de la obligación (o sea, el comprador puede exigirle al vendedor que cumpla su obligación de entregar la cosa vendida).

ii.- Si el título es traslativo de dominio, puede verificarse la tradición y el adquirente será dueño de la cosa o derecho, aunque sujeta al peligro de extinguirse o perderse (el comprador podrá inscribir a su nombre el inmueble, pero su inscripción está expuesta al peligro de ser cancelada).

e.4.2) Efectos de la condición resolutoria fallida.

Se consolidan definitivamente los derechos emanados del acto jurídico. La condición se considera como no escrita y se reputa el acto como puro y simple, desde su celebración (tal ocurrirá, cuando el comprador, en el ejemplo, pague el saldo de precio, desapareciendo entonces la amenaza de extinguirse su dominio; su inscripción ya no podrá cancelarse).

e.4.3) Efectos de la condición resolutoria cumplida.

Se extingue el derecho para uno, desaparece la obligación para el otro (art. 1567 N° 9). La condición resolutoria cumplida opera retroactivamente. Así, la resolución de un contrato de compraventa por falta de pago del precio, aniquila el contrato, éste se reputa no haber existido jamás, y las partes tendrán derecho -en principio-, a que se les restituya al mismo estado en que se encontrarían si no hubiesen contratado (por ende, se ordenará por el juez la cancelación de la inscripción que se había efectuado a nombre del comprador).

Para estudiar los efectos de la condición resolutoria cumplida, debemos distinguir entre aquellos que se producen entre las partes y respecto a los terceros.

e.4.3.1) Efectos de la condición resolutoria cumplida, entre las partes.

i.- Restitución de las cosas recibidas bajo condición.

Establece el art. 1487: "Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta a favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere".

Así, por ejemplo, si se resuelve un contrato de compraventa, el comprador deberá restituir la cosa y el vendedor a su vez deberá restituir el precio o la parte del precio que se le hubiere pagado. Es decir, cada parte deberá restituir lo que hubiera recibido de la otra bajo condición resolutoria.

Como expresa Josserand, "el contrato desaparece en el pasado lo mismo que para el porvenir; procede pues volver sobre las prestaciones efectuadas; por ejemplo, el comprador debe restituir al vendedor la cosa que le había sido entregada y que posee en adelante sin causa jurídica. El *statu quo ante* debe ser restablecido, y si es preciso, el tribunal, para alcanzar plenamente este resultado, puede condenar al deudor que no cumplió a *daños y perjuicios* con respecto al demandante".¹²⁵

Ahora bien, declarada la resolución, será el juez quien fijará el plazo para la restitución de la cosa, pues no existe norma en la ley.

¿Cuál es el alcance de la segunda parte del artículo 1487?

El supuesto en que se pone la norma en esta parte es el siguiente: que la condición resolutoria "haya sido puesta a favor del acreedor exclusivamente". Y agrega: "en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla". Es decir, el acreedor o contratante diligente, puede renunciar a su derecho a demandar la resolución del contrato. Lo que es coherente con lo que dispone a su vez el art. 1489, en cuanto dicho contratante no está obligado a demandar la resolución, pues tiene otra alternativa, cual es demandar el cumplimiento de lo pactado.

Lo anterior, en el entendido que nos encontremos ante una condición resolutoria tácita o ante un pacto comisorio simple o ante el calificado contemplado en la segunda parte del art. 1879 (resolución por no pago del precio en la compraventa). En todos estos casos, el acreedor deberá demandar la resolución, o, si lo prefiere, renunciar a ello y optar por demandar el cumplimiento de lo pactado.

¹²⁵ Josserand, Louis (2008), ob. cit., N° 379, p. 212.

Claro Solar, refiriéndose a esta norma, señala: "Siendo la regla general, la resolución retroactiva, *ex tunc*¹²⁶ debe presumirse, si no resulta clara la intención contraria de las partes. De su misma naturaleza depende que ponga las cosas en el mismo estado que estarían si las partes no hubieran contratado. Las partes pueden, por lo demás, arreglar, como ellas lo deseen, los efectos de la resolución del contrato, con respecto a las restituciones que recíprocamente tengan que hacerse y su convención es una ley entre ellas; así como renunciar a la condición resolutoria y sus efectos".¹²⁷ En otras palabras, las partes pueden modificar las reglas que se refieren a las prestaciones mutuas (arts. 904 a 915), con la sola limitación de no condonar el dolo futuro o la culpa grave.

Ahora bien, ¿Se aplica la norma a la condición resolutoria ordinaria o al pacto comisorio calificado (en otros casos distintos al contemplado en la segunda parte del art. 1879)? Pareciera que no, pues la única manera de que el contratante pueda renunciar a demandar la resolución del contrato, es que éste ya no esté resuelto. En efecto, si el contrato ya se resolvió, ¿a qué podría renunciar el contratante? Por lo demás, los propios términos de la segunda parte del art. 1487 parecerían dejar en claro que no opera tratándose, al menos, de una condición resolutoria ordinaria, pues en lugar de emplear la expresión "contratante", alude al "acreedor" y al "deudor". Es decir, parecería ponerse en una hipótesis de incumplimiento, situación que, como sabemos, es ajena a la condición resolutoria ordinaria.

A nuestro juicio, la única posibilidad de que el art. 1487 se aplique a la condición resolutoria ordinaria, es que el contratante interesado consienta en modificar el contrato bilateral antes de que se cumpla la condición, eliminándola, de manera que el contrato quede como uno puro y simple.

De cualquier manera, como la incertidumbre acerca de si la resolución se producirá o no puede ser perjudicial para los intereses del deudor, éste tiene derecho a exigir al acreedor que declare su determinación, es decir, si el contratante diligente demandará o no la resolución.

En relación al pacto de retroventa (que importa, como dijimos, una condición resolutoria ordinaria del contrato de compraventa), la restitución sólo podrá reclamarse al comprador, transcurridos los plazos señalados en el art. 1885.

ii.- No procede la restitución de los frutos, por regla general.

Dispone el art. 1488: "Verificada una condición resolutoria, no se deberán 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".

El principio de la retroactividad consagrado en el art. 1487, sufre aquí una importante limitación: no se deben restituir los frutos percibidos pendiente la condición (así también ocurre, según vimos, tratándose de la condición suspensiva cumplida). En concepto del legislador, el deudor adquirió condicionalmente la cosa fructuaria, pero se hizo dueño de los frutos pura y simplemente. En el mismo sentido, los arts. 1078, 1338 N° 1. En consecuencia, se requiere de un texto legal expreso o una explícita declaración de voluntad para que se deban los frutos percibidos pendiente la condición (así, en la compraventa, art. 1875, resolución del contrato por no pago del precio).

Sintetizando este punto, observamos:

i) La regla general, del art. 1487, establece que las partes deben retrotraerse al estado previo del momento en que celebraron el contrato o se definió la asignación sujeta a la condición resolutoria (efecto *ex tunc*).

¹²⁶ Expresión latina que significa "a partir de entonces". Los efectos de la resolución se retrotraen, de manera que se producen a partir del momento mismo en que se celebró el contrato que ahora se resuelve, como si éste nunca hubiere existido. En cambio, si el contrato termina para el porvenir, a partir de la sentencia, pero sin efecto retroactivo, sino que reconociéndose que produjo dicho contrato todos sus efectos, la expresión que corresponde es la de *ex nunc*, es decir "a partir de ahora".

¹²⁷ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., N° 144, p. 153.

ii) Dicha regla general, se altera en el art. 1488, en lo concerniente a los frutos, pues no se restituyen, o sea, respecto a ellos, no hay efecto retroactivo (efecto *ex nunc*).
iii) Pero si la compraventa se resuelve por el no pago del precio, se aplica la regla general del art. 1487, conforme lo dispone el artículo 1875, debiendo el comprador restituir:

- Todos los frutos, si ninguna parte del precio se pagó; o
- En la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

Visualicémoslo en el siguiente ejemplo: se vende un fundo en 500 millones, de los cuales el comprador sólo paga 100 millones, resolviéndose en definitiva el contrato. El predio agrícola, en el lapso en que estuvo en poder del comprador, generó frutos por 50 millones. En este caso, el comprador debe al vendedor por concepto de frutos la suma de 40 millones, pues la parte del precio que no se pagó ascendió al 80% (sólo se pagaron 100 de 500). El mismo porcentaje aplicamos a los frutos (se debe el 80% de los frutos).

e.4.3.2) Efectos de la condición resolutoria cumplida, respecto de terceros.

Se plantea el problema cuando en el tiempo que media entre la celebración del contrato sujeto a condición y el cumplimiento de dicha condición, el deudor enajenó la cosa o constituyó sobre ella un gravamen (hipoteca, prenda, usufructo). Cumplida entonces la condición: ¿Qué ocurre con tales enajenaciones y gravámenes?

Surge en este caso un conflicto de intereses entre el acreedor condicional a quien debe restituirse la cosa y los terceros en cuyo favor se ha constituido un derecho.

Desde el punto de vista del acreedor, puede sostenerse que el deudor no podía transferir más derechos de los que tenía y que la enajenación y los gravámenes deben caducar verificada la condición resolutoria.

Desde el punto de vista del tercero, debe reconocerse que el contrato que celebró con el deudor es válido y que éste podía enajenar o gravar la cosa; además, el tercero es poseedor de la cosa.

¿Cuál de estos intereses debe prevalecer? Los artículos 1490 y 1491 resuelven el conflicto.

El principio fundamental es que la resolución no afecta a terceros de buena fe. Esta consiste aquí en el desconocimiento por los terceros de la existencia de la condición.

Para juzgar la buena o mala fe de los terceros, la ley hace una marcada diferencia entre bienes muebles e inmuebles:

i.- Bienes muebles.

Dispone el art. 1490: "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".

La buena fe se presume (art. 707) y quien intente la acción contra los terceros deberá probar la mala fe de éstos (se aplica entonces la regla general de la buena fe).

Sugiere el art. 1490 que el acreedor de una cosa mueble a plazo o bajo condición puede "reivindicarla" contra terceros de mala fe, cumplido el plazo o verificada la condición.

Las expresiones del art. 1490 no son afortunadas sin embargo. En efecto, el acreedor no puede reivindicar, porque no es ni ha sido dueño; no puede reivindicar el acreedor puro y simple y menos puede hacerlo el condicional.

La ley ha querido referirse al que tiene un derecho de dominio limitado por un plazo o una condición, idea que se habría expresado mejor refiriéndose la ley al poseedor condicional en vez de al deudor. Se concluye entonces que el art. 1490 ganaría en claridad y corrección si dijere "el que posee una cosa mueble" en lugar de "el que debe una cosa mueble".

En todo caso, de acuerdo al art. 1490, si por ejemplo en una compraventa en la que se pagará el precio a plazo, y vencido éste el precio no se paga, operando el efecto retroactivo de la condición cumplida, el comprador se entiende que nunca ha sido dueño, sino sólo poseedor a plazo o condicional, correspondiendo interponer la acción reivindicatoria al vendedor, en el evento que el comprador hubiere enajenado la cosa a un tercero (si no enajenó, la restitución de la cosa operará a consecuencia de la propia acción resolutoria, en el marco de las prestaciones mutuas).

Para que el problema que trata el art. 1490 se plantee es necesario que la cosa mueble "se enajene". En este artículo, la palabra "enajenación" debemos entenderla sólo en su acepción restringida de transferencia total o parcial del dominio, y no en su sentido amplio de constitución de cualquier derecho real sobre la cosa.

En efecto, el art. 1490 es inaplicable a la prenda: arts. 2396, 2406 y 2391. La prenda se extingue si se resuelve el derecho del constituyente de la misma, esté o no de buena fe el acreedor prendario, sin perjuicio de otros derechos que éste puede ejercer, conforme lo establecen las dos últimas disposiciones citadas (fundamentalmente, pedir primero que se reemplace la prenda o en su defecto, el pago anticipado de la obligación).

Tampoco se aplica el art. 1490 a los derechos de usufructo y uso (y menos al derecho de habitación, que recae en inmuebles), que también se extinguen por la resolución del derecho del constituyente: arts. 806 y 812. El primero expresa en su inc. 3° que se extingue el usufructo "Por la resolución del derecho del constituyente", sin distinguir si el usufructuario estaba de buena o de mala fe. El segundo dispone que "Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo", de manera que al derecho de uso se le aplicará también la hipótesis prevista para el usufructo en el inc. 3° del art. 806, sin distinguir si el usuario se encontraba de buena o de mala fe.

ii.- Bienes inmuebles.

Establece el art. 1491: "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".

La regla es diferente a la del artículo 1490. La condición debe haber constado en el título respectivo. Varía aquí el régimen de la prueba de la buena o mala fe, estableciendo la ley una presunción de derecho: el tercero se presume de mala fe cuando la condición consta en el título respectivo, y de buena fe en caso contrario.

¿Cuándo se entiende constar la condición en el título respectivo? El art. 1491 señala los requisitos:

Primero: es preciso que la condición "conste" en el título, lo que no quiere decir necesariamente que esté expresamente estipulada, pues también "consta" en el título la condición resolutoria tácita, cada vez que del título aparezca que esté pendiente el cumplimiento de una obligación contractual. Así, por ejemplo, cuando el precio no se pagó de contado en la compraventa.

Segundo: la condición debe constar en el título "respectivo", es decir, en el título primitivo u original, que dio nacimiento al derecho condicional. Esto explica la necesidad de examinar los títulos hasta completar 10 años cuando menos de posesión inscrita.

Tercero: finalmente, la ley exige que el título se encuentre inscrito u otorgado por escritura pública. Ello es lógico, porque únicamente de esta manera el acto condicional tendrá la publicidad necesaria para que pueda presumirse que los terceros conocen la condición. Cabe indicar que del tenor del art. 1491 se desprende que las exigencias no son copulativas, basta que el contrato se haya otorgado por escritura pública, aunque no esté inscrito. Así, puede ocurrir que por una misma escritura pública, se celebren dos compraventas consecutivas, y que en la primera, quede un saldo de precio

pendiente de pago. Acto seguido, quien había comprado el inmueble (y adeuda el saldo de precio), procede a vender el predio en una cláusula posterior (lo que es perfectamente posible, aunque el que ahora vende no haya inscrito el inmueble a su nombre: se trata de una compraventa de cosa ajena, la que es válida, conforme al art. 1815). En el caso planteado, la condición consta en una escritura pública, aunque no estaba inscrita (cuando la escritura se presente al Conservador de Bienes Raíces, éste practicará dos inscripciones, una a favor del primero que compró, y en la foja y número siguiente, la segunda a favor del que le compró al primer comprador).

Excepcionalmente, tratándose de las donaciones entre vivos, se exige que la condición conste expresamente en el título (art. 1432, N° 1), para que pueda accionarse contra terceros.

A diferencia del art. 1490, en el art. 1491 la ley hace extensivos sus efectos no sólo a las enajenaciones propiamente tales, sino a gravámenes tales como la hipoteca (art. 2416), censos y servidumbres.

Se plantea en este punto si la enumeración del art. 1491 es taxativa o si, por el contrario, la regla debe hacerse extensiva a otros derechos reales, como los de usufructo, uso o habitación, no mencionados en la disposición.

La enumeración sería taxativa, atendido el carácter excepcional del art. 1491, norma que deroga en favor de los terceros de buena fe el principio general de la retroactividad de la condición resolutoria cumplida. Como disposición excepcional, debe interpretarse restrictivamente.

Para los gravámenes no mencionados en el art. 1491 regiría entonces el principio general: los usufructos y el derecho de uso o de habitación siempre se extinguirán por la resolución del derecho de quien los constituyó, aunque los titulares de tales derechos reales estén de buena fe. Se aplicarán aquí los arts. 806 y 812, ya mencionados.

Tanto respecto del art. 1490 como el art. 1491, se ha concluido por algunos que tienen un campo de aplicación limitado: son únicamente aplicables a la compraventa, al pacto de retroventa y a la permuta (arts. 1873, 1876 y 1882). Meza Barros señala al respecto que los arts. 1490 y 1491: "a) Se aplican, en primer término, en la compraventa. El art. 1873 previene que el vendedor tendrá derecho para pedir la resolución del contrato si el comprador se encuentra en mora de pagar el precio; y el art. 1876 añade que la resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores sino en conformidad a los arts. 1490 y 1491. El art. 1876, como una lógica consecuencia, establece que si en la escritura de compraventa se dice haberse pagado el precio, no se admitirá otra prueba en contrario que la de nulidad o falsificación de la escritura y, en virtud de esta prueba, habrá acción contra los terceros. Si en la escritura se declara pagado el precio, los terceros serán reputados siempre de buena fe; no habrá acción en su contra, a pesar de que el precio no se haya realmente pagado. b) Para la permuta rigen, en general, las mismas disposiciones que para la compraventa. Como a la compraventa se aplican en la permuta las reglas de los arts. 1490 y 1491. c) En fin, el art. 1882 dispone: 'El pacto de retroventa en sus efectos contra terceros se sujeta a lo dispuesto en los arts. 1490 y 1491'".¹²⁸

e.4.3.3) Efectos de la condición resolutoria cumplida, en los contratos de tracto sucesivo.

Un ejemplo es el de los contratos de arrendamiento de cosa. En estos contratos, no puede operar el efecto retroactivo de la condición cumplida, puesto que la vuelta de las partes al estado anterior a la contratación es imposible. Por ello, la resolución toma en estos contratos el nombre de "terminación". En otras palabras, en esta clase de contratos el efecto siempre será "ex nunc" y nunca "ex tunc", pues es

¹²⁸ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 158, p. 113.

imposible que los efectos que alcanzó a generar el contrato sean reversados. Lo anterior explica que la demanda que deduce el arrendador en el evento de que su arrendatario no le pague la renta de arrendamiento, no es "resolutoria", sino una demanda de "terminación" inmediata del contrato de arrendamiento.

e.5) *La acción resolutoria.*

e.5.1) Concepto.

Es la que nace de la condición resolutoria tácita y del pacto comisorio simple o del calificado *típico*, para pedir que se deje sin efecto el contrato, por incumplimiento de las obligaciones contraídas.

No corresponde aludir aquí a la condición resolutoria ordinaria, porque según vimos, ella opera *ipso facto*, resolviendo el contrato

Tampoco debe entenderse comprendida en el concepto el pacto comisorio calificado *no tipificado*, pues éste opera igual que la condición resolutoria ordinaria.

En otras palabras –siguiendo a René Abeliuk–, la acción resolutoria derivará de la condición resolutoria, pero sólo en los casos en que se requiere una sentencia judicial para que el contrato quede sin efecto.

Ello ocurrirá:

- i.- Tratándose de la condición resolutoria tácita (art. 1489).
- ii.- Tratándose del pacto comisorio simple (arts. 1877 y 1878).
- iii.- Tratándose del pacto comisorio calificado *típico* (art. 1879).

En cambio, no procederá la acción resolutoria por ser innecesaria, en aquellos casos en que el contrato queda resuelto *ipso facto*, sin necesidad de una sentencia judicial.

Ello acontecerá:

- i.- Tratándose de la condición resolutoria ordinaria.
- ii.- Tratándose del pacto comisorio calificado *no tipificado*, es decir, la acción "tampoco procede en el pacto comisorio calificado [estipulado] en otros contratos que no sean la compraventa, y en ésta si se trata de otra obligación que no sea la de pagar el precio, porque en nuestro concepto la cláusula de resolución ipso facto produce su pleno efecto, y no requiere de sentencia judicial".¹²⁹

e.5.2) Características.

i.- Es una acción personal.

Dos razones explican esta característica:

- i) Compete al contratante diligente. Únicamente pueden demandar la resolución del contrato las personas que lo han celebrado.
- ii) Sólo puede dirigirse la acción contra el contratante incumplidor.

Con posterioridad sin embargo, obtenida la resolución del contrato por el contratante diligente, podrá dirigirse contra los terceros de mala fe para reivindicar la cosa o para obtener que se la purifique de los derechos reales constituidos por el deudor condicional. ¿Se convierte por ello la acción resolutoria en una acción real o "mixta"? No hay tal. No es la acción resolutoria la que afecta al tercero; ella se dirige exclusivamente en contra del contratante en mora. Es la acción reivindicatoria, derivada del dominio que el vendedor se reputa no haber perdido jamás, la que se dirige en contra de los terceros de mala fe. Como dice Alessandri, hay en el caso de la resolución de un contrato dos acciones: primero: la acción personal de resolución dirigida contra el deudor; su objetivo es destruir el contrato y sus efectos; luego, resuelto el contrato, una acción real, la reivindicatoria dirigida contra el tercer poseedor.¹³⁰

¹²⁹ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., T. I, Nº 545, p. 531.

¹³⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), ob. cit., pp. 213 y 214.

Cabe agregar que resulta conveniente que la acción resolutoria y la acción reivindicatoria se entablen *conjuntamente*, en un mismo juicio, teniendo presente el art. 3 del Código Civil y el efecto relativo de las sentencias, así como también por la eventual prescripción que pudiere afectar al demandante. El art. 18 del Código de Procedimiento Civil autoriza el ejercicio conjunto de acciones.

ii.- Es una acción patrimonial.

Estamos ante una acción pecuniaria, susceptible de evaluarse en dinero, que persigue dejar sin efecto un contrato patrimonial. La resolución, en cambio, no procede en los actos jurídicos de familia.

Su carácter patrimonial explica las características que revisaremos en los acápites siguientes.¹³¹

iii.- Es una acción renunciable.

Puesto que la ley no prohíbe su renuncia y ella mira al solo interés del renunciante (art. 12). Por lo demás, el propio art. 1487, al que ya hicimos referencia, deja en claro que el acreedor puede renunciar a esta acción.

La renuncia en el contrato debe ser expresa. Puede tener gran importancia, pues en una compraventa, aunque exista saldo de precio, los terceros adquirentes quedarán protegidos ante el no pago por el comprador, pues si se renuncia a la acción resolutoria, la primera compraventa no podrá resolverse, y tampoco por ende las restantes.

¿Implica renunciar a la acción resolutoria la circunstancia de que el acreedor demande el cumplimiento de lo pactado? ¿Se trata de una renuncia tácita a la acción resolutoria? La cuestión se ha debatido, pues el Código Civil no resuelve la cuestión. Sin embargo, veremos a continuación que nuestra doctrina más autorizada –Claro Solar, Alessandri y Abeliuk–, está por la tesis de que la interposición de una acción no implica haber renunciado tácitamente a la otra. A nivel de la jurisprudencia, en cambio, hay fallos contradictorios.

En la doctrina francesa, Josserand era de la idea que la elección de una acción tornaba definitiva la conducta del acreedor, de manera que ya no podía optar por la otra vía: “El acreedor que optó por la ruptura del contrato se priva por tal razón de los derechos de perseguir la ejecución oficial y definitivamente: hay que decir aquí: *electa una vía non datur recursos ad alteram*”.¹³²

Distinta ha sido la opinión de la mayoría de nuestra doctrina.

Luis Claro Solar estima que la interposición de una de las acciones no supone renunciar a la otra, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho romano y en las Partidas, donde existían normas expresas que establecían la renuncia tácita, al elegir una de las acciones y no la otra: “Pero si el vendedor, que ha recibido parte del precio, ha preferido demandar el cumplimiento completo del contrato, y no lo consigue, sin embargo, ¿por qué habría de quedar impedido de pedir después la resolución, fundándose precisamente en que no ha podido conseguir el pago del precio, a pesar de su deseo de perseverar en el contrato? Y si ha pedido la resolución del contrato ¿por qué no ha de poder, en la dificultad de obtenerla, demandar el precio o aceptar el pago del precio que le ofrece el comprador? En el Derecho romano y en el derecho de las Partidas había leyes expresas que impedían volver sobre la elección ya hecha al verificarse la condición que constituía el pacto comisorio expreso, pues no existía la condición resolutoria tácita; y aquella legislación se explica por el rigor del formalismo. Debe tenerse además presente que el pacto comisorio de las leyes romanas y españolas, producía sus efectos por sí solo, sin necesidad de sentencia judicial que lo reconociera, si el vendedor lo escogía y le daba preferencia sobre el cumplimiento del contrato. En la condición resolutoria tácita del derecho moderno que nuestro Código ha

¹³¹ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., T. I, Nº 548.II, p. 533.

¹³² Josserand, Louis (2008), ob. cit., Nº 374, p. 209.

establecido, la resolución depende en definitiva de la sentencia judicial que la pronuncia; y como la ley se ha limitado a dar al contratante perjudicado con la falta de cumplimiento del contrato la facultad de elegir una de las dos vías, sin consignar ninguna otra disposición que prohíba sustentar las dos acciones sucesivamente”.¹³³

Arturo Alessandri Rodríguez, de igual manera, adhiere a la tesis de que la interposición de una de las acciones no supone renunciar a la otra: “¿Puede presumirse tácitamente renunciada la acción resolutoria por el hecho de ejercitarse la acción de cobro de precio? La opinión generalmente admitida entre nosotros es que el ejercicio de una acción importa la renuncia de la otra por ser alternativas, de modo que de acuerdo con los artículos 1499 y 1502 inciso segundo del Código Civil, ejercitada una de ellas queda exonerado el deudor de la ejecución de la otra y pedida una no puede pedirse la otra (...) Creemos, sin embargo, que el ejercicio de una de estas acciones no importa la renuncia de la otra, como trataremos de probarlo. Aceptemos la premisa de que sean alternativas y que se les apliquen las disposiciones de los artículos 1499 y siguientes del Código Civil. Esto nos demuestra precisamente que el ejercicio de una no importa la renuncia de la otra. En efecto, según el artículo 1500 el deudor sólo queda libre cuando paga o ejecuta en su *totalidad* una de las cosas que debe alternativamente, no pudiendo obligar al acreedor a que acepte parte de una y parte de otra y el artículo 1499 lo exonera de la ejecución de las otras cuando ejecute una de ellas, para lo cual es menester, según el artículo 1500, que esa ejecución sea total. Si el vendedor pide el pago del precio y no logra ser pagado o si lo es en parte, el comprador no queda libre de su obligación, subsiste su mora y la vigencia del artículo 1873 del Código Civil. No pudiendo [el vendedor] ser pagado puede demandar la resolución, puesto que todavía subsiste el carácter alternativo de la obligación. La elección cesa cuando la obligación del comprador se extingue, cuando se cumple en su totalidad, como dice el artículo 1500 (...) No hay, pues, ninguna disposición que prive al vendedor del derecho de obrar así. Recurramos entonces a la presunta intención de las partes para ver si según ella el ejercicio de una acción importa la renuncia de la otra, ya que, según el artículo 1487, el vendedor puede renunciar la acción resolutoria. La cuestión está en saber si el ejercicio de la acción de cobro de precio implica esa renuncia, si es un acto de tal naturaleza que de él deba inducirse necesariamente la renuncia de esta acción. La negativa no es dudosa. La acción resolutoria es una acción subsidiaria, dentro de su carácter principal, pues el objeto de todo contrato es que se cumpla. Por eso, el vendedor preferirá, ante todo, que se le pague el precio, al menos en teoría, y sólo pedirá la resolución cuando esa acción le fracase. El artículo 1873 del Código Civil, por otra parte, acuerda esta acción al vendedor, siempre que el comprador esté en mora de pagar el precio y estará en ese estado cuando, después de habersele cobrado judicialmente, no lo pague o lo pague en parte. Hasta ese momento subsiste el fundamento jurídico de esa acción y hasta entonces puede hacerse valer. Sostener lo contrario equivaldría a exponer al vendedor al riesgo de perder la cosa y el precio, ya que no puede obtener aquél por la vía judicial ni tampoco pedir la resolución del contrato, porque el ejercicio de aquella acción lo habría privado de ésta. Esa no ha sido la mente del legislador, seguramente. Por el contrario, puesto que el artículo 1873 no distingue para conceder la acción resolutoria si la mora del comprador es anterior o posterior al cobro del precio, es lógico que se refiere a ambas. Le basta la mora para concederla y existiendo ésta, puede pedirse la resolución. El carácter alternativo que tienen estas acciones es para el efecto de que ambas no puedan entablarse conjuntamente, pero no para que no puedan hacerse valer como subsidiarias. En consecuencia, el ejercicio de una no puede implicar la renuncia de la otra, ya que de ser así desaparecería este aspecto de dichas acciones”.¹³⁴

¹³³ Claro Solar, Luis (1936), N° 171, p. 194.

¹³⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo (1918), *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo II, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, N° 1848, pp. 938 a 941.

René Abeliuk también se inclina por considerar que, el hecho de demandar el cumplimiento, no impide que, posteriormente, para el caso de ser desechada la acción, pueda después deducir la acción resolutoria: "Aunque ha habido mucha vacilación injustificada en la jurisprudencia, no habría inconveniente alguno para que el acreedor demandara primero el cumplimiento, y luego abandonara esta petición para exigir la resolución y viceversa; no hay cosa juzgada entre un juicio y el otro".¹³⁵

La misma doctrina postula Ramón Meza Barros.¹³⁶

La jurisprudencia, en cambio, ha sido vacilante, como expresa Abeliuk. En algunas oportunidades, se ha concluido que el ejercicio de una de las acciones señaladas en el art. 1489 del Código Civil envuelve la renuncia de la otra (sentencias de la Corte Suprema de fechas 30 de agosto de 1865, 14 de junio de 1889, 19 de mayo de 1905 y 2 de noviembre de 1909).¹³⁷ En otras oportunidades, se ha concluido que "Si bien las acciones alternativas del artículo 1489 no pueden entablarse conjuntamente, pueden, sin embargo, hacerse valer subsidiariamente, y el ejercicio de una no implica la renuncia de la otra. Si el contratante diligente no obtiene la satisfacción total de su crédito, puede legítimamente usar de la acción resolutoria, abandonando la primera gestión" (fallos de la Corte de Santiago de fechas 16 de abril de 1885 y 13 de enero de 1886; Corte de Talca de 9 de noviembre de 1909; Corte de Valdivia de 26 de agosto de 1926; y Corte Suprema de 16 de abril de 1885, 26 de septiembre de 1924 y 27 de octubre de 1939).¹³⁸

iv.- Es una acción mueble o inmueble: art. 580.

Será mueble o inmueble la acción, según cuál sea la cosa objeto del contrato, que el acreedor pretende recuperar, declarada que sea la resolución.

Importa lo anterior, para determinar el tribunal competente.

v.- Es una acción transferible y transmisible.

Cedido que sea el crédito o muerto el acreedor titular de la acción, ésta podrá deducirse por el cesionario o por el heredero, respectivamente.

vi.- Es una acción divisible, a juicio de algunos, e indivisible, a juicio de otros.

Cuando son varios los acreedores, se plantea en la doctrina si cada uno puede ejercer independientemente la acción resolutoria o si por el contrario, es necesario que actúen de consuno para ejercitarla.

Generalmente, se sostiene que es necesario el acuerdo de los acreedores, atendido el art. 1526, Nº 6. Sin embargo, en el caso de varios acreedores no hay necesariamente obligación alternativa. En efecto, si en la compraventa son varios los vendedores (acreedores del precio), el comprador debe una sola cosa (pago del precio). No hay pluralidad de objeto debido.

Se suele argumentar también por los partidarios de la indivisibilidad que es absurdo, si son varios los contratantes, que unos puedan optar por la resolución y otros por el cumplimiento, ya que ello implicaría que el contrato se cumpliría en parte y se resolvería en parte.

Se contra-argumenta señalando que no hay inconveniente para que un contratante demande el cumplimiento de su parte o cuota en el crédito, mientras otro contratante pida la resolución. Por lo demás, la ley admite expresamente que un contrato sea válido para una parte y nulo para otra, cuando son varias las que contratan (art. 1690).

Ramón Meza Barros postula la divisibilidad de la acción resolutoria, conforme a los siguientes argumentos:

¹³⁵ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., T. I, Nº 544, p. 530.

¹³⁶ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 162, p. 117.

¹³⁷ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias* (1997), 3ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 157.

¹³⁸ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias* (1997), 3ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 157.

i.- En relación al art. 1526, Nº 6, "no existe tal obligación alternativa. ¿Qué debe el comprador cuando son varios los vendedores? El comprador debe una sola cosa: pagar el precio. No hay pluralidad de objetos y, por consiguiente, obligación alternativa".

ii.- "Se suele decir que es absurdo que si son varios los contratantes puedan optar unos por la resolución y otros por el cumplimiento, con la consecuencia de que el contrato se cumpliría en parte y se resolvería parcialmente. Pero la verdad es que no hay inconveniente para que un contratante demande el cumplimiento de su parte o cuota en el crédito, mientras otro insta por la resolución, por lo que a él se refiere, para liberarse de sus obligaciones y obtener que se le restituya lo que haya dado por su parte. La ley admite expresamente que un contrato sea válido para una parte y nulo para otra, cuando son varios los que contratan (art. 1690). El contrato será válido(sic)¹³⁹ para el contratante que instó por la nulidad y subsistirá con pleno valor para el contratante que no estimó del caso deducir la acción".

iii.- "Por último, sería forzoso concluir que los varios acreedores deberían igualmente obrar de consuno para demandar el cumplimiento del contrato, aunque el objeto de la prestación fuera tan divisible como pagar el precio de una compraventa. Tal conclusión es obviamente absurda".¹⁴⁰

De esta manera, si seguimos la tesis de la divisibilidad de la acción, podría ocurrir, por ejemplo, que si de cuatro herederos que hubiesen vendido un inmueble sobre el cual tenían idénticas cuotas, dos deciden demandar la resolución por no habérseles pagado el precio por el comprador, la compraventa quedará resuelta parcialmente respecto de tales vendedores, originándose una comunidad compuesta por el comprador y por esos dos vendedores: el primero tendrá una cuota equivalente al 50% y cada uno de los otros dos tendrán cuotas equivalentes al 25% en el dominio del inmueble.

René Abeliuk Manasevich y René Ramos Pazos estiman que la acción resolutoria es indivisible, desde un punto de vista subjetivo y objetivo. La indivisibilidad es subjetiva, porque si son varios los acreedores, deben ejercitar la acción conjuntamente y si hay pluralidad de deudores, debe demandarse a todos ellos (el fundamento de esta indivisibilidad subjetiva, sería el artículo 1526, Nº 6). La indivisibilidad es objetiva, porque no se puede demandar en parte el cumplimiento y en parte la resolución. Ello, porque el art. 1489 da la alternativa para demandar una u otra cosa, pero no en parte una y en parte otra¹⁴¹.

Daniel Peñailillo Arévalo también adhiere a la tesis de la indivisibilidad de la acción, aunque admitiendo que el fundamento no debe ser el art. 1526, Nº 6, sino que, más bien, porque la resolución busca la destrucción del contrato, como un todo; se trata de la resolución del contrato, no de la resolución de algunas de las obligaciones originadas por el primero: "Reconociendo la calidad de los argumentos de esta última opinión [tesis de la divisibilidad de la acción] y, particularmente, compartiendo la observación respecto de la obligación alternativa, por nuestra parte preferimos la conclusión de la indivisibilidad, sin acudir al art. 1526 Nº 6, fundamentalmente porque cualquiera sea la naturaleza de las obligaciones generadas, y aunque sea materialmente posible la resolución (y el cumplimiento) por partes debido a la divisibilidad de las obligaciones, de lo que se trata no es de la resolución de las obligaciones, sino de la resolución del contrato, el que fue consentido en su integridad; admitir la divisibilidad de la acción resolutoria viene a implicar una verdadera modificación (mediante resolución parcial) del contrato, modificación que atenta en contra de lo consentido por los contratantes, y que no procede imponerlo ni siquiera por la razón de ser la parte demandada una incumplidora. Por cierto si los varios

¹³⁹ Entendemos que el autor quiso decir "inválido".

¹⁴⁰ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 164, pp. 117 y 118.

¹⁴¹ Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., pp. 197 y 198; Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., T. I, Nº 553.VII, p. 535.

obligados lo son en prestación indivisible o lo son en prestación divisible pero solidaria, la resolución parcial traerá consecuencias gravosas para los que queden exentos de la resolución cuando se les pida el cumplimiento; pero aunque se trate de mancomunados, la resolución parcial implicará aquella aludida reforma del contrato que no parece aceptable”.¹⁴²

vii.- Es una acción prescriptible. Nos referiremos a esta característica en el párrafo siguiente.

e.5.3) Prescripción de la acción resolutoria.

Las reglas son diferentes, según se trate de una condición resolutoria tácita o de un pacto comisorio.

La acción resolutoria que emana de una condición resolutoria tácita no tiene reglas especiales y por lo tanto se le aplican las reglas generales de la prescripción:

i.- La acción prescribe en 5 años: art. 2515, inc. 1º (excepcionalmente, prescribirá en 4 años, en el caso de una donación con cargas, art. 1427).

ii.- La prescripción corre desde que se hizo exigible la obligación infringida: art. 2514, inc. 2º.

iii.- La prescripción se suspende: arts. 2509, inc. 1, 2520 y 2524 (no se suspenderá, sin embargo, en el caso de una donación con cargas).

La ley ha establecido reglas especiales tratándose de la prescripción de la acción resolutoria que emana de un pacto comisorio:

i.- Prescribe la acción en 4 años, o en el plazo menor estipulado por las partes: art. 1880.

ii.- La prescripción no corre desde que la obligación se hizo exigible, sino que desde la fecha del contrato (art. 1880, inc. 1º).

iii.- La prescripción, por ser de corto tiempo, no se suspende: corre en contra de toda clase de personas (art. 2524).

Meza Barros no plantea ningún distingo, en cuanto a la prescripción de la acción resolutoria que emana del pacto comisorio. Es decir, el plazo sería el mismo, sea que la acción emane del pacto comisorio simple o del pacto comisorio calificado, y en este último caso, sea que se trate del pacto a que se refiere el art. 1879 (por el no pago del precio de la compraventa), sea que estemos ante un pacto comisorio calificado estipulado para un caso distinto.¹⁴³

En cambio, Abeliuk sí distingue. Señala al efecto: “*Prescripción de la acción resolutoria*. La prescriptibilidad es la regla general de las acciones, máxime si son patrimoniales, y la resolución no escapa a ella. Pero debe distinguirse el pacto comisorio en la compraventa por no pago del precio, que tiene regla especial, de las demás acciones resolutorias, que emanan de la condición resolutoria tácita y otros pactos comisorios. Para éstos no existe plazo de prescripción, por lo cual se aplicará la regla general del Art. 2515, y en consecuencia la acción resolutoria prescribe como acción ordinaria que es a los 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible. La acción resolutoria no puede ser ejecutiva, porque es menester que se pruebe y establezca en el pleito el incumplimiento, que no puede constar en el título. (...) Para el pacto comisorio hay plazo especial en el Art. 1880 (...). Como en todo lo relacionado con el pacto comisorio hay problemas respecto de este precepto, principalmente en cuanto a su aplicación: 1º. Nos parece evidente que se aplica tanto al simple como al calificado, esto es, tanto al caso del Art. 1878 como al del 1879. 2º. Creemos, igualmente, que se aplica solamente en la compraventa por el no pago del precio, y no en otros pactos comisorios en la misma compraventa o en otros contratos. Esta opinión no es naturalmente compartida por quienes son partidarios de aplicar a estos pactos comisorios por analogía las reglas de la compraventa. 3º. Se aplica en la

¹⁴² Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 445.

¹⁴³ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 165, pp. 119 y 120.

compraventa por no pago del precio siempre que se haya estipulado pacto comisorio, pero no si está operando la condición resolutoria tácita. Así se ha resuelto en general, aunque aisladamente se haya fallado lo contrario”.¹⁴⁴

La doctrina apunta que las diferencias indicadas dejan de manifiesto serias inconsecuencias:

i.- No se divisa razón alguna que justifique que la acción que deriva del pacto comisorio prescriba en 4 años, mientras que la acción resolutoria que deriva de la condición resolutoria tácita, prescriba en 5 años. El hecho que las origina es el mismo: el incumplimiento.

ii.- Menos justificado es contar el plazo de 4 años desde la fecha del contrato, ya que si el incumplimiento ocurre después de dicho plazo, la acción habrá prescrito antes de nacer.

iii.- El plazo de prescripción más breve para el pacto comisorio resulta inoperante, porque el art. 1878 deja en claro, en relación al art. 1873, que una vez prescrita la acción derivada del pacto comisorio, queda vigente la que emana de la condición resolutoria tácita. Aunque en tal caso, el demandado –para quienes así lo plantean según vimos al estudiar la condición resolutoria tácita- podría enervar la acción durante la secuela del juicio, y no sólo dentro del plazo fatal de 24 horas subsiguientes a la notificación de la demanda, si se había pactado un pacto comisorio calificado en el contrato de compraventa.¹⁴⁵

e.5.4) Resolución y rescisión.

La expresión “rescisión” no está definida en el Código Civil. El Diccionario de la Lengua Española entiende por tal “dejar sin efecto un contrato, una obligación”. Este es el sentido, en efecto, en que Bello empleó la palabra en distintas instituciones. Desde este punto de vista, al operar la resolución, se produce efectivamente una hipótesis de “rescisión”. Refiere al efecto Luis Claro Solar que “Etimológicamente, la palabra rescisión, *rescissio*, significa la acción de anular, cortar, despedazar, destrozar, romper una cosa; y en el derecho civil se ha aplicado particularmente para designar la acción de restitución de las partes contratantes en el estado anterior cuando alguna de ellas sufría lesión en el acto o contrato. En este sentido, principalmente, se ha conservado en el Código Civil francés; pero en nuestro Código, en que (...) la acción rescisoria de restitución *in integrum* ha sido suprimida, no tiene esta significación sino en los contados casos en que la admite la ley por lesión enorme (...) y en general se emplea como sinónima de nulidad relativa, en el sentido de sanción de esta clase de nulidad”.¹⁴⁶

Esto explica que en la época en que redactó nuestro Código Civil, la palabra “rescisión” era el género, que se descomponía a su vez en tres posibles efectos: resolución, nulidad relativa y *restitutio in integrum*. De estos tres posibles efectos “rescisorios”, se eliminó el tercero en el Proyecto Definitivo de Código Civil.

En nuestros días, sin embargo, no debemos confundir la resolución y la rescisión, pues si bien la palabra “rescisión” es genérica y polisémica, ha quedado circunscrita a la nulidad relativa, al menos en la mayoría de los casos.

De cualquier manera, la resolución y la nulidad relativa son instituciones diferentes, cuyas consecuencias son también distintas:

i.- La nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin importar que estén de buena o mala fe (el art. 1689 no distingue).

La resolución, en cambio, sólo afecta a los terceros de mala fe (arts. 1490 y 1491).

¹⁴⁴ Abeliuk Manasevich, René (2010), N° 551.V., p. 534.

¹⁴⁵ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 165, p. 120.

¹⁴⁶ Claro Solar, Luis (1939), *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo XII, *De las Obligaciones*, III, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, N° 1.932 y siguientes, pp. 613 y 614.

ii.- Resuelto un contrato, por regla general no se adeudan los frutos percibidos pendiente la condición (art. 1488). Excepcionalmente, en algunos casos se deben (por ejemplo, en la compraventa, art. 1875).

Pronunciada la nulidad, se deberán los frutos percibidos, aunque tomándose en cuenta para medir la cuantía de la obligación de restitución, la buena o mala fe (art. 1687, inc. 2º en relación con el art. 907).¹⁴⁷

iii.- Junto con la resolución, puede demandarse indemnización de perjuicios (en los casos de una condición resolutoria tácita y de un pacto comisorio). Las normas acerca de la nulidad no contemplan expresamente tal posibilidad, sin perjuicio de las prestaciones mutuas que procedan. Considerando esta falta de precisión legal, la doctrina está dividida en cuanto a la posibilidad de demandar o no, junto con la nulidad, una indemnización de perjuicios. Para algunos, sólo después de la declaración de nulidad, podría, eventualmente, demandarse una indemnización de perjuicios. Pero este sería un nuevo juicio, fundado en un posible delito civil, cometido por aquél de los contratantes que hubiere celebrado el contrato írrito a sabiendas de su ilicitud. Puesto que el contrato se declara nulo, no puede entenderse que la responsabilidad sea contractual, sino que se trata de responsabilidad extracontractual (art. 2314 y siguientes). Para otros, en algunos casos sería posible demandar junto con la nulidad una indemnización de perjuicios, incluyéndose éstos en el efecto previsto en el art. 1687 (retrotraer a las partes al estado previo al de la celebración del contrato que ahora se resuelve).

Sin embargo, no difieren la resolución y la rescisión en el efecto principal que producen: dejar sin efecto el contrato, retrotrayéndose las partes al estado anterior al de su celebración.

e.5.5) Resolución y otras instituciones.

Finalmente, cabe distinguir la resolución de otras instituciones, como la "terminación" de un contrato (nombre que toma la resolución en los contratos de tracto sucesivo), la "resciliación" (acuerdo de voluntades para dejar sin efecto una convención) y la "revocación". Esta última expresión sirve para designar cuatro situaciones jurídicas distintas:

i.- En un sentido, la revocación es un modo de dejar sin efecto ciertos contratos, por un acto unilateral de voluntad. Ella es excepcional, porque por regla general los contratos se dejan sin efecto por causas legales o mutuo acuerdo de las partes (art. 1545). Casos de revocación: en el mandato (art. 2163 Nº 3); la donación entre vivos (art. 1428); en el arrendamiento (art. 1951, "desahucio").

ii.- En otro sentido, revocación es la invalidación o más bien la inoponibilidad de un acto por medio del cual el deudor insolvente hizo salir bienes de su patrimonio, en fraude de sus acreedores. En este segundo sentido, la revocación es el resultado del ejercicio de la acción pauliana o revocatoria (art. 2468).¹⁴⁸

iii.- También cabe aludir a la revocación del decreto que declaró presuntivamente muerta a una persona, cuando ella reaparece o cuando hay certeza acerca de su muerte real (art. 94).

iv.- El testamento puede asimismo dejarse sin efecto a través de su revocación, por el testador, otorgando uno nuevo (artículos 999 y 1212 a 1215).

5.3. Las obligaciones a plazo.

a) Concepto de plazo.

¹⁴⁷ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 166, p. 121.

¹⁴⁸ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 169, pp. 122 y 123.

Conforme al art. 1494, inc. 1º, es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación. En términos más comprensivos, puede definirse como el hecho futuro y cierto, del que depende el ejercicio o la extinción de un derecho.

b) *Caracteres básicos del plazo.*

Son dos, la futureidad y la certidumbre. En el primero se asemeja y en el segundo se diferencia de la condición. La certidumbre de que se verificará el hecho determina los efectos del plazo, distintos de los que produce la condición: el derecho subordinado al plazo existe perfecto, desde que se celebra el contrato, y la modalidad sólo posterga su ejercicio (plazo suspensivo); por otra parte, se tiene la certeza de que el derecho sólo existirá hasta una época predeterminada (plazo extintivo).

c) *Clasificación de los plazos.*

c.1) Plazo expreso y plazo tácito.

Plazo expreso es aquel que se establece en términos formales y explícitos. El Nº 1 del art. 1551 del Código Civil alude a él. Plazo tácito es "el indispensable para cumplirlo", según se expresa en el art. 1494, es decir, el que resulta de la naturaleza de la prestación o del lugar en que deba cumplirse, si es distinto de aquel en que se contrajo. Al plazo tácito se refiere el art. 1551 Nº 2 (un ejemplo de plazo tácito sería el siguiente: se contrata maquinaria para realizar una cosecha de ciertos productos agrícolas, la que debe efectuarse necesariamente en determinados meses, y transcurren éstos sin que el arrendador hiciera entrega de las maquinarias arrendadas; o una cadena de multitiendas solicita a un proveedor de televisores duplicar las unidades a entregar, en miras del próximo mundial de fútbol, y transcurre el mismo sin que se hiciere entrega de los televisores adicionales).

c.2) Plazo fatal y no fatal.

Plazo fatal es aquel que, una vez transcurrido y por el solo ministerio de la ley, extingue un derecho. Son plazos fatales los que la ley señala como tales o aquellos que se establecen con las expresiones "en" o "dentro de" (art. 49).

Plazo no fatal es aquel que por su llegada no extingue el derecho, de manera que éste puede ejercitarse después de vencido el plazo.

Los plazos para interponer recursos procesales son fatales, mientras que normalmente el plazo para cumplir una obligación no lo es, porque el deudor puede cumplir a posteriori (excepcionalmente, por ejemplo, es fatal el plazo de 24 horas del pacto comisorio calificado, conforme al art. 1879, y el plazo que tiene el marido para impugnar la paternidad, de acuerdo con el art. 212).

Los plazos fatales se vinculan con la caducidad, mientras que los plazos no fatales con la prescripción.

c.3) Plazo determinado e indeterminado.

El plazo es determinado si se sabe cuándo ocurrirá el hecho (el comprador se obliga a pagar el precio, en el plazo de seis meses, contado desde la celebración de la compraventa). El plazo será indeterminado si se ignora tal circunstancia (el usufructo expirará, con la muerte del usufructuario).

En todo caso, uno y otro no alteran el carácter "cierto" del plazo. El hecho siempre se verificará.

c.4) Plazo voluntario, legal y judicial.

Plazo voluntario es el que se establece por la voluntad del autor o autores del acto jurídico. Si es resultado de un acuerdo de voluntades, es un plazo convencional.

Plazo legal es aquel establecido por la ley (por ejemplo, art. 2200, contrato de mutuo; art. 1879, en la compraventa; art. 212, impugnación de la paternidad del marido).

Plazo judicial es aquel señalado por el juez. En principio y por regla general, carece el juez de tal facultad. Sólo puede hacerlo cuando la ley expresamente se lo permite. Como señala el Mensaje del Código Civil, "El tiempo es un elemento de tanta consecuencia en las relaciones jurídicas, y ha dado motivo a tantas divergencias en las decisiones de la judicatura y en la doctrina de los jurisconsultos, que no se ha creído superfluo fijar reglas uniformes, a primera vista minuciosas, para determinar el punto preciso en que nacen y expiran los derechos y las obligaciones en que este elemento figura" (acápito V). Algunos casos excepcionales en los que el juez está facultado para fijar plazo o para ampliar o restringir el que establece la ley, son, por ejemplo, los siguientes:

i.- Art. 1494, inc. 2º, tratándose de la determinación de un plazo tácito. En realidad, aquí hay un plazo *convencional*, pero como no es expreso, el juez, en caso de discrepancia entre las partes, está llamado a determinarlo.

ii.- Art. 904, en materia de prestaciones mutuas: el poseedor vencido restituirá la cosa "en el plazo que el juez señalare".

iii.- Art. 378, en materia de guardas: el juez podrá ampliar o restringir el plazo de 90 días subsiguientes al discernimiento, que el guardador tiene para inventariar los bienes del pupilo.

iv.- Art. 1094, en las obligaciones modales: si el testador no ha determinado suficientemente el tiempo en que ha de cumplirse el modo, podrá el juez determinarlo.

v.- Art. 1792-21, en el régimen de participación en los gananciales: el cónyuge deudor, en principio, debe pagar al contado lo que deba al otro cónyuge por concepto de "crédito de participación en los gananciales". Sin embargo, a petición del deudor y cuando "se causare grave perjuicio al cónyuge deudor o a los hijos comunes y ello se probare debidamente", el juez podrá concederle al cónyuge deudor un plazo de hasta un año para pagar su obligación.

vi.- Art. 2291, inc. 2º, en las normas del cuasicontrato de agencia oficiosa: si la gestión del agente oficioso hubiere sido útil, habrá acción en contra del interesado a cuyo nombre y sin mandato actuó el primero. Pero de ser así, "El juez, sin embargo, concederá en este caso al interesado el plazo que pida para el pago de la demanda, y que por las circunstancias del demandado parezca equitativo".

c.5) Plazo suspensivo y extintivo: art. 1080.

Plazo suspensivo es aquel que posterga el ejercicio del derecho, difiere la exigibilidad de la obligación. A diferencia de la condición suspensiva, el plazo suspensivo no afecta la existencia del derecho y obligación correlativa, sino que sólo posterga su ejercicio o exigibilidad.

Plazo extintivo es aquel que por su cumplimiento extingue un derecho; limita la duración del derecho y de una obligación.

d) *Efectos del plazo.*

d.1) Plazo suspensivo.

d.1.1) Pendiente:

i.- Efecto fundamental: el acreedor no tiene derecho para demandar el cumplimiento de la obligación, y el deudor por su parte puede rehusar su cumplimiento: art. 1496.

Un ejemplo de plazo suspensivo sería el siguiente: en un contrato de compraventa, las partes estipulan que el comprador deberá pagar el precio "a más tardar en el plazo de 90 días, contados desde la fecha del contrato".

Sin embargo, teniendo presente que, a diferencia de la condición suspensiva, el plazo suspensivo no afecta la existencia de la obligación, "Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución" (art. 1495). El pago no admite repetición en este caso, porque importa una renuncia por el deudor al plazo establecido en su favor.

ii.- El acreedor puede, no obstante, impetrar medidas conservativas. Si puede hacerlo el acreedor condicional, cuyo crédito aún no nace, con mayor razón podrá hacerlo el acreedor a plazo, cuyo crédito ya nació.

iii.- El acreedor puede impetrar el beneficio de separación, para el caso de que fallezca su deudor (art. 1379).

iv.- Para una parte de la doctrina, el acreedor a plazo podría ejercitar la acción oblicua o subrogatoria, porque tiene interés evidente en que la obligación se cumpla (Alessandri¹⁴⁹ y René Jorquera¹⁵⁰); otros, le niegan este derecho, atendido el supuesto de que debe tratarse no sólo de un crédito cierto, sino también actualmente exigible (Meza Barros¹⁵¹ y Ramos Pazos¹⁵²).

v.- El acreedor puede deducir la acción pauliana o revocatoria, pues la insolvencia del deudor hará caducar el plazo.

vi.- Por regla general, no corre prescripción (art. 2514). Se trata de la prescripción extintiva, o sea, la que afectaría al acreedor.

vii.- No se admite compensación legal de obligaciones, porque no son actualmente exigibles (art. 1656 N° 3).

d.1.2) Cumplido o vencido:

i.- La obligación se hace exigible, el acreedor puede exigir su cumplimiento y el deudor está obligado a satisfacer la prestación.

ii.- El acreedor puede impetrar medidas conservativas.

iii.- El acreedor puede impetrar el beneficio de separación.

iv.- El acreedor podrá deducir la acción oblicua o subrogatoria.

v.- El acreedor podrá interponer la acción pauliana o revocatoria.

vi.- Corre la prescripción.

vii.- Puede operar la compensación legal.

viii.- El vencimiento del plazo suele constituir en mora al deudor que retarda el cumplimiento: art. 1551 números 1 y 2.

d.1.3) Extinción del plazo suspensivo: se extingue por vencimiento, por la renuncia y por la caducidad.

El *vencimiento* es la forma ordinaria de extinguirse el plazo.

La *renuncia* será posible para aquella de las partes en cuyo favor se fijó el plazo. En principio, el plazo se entiende establecido en beneficio del deudor: art. 1497.

Sin embargo, la regla general de que el deudor puede renunciar al plazo tiene excepciones:

i.- Cuando la renuncia estuviere expresamente prohibida. La prohibición puede tener su origen en un testamento o en un contrato.

ii.- Cuando de la renuncia se siga un perjuicio para el acreedor que la fijación del plazo pretendió notoriamente evitar. Es decir, cuando el plazo sólo beneficia al acreedor o no aprovecha únicamente al deudor (por ejemplo, en el contrato de depósito, el plazo sólo beneficia al acreedor: arts. 2219 y 2220; o en el mutuo, cuando recae en dinero y se pactó el pago de reajustes e intereses, el plazo beneficia a ambas partes).

¹⁴⁹ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), ob. cit., p. 148.

¹⁵⁰ Jorquera Lorca, René (1993), *Síntesis de la Teoría General de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas "La Ley", p. 51.

¹⁵¹ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 451, p. 325.

¹⁵² Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., N° 387, p. 309.

Mediante la *caducidad* del plazo se hace exigible la obligación y se permite perseguir al deudor antes de expirado el plazo. El art. 1496 señala las causales de caducidad:

i.- Deudor sujeto a procedimiento concursal de liquidación o en notoria insolvencia y no tenga la calidad de deudor en un procedimiento concursal de reorganización. Dos casos por ende se contemplan en el primer numeral:

i) La primera hipótesis alude a un deudor sujeto a un procedimiento concursal de liquidación. Estamos ante una situación objetiva, que se establece mediante la pertinente resolución judicial que así lo dispone. Es dicha sentencia judicial la que permitirá probar el supuesto fáctico de la caducidad. Debe aplicarse por ende lo dispuesto en la Ley N° 20.720, sobre insolvencia y reemprendimiento. En su capítulo IV, Título I, arts. 115 y siguientes, regula el procedimiento concursal propiamente tal.

ii) La segunda hipótesis, se refiere a encontrarse el deudor "en notoria insolvencia". A diferencia de la primera hipótesis, en ésta no existe una sentencia que declare dicha "insolvencia", de manera que corresponde al acreedor probar que su deudor se encuentra en tal situación. El Código Civil no define lo que se entiende por "insolvencia". Para el Diccionario panhispánico de español jurídico, se trata de la "incapacidad de cumplimiento regular de las obligaciones exigibles". Ello, a raíz de un desbalance patrimonial, donde el activo es menor que el pasivo, y el primero no genera rentas suficientes para servir el segundo. La insolvencia es el presupuesto de un eventual procedimiento concursal de liquidación. Sin embargo, en esta segunda hipótesis, el deudor persona jurídica podrá impedir la caducidad, si acredita que está sujeto a procedimiento concursal de reorganización.

ii.- Deudor cuyas cauciones, por su hecho o culpa, se han extinguido o disminuido considerablemente de valor. También aquí se establecen dos hipótesis:

i) La primera hipótesis, se refiere a la extinción de las cauciones constituidas para garantizar el pago de la deuda, siempre que ello obedezca a un hecho o a la culpa del deudor. La extinción, por ende, debe ser imputable al deudor y puede tratarse tanto de cauciones reales como personales. A su vez, en el caso de las cauciones reales (prendas e hipotecas), debe considerarse que la extinción puede ser física o puramente jurídica. Será física, cuando se destruye la cosa misma sobre la que recae la prenda o la hipoteca. Será jurídica, cuando no obstante subsistir la cosa prendada o hipotecada, se extingue la caución por una circunstancia jurídica, como ocurriría, por ejemplo, si se resuelve el derecho del constituyente sobre la cosa gravada (así, el dominio del constituyente sobre el inmueble hipotecado se extingue al resolverse la compraventa por no pagar aquél el precio del contrato). En el caso de cauciones personales (fianza y solidaridad), podría ocurrir también que se extingan por un hecho imputable al deudor. Así, por ejemplo, el contrato de fianza se declara nulo por incapacidad del fiador, y en el respectivo juicio de nulidad, se acredita que la causal de la misma era conocida del deudor principal. Otro tanto podría ocurrir con la solidaridad otorgada por un tercero.

ii) La segunda hipótesis, se refiere a la caución que ha "disminuido considerablemente de valor". Es razonable entender que el acreedor espera que la relación garantía/deuda sea equilibrada o en lo posible que la caución valga más que el importe de lo adeudado. Si así era al momento de constituirse la caución, pero hechos posteriores afectan el valor de la caución, en términos tales que disminuye significativamente de valor, alterándose por ende la relación aludida, podrá el acreedor exigir el pago anticipado de lo debido. Al igual que en el primer caso, la disminución de valor debe obedecer al "hecho o culpa" del deudor.

Con todo, aquí habría que advertir que, respecto de las cauciones reales, es decir de la hipoteca o de la prenda, la extinción o disminución considerable de valor, no se exige que sea imputable al deudor. En otras palabras, aunque dicha extinción o disminución considerable de valor se produzca por caso fortuito o fuerza mayor, el acreedor, eventualmente, podrá reclamar el cumplimiento anticipado de la obligación.

En efecto, así se desprende de los arts. 2427 (respecto de la hipoteca) y 2406 en relación con el 2391 (respecto de la prenda).

En todo caso, la caducidad no es fatal e inevitable. El deudor puede renovar o mejorar las cauciones, y con ello, podrá "reclamar el beneficio del plazo", es decir, solicitar que éste siga vigente y no se produzca la exigibilidad anticipada. Se "renovará" la caución, cuando habiéndose extinguido la que estaba vigente, el deudor otorga una nueva caución, de valor mayor o igual a la primera. Se "mejorará" la caución, cuando habiendo disminuido considerablemente de valor la existente, se suma a ésta una nueva caución. Las cauciones que se renuevan o mejoran podrían ser tanto reales como personales.

d.2) Plazo extintivo.

El Código no lo reglamenta. Por su cumplimiento, se extingue la obligación y derecho correlativo. La extinción tiene lugar de pleno derecho, pero sin efecto retroactivo, como ocurre con la condición resolutoria. Por ello, se denomina plazo extintivo y no plazo "resolutorio".

Pendiente el plazo, el acto jurídico produce sus efectos como si fuera puro y simple.

Un ejemplo de plazo extintivo sería el siguiente: las partes acuerdan que el arrendamiento expirará en el plazo de un año, contado desde la fecha de celebración del contrato.

5.4. Las obligaciones modales.

a) *Concepto.*

El modo está regulado en los arts. 1089 a 1096. Es muy excepcional y casi exclusivo de las asignaciones testamentarias. También suele estipularse en un contrato de donación. En el último caso, por ejemplo, si se dona un terreno a una congregación religiosa, para que en él se construya un colegio.

Con todo, nada impide que se estipulen obligaciones modales en contratos onerosos, como una compraventa, en la que, por ejemplo, se conviene que el comprador de un sitio o lote situado en un condominio deberá construir su casa conforme a un cierto estándar de calidad o de acuerdo a un determinado estilo arquitectónico, que guarde armonía con las viviendas ya construidas en aquél. También constituiría modo aquella cláusula de una compraventa, mediante la cual el adquirente de un predio rústico se obliga, durante diez años, a permitir que en cierto sector del predio, se instale en el mes de febrero de cada año, un campamento de *boy scouts*.

La obligación modal es aquella que impone al deudor la ejecución de ciertas obras o la sujeción a ciertas cargas (artículo 1089).

Usualmente, se define el modo como una carga establecida en los actos jurídicos a título gratuito con el propósito de limitar el derecho del adquirente.

Otro ejemplo de modo sería el siguiente: dejo en legado una valiosa colección de obras de arte a Juan, pero con la obligación de que las entregue en comodato al Museo de Bellas Artes cada dos años, para su exhibición al público, durante un período de al menos 30 días. Usualmente, esta cláusula va aparejada de una prohibición de gravar y enajenar los bienes legados (artículo 1126).

En todo caso, el modo no impide la adquisición del derecho (art. 1089). Como expresa Luis Claro Solar, "Importando el *modo* generalmente una aplicación, a un fin especial, de los bienes, objeto de la asignación o convención, se distingue esencialmente de la condición en que no se suspende la adquisición del derecho. No tiene, pues, el modo efecto suspensivo; no retarda en forma alguna la ejecución de la

asignación testamentaria o de la donación, ni la prestación pactada en el contrato; y la cosa asignada, donada o que es objeto de la estipulación debe pasar al dominio del asignatario, donatario o estipulante antes que el modo sea ejecutado. La intención de los contratantes o del testador es ordinariamente que una porción de la cosa o de su valor sea empleada en la obra, o ayude a cumplir la carga; y por lo mismo la adquisición de la cosa no se halla subordinada a la ejecución de la obra o al cumplimiento de la carga impuesta”.¹⁵³

b) *Cláusula resolutoria en las obligaciones modales.*

El art. 1090 la define: “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. / No se entenderá que envuelven cláusula resolutoria cuando el testador no la expresa”.

Cabe formular un distingo, según si el modo se establece en un testamento o se estipula en un contrato de donación.

b.1) Obligaciones modales cuya fuente es un testamento.

Se refiere a ella el art. 1090. Por regla general, el derecho modal no se extingue por el incumplimiento de un modo, salvo que exista cláusula resolutoria, que en este caso debe ser expresa.

b.2) Obligaciones modales cuya fuente es un contrato.

Se han formulado dos opiniones en nuestra doctrina, cuando en un contrato de donación se incorpora un modo. Las revisaremos a continuación:

i.- Doctrina de Arturo Alessandri Rodríguez.

Para este autor, el art. 1090 no se aplica a las obligaciones modales estipuladas en un contrato bilateral, como ocurre con la donación con cargas modales. En este caso, el incumplimiento supone una infracción al mismo y opera por tanto la condición resolutoria tácita: el contrato se resolverá por no cumplirse el modo, aunque no se haya estipulado expresamente una cláusula resolutoria.

Para esta doctrina, el art. 1090 sólo tendrá cabida en las asignaciones testamentarias y en los contratos unilaterales. No en los contratos bilaterales, pues en ellos opera la condición resolutoria tácita. Además, si en contratos de esta clase se pacta la condición resolutoria del art. 1489, no estaríamos ante un modo, sino que ante un pacto comisorio. Concluye el autor citado: “De ahí que el incumplimiento de un modo en un contrato bilateral no produce los efectos que la ley señala a la cláusula resolutoria en los artículos 1090 y siguientes, sino que produce los efectos que la ley señala a la condición resolutoria tácita o al pacto comisorio, según que se haya estipulado o no en el contrato que éste se resuelve si no se cumple el modo, esto es, la obligación contraída”.¹⁵⁴

El art. 1426, inc. 1º, en la donación, lo deja en claro: “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 la donación”.

En este caso, estamos ante lo que se ha llamado una “donación con cargas”, y se trata de un contrato bilateral y no, como usualmente ocurre con la donación, de un contrato unilateral.

Cabe consignar también que la expresión “rescinda” debe ser entendida más bien como “resuelva”. En efecto, el precepto no hace sino reiterar la norma del art. 1489, condición resolutoria tácita, y las dos opciones que allí tiene el contratante diligente.

ii.- Doctrina de Luis Claro Solar.

¹⁵³ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., Nº 223, p. 256.

¹⁵⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo (1988), ob. cit., p. 239.

Para este autor, el art. 1090 se aplicará no sólo tratándose de las asignaciones testamentarias, sino que también cuando el modo se incorpora en un contrato, incluso en un contrato bilateral. Por ende, en este último caso, prevalece el art. 1090 por sobre el art. 1489, por una sencilla razón: no debe confundirse un modo con una condición resolutoria tácita. El primero está regulado por el art. 1090. La segunda, por el art. 1489. Por tanto, si las partes, al estipularse un modo, no pactan *expresamente* la resolución en caso de incumplimiento, no podrá demandarse la misma. Señala este autor: "Según el art. 1090, la cláusula resolutoria que impone al asignatario modal la obligación de restituir la cosa y los frutos si no cumple el modo, no va subentendida en la asignación modal, no tiene el carácter de una condición resolutoria tácita, no existe naturalmente en la asignación. Para que esta cláusula resolutoria exista, es necesario que el testador o los contratantes en su caso, la establezcan expresamente (...) Es indispensable, por consiguiente, que el disponente haya querido que el modo se cumpliera efectivamente y así lo haya dispuesto, para que el modo tenga esta cláusula resolutoria; de otra manera el modo solamente impone una obligación personal al asignatario, obligación que no afecta a la adquisición de la cosa asignada que el asignatario hará suya, puesto que se le asigna *para que la tenga por suya*, según las palabras de la ley. En las obligaciones convencionales sujetas a un modo los contratantes deberán determinar expresamente si dan al modo cláusula resolutoria. No creemos que deba distinguirse entre contratos unilaterales y bilaterales y declarar que en los bilaterales va envuelta la cláusula resolutoria de no cumplimiento de lo pactado, y que el hecho solo de estipular un modo sujeto a cláusula resolutoria en un contrato bilateral signifique la aplicación expresa de la condición resolutoria que reglamenta el art. 1489. Un modo no es una condición. La regla del art. 1489 se refiere a un contrato bilateral en que nada se ha pactado sobre resolución y la ley da por subentendida la condición resolutoria tácita de no cumplirse lo pactado. En un contrato que contiene una obligación modal, el modo tiene que estar expresado en la convención misma; y desde que es *modo* y no *condición*, su incumplimiento no resuelve el contrato, si las partes no han pactado la cláusula resolutoria que no puede considerarse envuelta en él y que requiere pacto expreso".¹⁵⁵

En la práctica, entonces, si seguimos la tesis de Alessandri, existen dos acciones para el caso de que no se cumpla el modo estipulado en el contrato de donación: la acción para exigir el cumplimiento de lo pactado o la acción resolutoria (es decir, las opciones previstas en el art. 1489). En cambio, si adherimos al planteamiento de Claro Solar, la única acción posible sería la primera, a menos que se hubiera pactado la condición resolutoria para el caso de incumplimiento del modo. Otra diferencia consistiría en el plazo de prescripción de las acciones. Si aplicamos la tesis de Alessandri, prescribirá la acción en cuatro años (art. 1427). Si optamos por la doctrina de Claro Solar, la acción prescribirá en el plazo de cinco años, contados desde que se deja de cumplir el modo, conforme a las reglas generales (arts. 2514 y 2515).

Más recientemente, Daniel Peñailillo Arévalo se inclina por la segunda doctrina, atendido que el modo es un elemento accidental y no de la naturaleza del contrato, como lo es la condición resolutoria tácita: "Preferimos esta última solución, considerando, además, aquél mencionado carácter de que la carga es un elemento ajeno a la naturaleza del acto, que no influye directamente en él y que, por lo mismo, no equivale a una contraprestación".¹⁵⁶

c) *Forma de cumplir el modo: arts. 1093 y 1094.*

¹⁵⁵ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., Nº 225, pp. 258 y 259.

¹⁵⁶ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 494.

i.- En las hipótesis del inc. 1º del art. 1093, no valdrá la disposición. Dispone la norma: "Si el modo es por su naturaleza imposible, o inductivo a hecho ilegal o inmoral, o concebido en términos ininteligibles, no valdrá la disposición".

Ocurrirá lo anterior entonces:

- i) Si el modo es por su naturaleza imposible;
- ii) Si el modo es inductivo a hecho ilegal o inmoral; o
- iii) Si el modo es concebido en términos ininteligibles.

A contrario sensu, entonces, es necesario que el modo sea posible, lícito e inteligible.

Cuando el precepto establece que "no valdrá la disposición", quiere decir que la herencia o el legado que se dejan con un modo que se encuadre en alguna de las tres hipótesis anteriores, será nula, no podrá por ende reclamarse por el respectivo heredero o legatario.

Así, por ejemplo, el testador deja un legado de cien millones a determinada persona, con el propósito que destine esa suma a promover en la población nacional el comercio y consumo de heroína o de cualquiera otra sustancia cuya comercialización prohíba la ley. En este ejemplo, el modo es inductivo a un hecho "ilegal o inmoral".

La situación descrita en este inc. 1º, debe existir al tiempo en que se abre la sucesión del testador. En cambio, si con posterioridad el modo se hace física o moralmente imposible, se aplicará el inc. 3º del precepto, al que aludiremos más adelante: "Tanto la *licitud* cuanto la *posibilidad* y la *moralidad* deben ser anteriores a la fecha en que el cargo se haya establecido. Si aquellas son sobrevivientes, y así resultan sin culpa del beneficiario, el derecho se adquiere y el evento se considera como de caso fortuito o de fuerza mayor".¹⁵⁷

Pero se origina aquí una duda: ¿puede el asignatario reclamar la herencia o legado gravados con un modo imposible, ilícito o ininteligible, cuando cualquiera de estas circunstancias se produce después de testar el causante y antes de su muerte? Nos parece que no podría hacerlo. El momento que debe considerarse para ponderar la posibilidad, licitud o inteligibilidad de la disposición, debe ser aquél en que fallece el testador. Lo anterior, pues se desprende del art. 19 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes que las disposiciones testamentarias se rigen por "la ley vigente al tiempo de morir el testador". En otras palabras, el contenido del testamento, en cuanto se refiere a las disposiciones incluidas en él, está sujeto a la ley vigente al tiempo de la muerte del testador. Obedece lo anterior a que las disposiciones del testador se reputan dictadas inmediatamente antes de su muerte, ya que el testamento es esencialmente revocable y sólo produce sus efectos al fallecer el testador. El derecho del heredero o legatario nace con la muerte del testador y es entonces cuando debe ser capaz y digno de recoger su asignación y ésta además debe ser lícita.

ii.- En la hipótesis del inc. 2º del art. 1093, cuando el modo puede cumplirse, pero de una forma diferente a la exigida por el testador o donante, se admite un *cumplimiento por equivalencia*.

Estamos ante una excepción a la regla general consagrada en el art. 1569, en cuanto el pago debe ser *exacto*: "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación". Con todo, la misma norma agrega seguidamente: "sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes". El inc. 2º del art. 1093 es uno de estos "casos especiales".

Se trata además de una imposibilidad especial o *relativa*, no *absoluta*.

Dispone el precepto: "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".

¹⁵⁷ Boffi Boggero, Luis María (1975), ob. cit., Nº 898, p. 280.

Así, por ejemplo, el testador deja en legado tres inmuebles a Juan, imponiéndole la carga modal consistente en destinar, anualmente, el diez por ciento de lo que obtenga por rentas de arrendamiento de tales bienes raíces, a una cierta fundación educacional. Esta persona jurídica, sin embargo, "sin hecho o culpa del asignatario", desaparece al cabo de cierto tiempo. En tal supuesto, el asignatario podrá destinar la suma pertinente a otra fundación, que tenga un fin análogo –en esta hipótesis, educacional-, con aprobación del juez (en este caso, el juez civil del último domicilio del testador), y con citación de los interesados (los herederos del causante). Se trata de una gestión judicial no contenciosa, en la que los "interesados" deberán ser notificados en la forma prescrita en el Código de Procedimiento Civil.

En el ejemplo citado, el modo se hace imposible "en la forma especial prescrita por el testador" *después* que el asignatario adquiere el derecho, pues la fundación educacional existía el tiempo de la apertura de la sucesión. ¿Qué ocurriría si esta imposibilidad especial existe desde el momento mismo en que se otorga el testamento o en el momento en que se abre la sucesión del causante? Volviendo a nuestro ejemplo, si al fallecer el testador, la fundación educacional en cuestión había desaparecido, nos parece que la solución sería la misma que opera cuando la imposibilidad especial es sobreviniente. Luis Claro Solar así lo admite, proporcionando el siguiente ejemplo: "si el modo, sin ser naturalmente imposible, lo es, en el momento de establecerse la disposición, para el asignatario, no por eso sería nula la disposición, porque, no tratándose de algo imposible en sí mismo, puede tener por objeto precisamente comprometer al asignatario a hacerse capaz de ejecutarlo debidamente. Así si un testador deja diez mil pesos a una persona con la carga de que le haga un determinado cuadro de pintura y el asignatario no ha tomado nunca un pincel, ni sabe dibujar, ello importaría el propósito del testador de conseguir que el asignatario aprendiese a pintar. Según esto, lo que es imposible para el asignatario, debe ser válido en todos los casos en que esta imposibilidad puede cesar".¹⁵⁸

iii.- En la hipótesis del inc. 3º del citado artículo, cuando se torna imposible cumplir el modo y dicha imposibilidad no es imputable al asignatario, la disposición se reputará pura y simple, libre de obligación modal.

Establece la norma: "Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, se hace enteramente imposible, subsistirá la asignación sin el gravamen".

Un ejemplo –a partir de lo que expone Claro Solar, según referiremos enseguida-, podría ser el siguiente: el testador deja en legado a Graciela un inmueble, pero le impone la carga modal de pagar con la renta de arrendamiento que proporcione tal bien raíz, la educación de Claudia. Ocurre sin embargo que después de otorgado el testamento o de abierta la sucesión, Claudia fallece. El modo, se ha hecho "enteramente imposible". Graciela retiene el inmueble legado, entendiéndose ahora que ninguna obligación pesa sobre ella.

A diferencia del caso anterior, aquí la imposibilidad es *absoluta*. No existe forma análoga o equivalente de cumplir con el modo.

Como expresa Claro Solar, "Así consistiendo por ejemplo, el modo en que el asignatario haga algo en beneficio de una tercera persona y ésta fallece antes que el testador por enfermedad natural, el asignatario que no tiene de ello culpa y que no ha ejecutado hecho alguno de que haya resultado la enfermedad y la muerte de la persona que debía beneficiarse con el modo, conservará la asignación libre del gravamen".¹⁵⁹

A su vez, cabe subrayar en qué momento el modo "se hace enteramente imposible". Nos parece que tal imposibilidad debe ser posterior al otorgamiento del

¹⁵⁸ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., Nº 228, pp. 260 y 261.

¹⁵⁹ Claro Solar, Luis (1941), *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo XIV, De la sucesión por causa de muerte, II, Nº 976, pp. 479 y 480.

testamento. Si ya hubiere existido tal imposibilidad al momento de testar, habría que aplicar el inc. 1º, siendo nula la disposición que instituye la herencia o el legado.

iv.- El art. 1094 faculta al juez para determinar el plazo y la forma de cumplir el modo. Dispone la ley al efecto:

“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”.

Se desprenden de la norma las siguientes reglas, ante la indeterminación del *tiempo* y de la *forma* en que debe cumplirse el modo:

i) El juez consultará, en lo posible, la voluntad del testador (esto quiere decir que debe interpretar el testamento);

ii) Dejará al asignatario modal un beneficio que ascienda por lo menos a la quinta parte del valor de la cosa asignada.

d) *Transmisibilidad de la obligación modal.*

Dispone el art. 1095: “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”.

Una de las características del modo, es su *perpetuidad*, cuando el hecho en que consiste la carga no es personal del asignatario.

Indica al efecto Luis Claro Solar: “El modo debe ser ejecutado por el asignatario mismo que al aceptar la asignación se obligó a ello; pero si no se trata de algo que necesariamente deba él ejecutar personalmente, puede bastar la ejecución de otra persona, y en tal caso la ejecución del modo se transmite a los herederos, lo que no ocurre en las asignaciones condicionales en que la condición debe cumplirse en vida del asignatario”.¹⁶⁰

Así, volviendo al ejemplo planteado, si el modo consistía en destinar parte de la renta de arrendamiento a una cierta fundación, los herederos del asignatario deberán continuar cumpliéndolo. En cambio, si el modo consistía en que el asignatario, médico de profesión, prestare servicios gratuitos en un hogar de ancianos, durante al menos tres años, y falleciere antes de cumplirse dicho plazo, sus herederos obviamente no están gravados con el modo, pues éste consistía en un hecho personalísimo.

6.- OBLIGACIONES DE ESPECIE O CUERPO CIERTO Y DE GÉNERO.

6.1. Obligaciones de especie o cuerpo cierto.

a) *Concepto.*

Son aquellas en que se debe determinadamente un individuo de una clase o género determinado.

Alude a estas obligaciones el Código Civil, por ejemplo, en los arts. 1526 Nº 2, 1548, 1550, y 1670 a 1680.

b) *Efecto principal.*

La prestación debe ser satisfecha con el objeto debido y no otro. Por lo tanto, no podrá el acreedor reclamar otra cosa ni el deudor pretender que el acreedor reciba una distinta de la debida, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor. Cabe tener

¹⁶⁰ Claro Solar, Luis (1941), ob. cit., Nº 978, pp. 480 y 481.

presente, en este punto, al art. 1545 (ley del contrato), el art. 1568 ("El pago efectivo es la prestación de lo que se debe") y al art. 1828 ("El vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato").

c) *Obligaciones que pesan sobre el deudor.*

Fundamentalmente, es la *obligación de conservar la cosa* (art. 1548). Esta obligación es a la vez de hacer y no hacer y eventualmente puede transformarse en una obligación de dar; el deudor debe hacer lo necesario para que la cosa no se deteriore, absteniéndose de actos que impliquen ocasionar tal menoscabo. Si infringe esta obligación de conservación, deberá indemnizar los perjuicios al acreedor, siempre que el incumplimiento sea imputable al deudor y el acreedor a su vez no esté en mora.

En el marco de esta obligación de conservación, el deudor debe emplear *el debido cuidado* (art. 1549). La determinación del grado de cuidado que debe emplear dependerá de lo que las partes hayan pactado y a falta de ley especial o de norma especial en el propio Código, habrá que atender a si el contrato beneficia sólo al acreedor, a ambas partes o sólo al deudor (art. 1547).

d) *Pérdida de la cosa debida: arts. 1670 y 1672.*

Dispone el art. 1670: "Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes".

Nótese que la cosa se entiende "perecer" en tres casos:

- i.- Porque se destruye. Este sería el caso de una destrucción propiamente tal.
- ii.- Porque sin destruirse la cosa, sin embargo, deja de estar en el comercio jurídico.
- iii.- Porque la cosa desaparece y se ignora si subsiste o no.

En los tres casos, se extinguirá la obligación.

Establece por su parte el art. 1672: "Si 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".

Debemos distinguir, entonces, si la pérdida es fortuita o imputable al deudor:

- i.- Pérdida fortuita: se extingue la obligación, pues se torna imposible el cumplimiento de la misma y a lo imposible nadie está obligado.
- ii.- Pérdida imputable: la obligación subsiste, pero varía de objeto: el deudor debe pagar al acreedor el valor de la cosa perdida y a indemnizar los perjuicios. Pero podrá limitarse esta indemnización, en los términos expresados en el segundo precepto (se estudiará esta materia en los "Efectos de las Obligaciones").

6.2. Obligaciones de género.

a) *Concepto: art. 1508.*

Establece esta norma: "Obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado".

Además, la cantidad debida debe estar determinada o al menos debe ser determinable (art. 1461, inc. 2º).

b) *Efectos*.

- i.- El acreedor no puede pedir determinadamente, un individuo del género debido (art. 1509).
- ii.- El deudor cumplirá su obligación, entregando cualquier individuo del género, siempre que sea de una calidad a lo menos mediana (art. 1509).
- iii.- El deudor puede disponer material o jurídicamente de las cosas genéricas adeudadas, siempre y cuando subsistan otras para el cumplimiento de la obligación (art. 1510).
- iv.- La pérdida de la cosa debida no extingue la obligación: el género no perece (art. 1510).

6.3. Paralelo entre las obligaciones de especie o cuerpo cierto y las de género.

- a) En las obligaciones de especie o cuerpo cierto, el acreedor está dotado de la facultad de exigir determinadamente la cosa debida; el acreedor de una obligación de género carece de tal facultad.
- b) En las obligaciones de especie o cuerpo cierto, el deudor está obligado a pagar entregando precisamente la cosa determinada que debe; en las obligaciones de género, basta con que se entregue cosas del género debido, de una calidad a lo menos mediana.
- c) A falta de estipulación de las partes, las obligaciones de especie o cuerpo cierto deberán cumplirse en el lugar en que dicha especie existía al tiempo de constituirse la obligación. Si se trata de obligaciones de género, se cumplirán en el domicilio del deudor (art. 1588).
- d) Si los deudores de una especie o cuerpo cierto fueren dos o más, la obligación será indivisible (art. 1526, Nº 2); si se trata de dos o más deudores de una obligación de género, la obligación será divisible, por regla general (art. 1526, Nº 5, salvo si la división de la cosa acarrea perjuicio al acreedor).
- e) Sólo la obligación de especie o cuerpo cierto impone al deudor la obligación de conservación y cuidado de la cosa; el deudor de una obligación de género puede disponer de la cosa debida.
- f) La pérdida fortuita de la cosa debida extingue la obligación de especie o cuerpo cierto; no acontece lo mismo en las obligaciones de género, porque éste no perece.
- g) Los riesgos de la pérdida fortuita de la cosa son de cargo del acreedor en las obligaciones de especie o cuerpo cierto; en las obligaciones de género, son de cargo del deudor (arts. 1550 y 1820).
- h) En las obligaciones de especie o cuerpo cierto, no puede operar compensación legal. Sí en las de género.
- i) El error en la identidad de la cosa, previsto en el art. 1453 del Código Civil, sólo puede recaer en una especie o cuerpo cierto y no en cosas identificadas sólo por su género, pues el precepto alude al error "sobre la identidad de la cosa específica de que se trata".
- j) Ciertos contratos, pueden recaer indistintamente sobre especies o cuerpos ciertos o sobre cosas determinadas sólo por su género, como por ejemplo el de compraventa, mientras que otros sólo pueden recaer en especies o cuerpos ciertos, como el de permuta (art. 1897) y el comodato (art. 2174).

7.- OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE OBJETO.

Se dividen en obligaciones de simple objeto múltiple, alternativas y facultativas. Las estudiaremos en el mismo orden.

7.1. Obligaciones de simple objeto múltiple.

Son aquellas en que se deben copulativamente varias cosas, de modo que el deudor se libera, ejecutando todas las prestaciones.

Constituyen la regla general. Por ejemplo, se debe la suma de cinco millones de pesos y además ciertos bienes muebles.

7.2. Obligaciones alternativas (art. 1499).

a) Concepto.

Se distinguen por la conjunción disyuntiva "o", de manera que si bien se deben varias cosas (por ejemplo, un automóvil de cierta marca, modelo y año o determinada suma de dinero), el pago de una o algunas, extingue la obligación en su integridad. Se definen entonces como aquellas en que se deben dos o más cosas, pero en términos tales que el pago de una o algunas de ellas, exonera de la obligación de pagar las demás, extinguiéndose la obligación en su conjunto.

Las obligaciones alternativas admiten varias hipótesis:

- i.- Se deben alternativamente dos o más especies o cuerpos ciertos, como por ejemplo la pintura "Nocturno (Venecia)", de Alberto Orrego Luco o "La perla del mercader", de Alfredo Valenzuela Puelma.
- ii.- Se deben alternativamente una o más especies o cuerpos ciertos o una o más cosas determinadas sólo por su género, como por ejemplo, el caballo fina sangre de 3 años "Huracán" o 50 toneladas de trigo.
- iii.- Se deben alternativamente dos o más cosas determinadas sólo por su género, como por ejemplo 2.000 litros de parafina o 1.000 litros de bencina de cierto octanaje.

b) Efectos.

- i.- El deudor cumple la obligación pagando totalmente una o algunas de las cosas alternativamente debidas. El deudor no puede obligar al acreedor a que acepte "parte de una y parte de otra" (art. 1500). Por ejemplo, si se debía 2.000 litros de parafina o 1.000 litros de bencina de cierto octanaje, el deudor no podría entregar 1.000 litros de parafina y 500 litros de bencina.
- ii.- El acreedor no puede demandar el pago de una cosa determinada de las que se deben, salvo que la elección le corresponda (art. 1501).
- iii.- La obligación no se extingue sino con la destrucción fortuita de todas las cosas alternativamente debidas (arts. 1503 y 1504).
- iv.- Si hay varios deudores o acreedores, la elección de la cosa que se pagará deberá hacerse de consuno (art. 1526 N° 6).
- v.- La obligación será mueble o inmueble, según lo sea la cosa que se elija para el pago, entendiéndose que lo es retroactivamente, porque en realidad las cosas se deben bajo la condición de que se las elija, y la condición cumplida opera retroactivamente.

c) Elección y riesgos de la cosa debida.

c.1) En cuanto a la elección de la cosa.

Por regla general, la elección corresponde al deudor (art. 1500, inc. 2º).

La cuestión tiene importancia para determinar los derechos y obligaciones de los contratantes y a quien corresponde los riesgos.

Distinguimos, para determinar las facultades, si corresponde al deudor o al acreedor:

i.- Si corresponde al deudor, puede disponer material y jurídicamente de cualquiera de las cosas debidas, siempre que quede alguna para el cumplimiento de la obligación (art. 1502, inc. 1º).

ii.- Si corresponde al acreedor, el deudor carece de las facultades indicadas, y si de hecho dispone de alguna de las cosas alternativamente debidas, el acreedor puede exigir el pago del precio de tal cosa y la indemnización de perjuicios, o cualquiera de las cosas restantes (art. 1502, inc. 2º). Se justifica la indemnización, porque el deudor habría incumplido una obligación de no hacer (no disponer material y jurídicamente de cualquiera de las cosas debidas). La indemnización podrá reclamarse desde que la obligación se haga exigible y el deudor disponga de alguna de las cosas (art. 1557).

c.2) En cuanto a los riesgos, siempre y cuando las cosas alternativamente debidas sean especies o cuerpos ciertos.

Para determinar quien los soporta, perdidas las cosas debidas, debemos distinguir si la pérdida es total o parcial, fortuita o culpable y a quien corresponde la elección:

i.- Si la pérdida es total y fortuita, se extingue la obligación, careciendo de importancia a quien correspondía la elección (art. 1504, inc. 1º).

ii.- Si la pérdida es parcial y fortuita, la obligación sólo subsiste respecto de las cosas que restan.

iii.- Si la pérdida es total y culpable, tiene importancia averiguar de quien era la elección:

i) Si era del deudor, debe el precio de cualquiera de las cosas que elija;

ii) Si era del acreedor, se deberá el precio de la cosa que elija (art. 1504, inc. 2º), con indemnización de perjuicios.

iv.- Si la pérdida es parcial y culpable, distinguimos:

i) Si la elección es del deudor, pagará con las cosas que resten;

ii) Si la elección es del acreedor, puede elegir cualquiera de las cosas que restan o el valor de la que pereció, con indemnización de perjuicios (art. 1502).

d) Situación cuando una de las cosas alternativamente debidas no podía ser objeto de la obligación.

Se ocupa de este caso el art. 1503: "Si una de las cosas alternativamente prometidas no podía ser objeto de la obligación o llega a destruirse, subsiste la obligación alternativa de las otras; y si una sola resta, el deudor es obligado a ella".

Podría ocurrir que alguna de las cosas "no podía ser objeto de la obligación". Por ejemplo, se trata de alguna de las cosas a que alude el art. 1466 del Código Civil, en las normas del objeto ilícito: "libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa". En tal caso, dicha cosa debe entenderse excluida de la obligación, por el solo ministerio de la ley. Es lo mismo que si se hubiera destruido. La obligación alternativa subsistirá con las demás debidas, o si sólo resta una, con ella, caso este último en el cual obviamente la obligación dejará de ser alternativa.

La imposibilidad de ser una cosa objeto de la obligación alternativa podrá ser originaria (existía tal imposibilidad al nacer la obligación) o sobreviniente (se origina después de haber nacido la obligación). La regla del art. 1503 demuestra que en el primer caso, aunque se demandare la nulidad por objeto ilícito, dicha nulidad sólo podrá afectar la cosa ilícita debida, pero no las demás, en la medida que sean lícitas.

7.3. Obligaciones facultativas.

a) *Concepto*: artículo 1505.

Señala el precepto: "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".

En estas obligaciones, en realidad se debe una sola cosa, pero llegado el momento del pago, el deudor puede satisfacer la prestación con otra cosa designada. Si no se hubiera designado otra cosa, y en el momento de hacerse el pago las partes acuerdan que la obligación se cumplirá con otra cosa, estaríamos ante una dación en pago. Si esto ocurriera en el lapso que media entre la celebración del contrato y el momento en que debe hacerse el pago, estaremos ante una novación por cambio de objeto.

Si existen dudas acerca de si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá por alternativa (art. 1507).

b) *Efectos*.

i.- El acreedor sólo puede demandar la cosa debida y no la otra designada.

ii.- Si la cosa debida perece por caso fortuito, se extingue la obligación (art. 1506), aunque subsista la otra cosa designada.

Ambos efectos se explican, porque se debe una sola cosa, y no la otra que se "designa".

7.4. Paralelo entre las obligaciones alternativas y facultativas.

a) En la obligación alternativa efectivamente se deben dos o más cosas. En la obligación facultativa, en realidad se debe una sola cosa.

b) La obligación alternativa, cuando se deben cosas muebles o inmuebles, tendrá una u otra naturaleza según la cosa que se paga; por ende, su naturaleza jurídica sólo se conocerá al extinguirse la obligación; la obligación facultativa es mueble o inmueble, desde el momento en que es contraída, según la naturaleza de la cosa debida.

c) En la obligación alternativa, la elección corresponde al deudor o al acreedor, mientras que en la obligación facultativa la elección siempre es del deudor.

d) En la obligación alternativa, el acreedor no puede pedir una cosa determinada, a menos que la elección le corresponda. En la obligación facultativa, sólo puede pedir el pago de la cosa debida.

e) En la obligación alternativa, la pérdida fortuita de una o algunas cosas no extingue la deuda u obligación, a menos que no reste ninguna de las otras cosas alternativamente debidas. La obligación facultativa se extingue por la pérdida fortuita de la única cosa debida.

8.- OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETOS.

8.1. Introducción.

El tipo normal de obligación es aquel en que hay un deudor y un acreedor. Hay casos sin embargo, en los cuales la obligación puede presentarse con pluralidad de sujetos, varios acreedores y/o varios deudores, situación por lo demás prevista por el art. 1438.

La pluralidad de sujetos puede ser originaria o derivativa. Es originaria, cuando desde un principio se ha contraído la obligación entre varios deudores y varios acreedores. Es derivativa cuando la obligación se contrajo desde un principio entre un

acreedor y un deudor, y la pluralidad proviene de un hecho posterior a la obligación (por ejemplo, cuando muere el deudor y deja varios herederos o cuando el crédito fuere cedido a dos o más personas).

Por regla general, que la pluralidad sea originaria o derivativa no influye en los efectos y naturaleza de la obligación.

Atendiendo a la pluralidad de sujetos, las obligaciones se dividen en cuatro grupos: obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas, solidarias, *in solidum* o concurrentes e indivisibles.

8.2. Obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas.

a) Concepto.

Son aquellas en que habiendo varios deudores o acreedores y un solo objeto debido, de naturaleza divisible, cada deudor está obligado únicamente al pago de su cuota, y cada acreedor no puede exigir sino la suya.

Se refieren a ellas los arts. 1511, inc. 1º y 1526, inc. 1º.

b) Características.

Esta clase de obligaciones tienen cuatro características, que desprendemos de su concepto:

- i.- Pluralidad de sujetos;
- ii.- Unidad de prestación: debe ser una sola la cosa debida.
- iii.- La cosa que se debe ha de ser divisible.
- iv.- Cada acreedor sólo puede exigir el pago de su cuota en el crédito y cada deudor sólo debe pagar su cuota en la obligación.

Las obligaciones simplemente conjuntas constituyen la regla general en materia de obligaciones que presentan pluralidad de sujetos, como se desprende de las dos disposiciones legales citadas. La obligación solidaria, las obligaciones concurrentes o *in solidum* y la obligación indivisible constituyen una excepción al derecho común; por eso, cada vez que nos encontremos ante una obligación con pluralidad de sujetos y no se haya establecido la solidaridad por la ley o las partes o no nos encontremos ante obligaciones concurrentes o el objeto de la obligación no sea indivisible o la ley no disponga una indivisibilidad de pago, estaremos en presencia de una obligación simplemente conjunta.

En realidad, la obligación simplemente conjunta se entiende dividida en tantas partes, cuantos sean los sujetos que en ella intervienen. Habrá varias deudas y/o varios créditos, independientes entre sí. De ahí que algunos autores consideren casi un absurdo hablar de obligaciones simplemente conjuntas, porque en lugar de una conjunción hay una separación, de manera que debieran llamarse disyuntivas.

La regla general es que la deuda o el crédito se divida por partes iguales: cuotas o partes viriles, sin perjuicio de una división diferente (por ejemplo, art. 1354, las deudas del causante se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas).

c) Efectos.

- i.- Cada deudor no está obligado sino al pago de su cuota, y a la inversa, cada acreedor no puede demandar sino la parte o cuota que en el crédito le corresponde.
- ii.- La extinción de la obligación que opera respecto de un deudor o de un acreedor, no afecta a los demás deudores o acreedores.
- iii.- La cuota del deudor insolvente no grava a los demás deudores: arts. 1511, inc. 1º; 1526, inc. 1º, 1287 y 1355.

iv.- La interrupción de la prescripción que obra en beneficio de uno de los acreedores, no aprovecha a los demás y la que obra en perjuicio de uno de los deudores, tampoco perjudica a los demás deudores: art. 2519.

v.- La nulidad de la obligación, pronunciada con respecto a uno de los codeudores o a uno de los acreedores conjuntos, no aprovecha o perjudica a los otros acreedores o deudores: art. 1690.

vi.- La constitución en mora de uno de los deudores no afecta a los demás: arts. 1551 Nº 3 y 1557.

vii.- La culpa de uno de los deudores no perjudica a los otros ni da acción sino únicamente contra el culpable: art. 1540.

8.3. Obligaciones solidarias.

a) Concepto y regulación.

La solidaridad no proviene de la naturaleza del objeto debido; porque este precisamente es divisible, es susceptible de pagarse en partes. A pesar de ello, cada deudor se obliga al total y cada acreedor puede también demandar el total, porque así lo dispuso la ley, el testador o así lo convinieron las partes.

Obligación solidaria es entonces 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 uno de aquellos o por uno de éstos, extingue toda la obligación respecto de los demás (art. 1511, inc. 2º).

Están reguladas las obligaciones solidarias en el Título IX del Libro IV, arts. 1511 a 1523. Los arts. 1511 y 1512 contienen normas generales. El art. 1513 regula la solidaridad activa. Los arts. 1514 a 1523 reglamentan la solidaridad pasiva.

b) Características.

b.1) Pluralidad de sujetos.

Cada uno de los sujetos puede estar obligado al pago total, o cada uno puede exigir el pago total, casos en los cuales la solidaridad será pasiva y activa, respectivamente. Cabe indicar que nada impide que la solidaridad sea activa y pasiva a la vez.

b.2) Unidad de prestación y que ésta sea de cosa divisible.

La cosa debida debe ser una sola: art. 1512 (sin perjuicio que pueda deberse "a diversos modos", es decir, con distintas modalidades). Además, la cosa debe ser divisible, porque de lo contrario la obligación sería indivisible. Por lo demás, el art. 1511, al comenzar a regular las obligaciones solidarias, deja en claro que se debe haber contraído por muchas personas o para con muchas una obligación "de una cosa divisible".

b.3) Disposición de la ley o declaración de voluntad creando la solidaridad.

Que la solidaridad provenga de la ley o de la voluntad, implica que debe ser expresa: art. 1511, inc. 3º: "La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley". No se admite voluntad tácita o presunta.

b.4) Que la obligación se extinga por el pago total efectuado por uno de los deudores a uno de los acreedores.

El pago de un deudor extingue la obligación respecto de todos los demás obligados, porque la prestación es una misma. Si alguno de los otros codeudores volviera a pagar, dicho pago carecería de causa y habría derecho a repetir.

c) Fuentes de la solidaridad.

De acuerdo al art. 1511, inc. 2º, puede provenir de la ley, de un testamento o de la convención, casos en los cuales hablamos de solidaridad legal, testamentaria y convencional: "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".

Cuando la solidaridad es testamentaria o convencional, ella es voluntaria, puesto que proviene de la voluntad de las partes. Cuando proviene de la ley, es forzosa, porque existe aún en contra de la voluntad de las partes.

Son casos de solidaridad legal, por ejemplo, los contemplados:

- i.- En el art. 328 (dolo para obtener alimentos);
- ii.- En el art. 419 (responsabilidad de los tutores y curadores);
- iii.- En el art. 551-2 (responsabilidad de los directores de una corporación o asociación o de una fundación);
- iv.- En el art. 1281 (albaceas conjuntos);
- v.- En el art. 2189 (en el comodato);
- vi.- En el art. 2317, inc. 1º (en la responsabilidad extracontractual); y
- vii.- En el mismo art. 2317, inc. 2º (respecto de aquellos que en la celebración del contrato o en el cumplimiento de las obligaciones, actúen dolosamente).

d) Clases de solidaridad.

d.1) Solidaridad activa.

d.1.1) Concepto.

Existe solidaridad activa cuando hay un deudor y varios acreedores, y cada uno de éstos puede demandar la totalidad del crédito, en términos que el pago efectuado a cualquiera de ellos, extingue la obligación respecto de todos los demás.

Dispone el art. 1513: "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".

d.1.2) Características.

- i.- Pluralidad de acreedores, todos ellos con derecho a exigir el cumplimiento total de la obligación.
- ii.- Efectuado el pago a uno solo de los acreedores, se extingue la obligación respecto de los demás.

d.1.3) Fundamento de la solidaridad activa.

Siguiendo al Derecho Romano, nuestro Código reputa a cada acreedor como dueño exclusivo del crédito y en consecuencia, puede recibir el pago, novar la obligación, compensarla e incluso remitirla. Por eso, algunos autores dicen que se trata de una institución **inútil y peligrosa**:

- i.- Es **inútil**, porque el mismo resultado de la solidaridad activa se puede obtener por medio del *mandato*, que no presenta los inconvenientes de esta especie de solidaridad, puesto que el mandatario sólo puede hacer aquello para lo cual se le facultó (art. 2160), y además, el contrato es esencialmente revocable (arts. 2164 a 2166) y termina con la muerte del mandante o del mandatario (arts. 2168 a 2170).
- ii.- Es **peligrosa**, porque cada acreedor se mira como exclusivo dueño del crédito, y, por ende, puede disponer de él, es decir, no sólo podrá cobrarlo, sino que también podrá extinguirlo por otros modos, siendo el más peligroso para los restantes acreedores la remisión o condonación. Frente a estos inconvenientes, la doctrina

francesa, precisamente, apartándose de la tradición romanista, considera que cada acreedor es dueño de su parte o cuota en el crédito; en cuanto excede de la respectiva cuota, habría entre los acreedores un mandato tácito y recíproco, que sólo les habilita para actuar en el interés común. Sin embargo, esta doctrina no se consagra en el art. 1513, que responde más bien a la solución del Derecho romano. En efecto, el propio Bello, en dos notas, dejó en claro que, en esta materia, nuestro Código se apartó del Código francés y siguió al Derecho romano. En la primera nota, puesta al margen del art. 6° del Título VIII del Libro de las Obligaciones y de los Contratos del Proyecto de 1841-1845, 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 acreedor no es, ni aun respecto del deudor, propietario del crédito, sino relativamente a su parte, y en lo demás no se le mira sino como un mero mandatario de los coacreedores". En la segunda nota, insertada al margen del art. 1690 del Proyecto Inédito (correspondiente al actual art. 1513), inc. 2°), señala: "El proyecto se separa aquí del código francés y sigue al Derecho Romano, Véase Delvincourt, N° 7, a la pág. 140".¹⁶¹

d.1.4) Efectos de la solidaridad activa: art. 1513.

Deben estudiarse desde dos puntos de vista: los efectos que se producen entre el deudor y los acreedores solidarios; y los efectos que se producen entre los coacreedores solidarios una vez que el deudor ha extinguido su obligación.

d.1.4.1) Efectos entre el deudor y los acreedores:

i.- Cada acreedor puede exigir el total de la obligación al deudor, sin que éste pueda exonerarse de ella, alegando que cada acreedor puede sólo exigirle la cuota o parte que en la deuda le corresponde. En todo caso, nada impide que uno de los acreedores sólo reclame la parte o cuota que en definitiva le corresponde y que acepte del deudor un pago parcial.

ii.- Cada acreedor está facultado para recibir el pago total de la obligación, y el deudor puede efectuar ese pago a aquel de los coacreedores que elija; el pago hecho a cualquiera de los acreedores extingue la obligación, salvo en un caso: cuando uno de los acreedores hubiere demandado ya al deudor. Cesa en tal caso el derecho para elegir.

iii.- El pago efectuado por el deudor a cualquiera de los acreedores solidarios, mientras no haya sido demandado por uno de ellos, o el efectuado al que demandó, extingue la obligación respecto de los demás. Se extingue el derecho correlativo de los restantes acreedores, porque un nuevo pago sería indebido y daría derecho de repetición.

iv.- Lo dicho respecto al pago, es igualmente aplicable a los demás modos de extinguir las obligaciones, tales como la compensación, la novación, la remisión total de la deuda y la confusión (arts. 1513 y 1668, inc. 2°).

v.- La interrupción de la prescripción que obra en favor de un acreedor solidario, aprovecha a todos los demás (art. 2519). No ocurre lo mismo tratándose de la suspensión que obra en favor de uno de los acreedores, porque se trata de un beneficio que la ley establece en favor de determinadas personas (art. 2509). En el último caso, por ejemplo, uno de los acreedores solidarios es menor de edad. La prescripción extintiva que pudiere correr en su contra se suspenderá, hasta que cumpla la mayoría de edad (con la limitación de 10 años señalada en el art. 2520).

vi.- La constitución en mora del deudor por un solo acreedor, aprovecha a todos los demás.

vii.- Las providencias conservativas solicitadas por cualquier acreedor solidario, redundan en beneficio de los demás acreedores solidarios.

¹⁶¹ Ramos Pazos, René (1999), ob. cit., N° 91, p. 89.

d.1.4.2) Efectos entre los coacreedores solidarios, cuando se extinguió la obligación por el pago efectuado a uno de ellos o por otro modo.

Nuestro Código no ha reglamentado estos efectos, pero pueden deducirse de los principios generales del Derecho. Si bien cada uno es acreedor en el total, en realidad sólo se tiene una parte o cuota en el crédito; el derecho de cada acreedor está limitado por el derecho de los otros, y por ello el acreedor al cual se le ha hecho el pago debe responder de la parte o cuota que le corresponde a los demás, o debe pagar la correspondiente indemnización de perjuicios si ha novado, remitido o compensado la obligación. Pero la acción de cada uno de los coacreedores solidarios, sólo se ejercita por la parte o cuota que a cada acreedor corresponde, porque no debemos olvidar que la obligación es sólo solidaria entre los coacreedores y el deudor, pero no entre los coacreedores. Una vez que el deudor pagó su obligación, la solidaridad desaparece, y entre los coacreedores las prestaciones se cumplirán de acuerdo a las reglas de las obligaciones simplemente conjuntas.

d.2) Solidaridad pasiva.

d.2.1) Concepto.

Existe solidaridad pasiva cuando hay varios deudores y cada uno de ellos está obligado al pago total de la deuda, de manera que el pago efectuado por cualquiera de ellos extingue la obligación con respecto a los demás.

d.2.2) Características.

i.- Pluralidad de deudores;

ii.- Todos ellos obligados al pago total de la deuda; y

iii.- Extinción de la obligación respecto de todos ellos, cuando uno de los deudores haya pagado o extinguido la obligación por otro modo.

d.2.3) Importancia de la solidaridad pasiva.

A diferencia de la solidaridad activa, respecto de la cual se dice que es una institución inútil y peligrosa, la solidaridad pasiva es una figura que presta gran utilidad en los negocios jurídicos, porque mediante ella aumentan las garantías que el acreedor tiene de ser pagado, ya que en lugar de estar afecto al cumplimiento de la obligación un solo deudor, está afecto al pago el patrimonio de todos los codeudores solidarios, compensándose la eventual insolvencia de unos con la solvencia de otros.

Además, la solidaridad pasiva no presenta los inconvenientes de la fianza, es decir, no se admite oponer al acreedor el beneficio de excusión ni el beneficio de división, si son varios los fiadores (art. 2367).

d.2.4) Efectos de la solidaridad pasiva.

Al igual que en el caso de la solidaridad activa, en la solidaridad pasiva el Código Civil sigue el criterio romano: cada uno de los codeudores lo es por el todo y por el total de la deuda y siendo así, cada uno puede ejercitar todos los actos propios del dominio, aun cuando vayan en desmedro o perjuicio de los otros codeudores.

Asimismo, y tal como acontece en la solidaridad activa, los efectos de la solidaridad pasiva debemos analizarlos desde dos puntos de vista:

d.2.4.1) Efectos que se producen entre los codeudores solidarios y el acreedor (arts. 1514, 1515, 1518 a 1521):

i.- Puesto que cada uno de los deudores está obligado al pago total de la obligación, el acreedor puede dirigirse contra todos ellos o a su arbitrio contra uno o algunos de ellos (art. 1514).

El hecho de que el acreedor se dirija contra uno de los deudores solidarios, no lo priva del derecho de dirigirse contra los otros (art. 1515). Pero sólo podrá hacerlo por la parte no satisfecha de la deuda. No hay en consecuencia renuncia del acreedor a perseguir a los demás deudores, por el hecho de haber demandado a uno o algunos de ellos.

ii.- El pago total de la obligación efectuado por cualquiera de los deudores solidarios, extingue la obligación respecto a todos los demás.

iii.- Lo dicho respecto del pago, es igualmente aplicable a la extinción de la obligación por remisión, compensación, novación y confusión.

Respecto de la novación, cabe tener presente los arts. 1519 y 1645. Si los codeudores solidarios no consienten en la novación, la solidaridad se extinguirá y los primeros quedarán por ende liberados de la deuda.

Respecto a la compensación, es necesario que la oponga aquel de los codeudores solidarios que tiene el carácter de acreedor recíproco de su acreedor: arts. 1520 y 1657, inciso final.

Respecto de la confusión, rige el art. 1668, inc. 1º, extinguiéndose la solidaridad. Aquél de los codeudores que pasa a ser acreedor, podrá demandar a los restantes codeudores solidarios, pero éstos no responderán solidariamente, sino por la parte o cuota que les corresponda en la deuda. La confusión podría extinguir total o parcialmente la deuda, según si el deudor-heredero era el único con interés en la deuda o si los otros codeudores también tenían interés en la deuda. Así, por ejemplo, si el causante prestó \$100 a su hijo Juan, y éste se constituyó en codeudor solidario junto a Pedro, que carece de interés pues nada recibió, la muerte del acreedor extinguirá totalmente la obligación. En cambio, si el causante prestó los \$100 a su hijo Juan y a Pedro, quienes se repartieron en partes iguales la suma, muerto el causante, Juan podrá demandar a Pedro por \$50.

De esta forma, los modos mencionados extinguirán la obligación íntegramente, cuando ellos se refieran a toda la obligación. Si se refieren a una parte de la obligación, sólo en esa parte esta se extinguirá, subsistiendo en el resto la obligación solidaria (arts. 1514 y 1515).

Con respecto a la remisión, el art. 1518 contempla especialmente el caso de que la deuda haya sido remitida en parte.

iv.- La interrupción de la prescripción que obra en perjuicio de un codeudor solidario, perjudica a todos los demás (art. 2519). Este efecto no se produce con la suspensión, porque ella opera siempre en favor de determinadas personas. En todo caso, cabe advertir, respecto a la interrupción de la prescripción, que, si se trata de una obligación que consta en una letra de cambio o un pagaré, será necesario notificar a cada uno de los codeudores solidarios, para interrumpir a su respecto la prescripción. En efecto, dispone al art. 100 de la Ley Nº 18.092 sobre letra de cambio, aplicable también al pagaré: "la 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".

v.- La constitución en mora de un codeudor solidario, importa la constitución en mora de todos los demás.

vi.- La pérdida **fortuita** de la cosa debida, en el tiempo que media entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación, siempre que sea una especie o cuerpo cierto, extingue totalmente la obligación respecto de todos los codeudores solidarios (en este caso, en rigor la obligación es indivisible y no solidaria). Será el caso, por ejemplo, del comodato, cuando fueren dos o más los comodatarios obligados a restituir la especie.

Pero si la especie o cuerpo cierto que se debe solidariamente perece **por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios**, todos ellos son obligados solidariamente al **precio** de la cosa, sin perjuicio de su acción contra el culpable o moroso. Pero **de los perjuicios** que se hayan ocasionado al acreedor, sólo es responsable aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa, o durante su mora, haya perecido la cosa debida. En otras palabras, la obligación de pagar los perjuicios no es solidaria y sólo puede reclamarse del deudor culpable (art. 1521).

Claro Solar se pregunta en qué se funda esta diferencia en la responsabilidad de unos y otros de los codeudores solidarios, cuando la cosa se ha perdido por hecho, culpa o durante la mora de uno de ellos. ¿Por qué la solidaridad los hace responsables

-a todos- del precio de la cosa, más no de los perjuicios, de los cuáles sólo ha de responder uno de ellos? Pothier, a partir de textos romanos, lo planteaba en los siguientes términos (el énfasis es nuestro): "Observad que el hecho, la culpa o la mora de uno de los deudores solidarios perjudica en verdad, a sus codeudores *ad conservandam et perpetuandam obligationem*,¹⁶² es decir, a efectos de que no sean descargados de su obligación por la pérdida de la cosa, y que sean obligados a pagar su **precio**; (...) Pero la culpa, el hecho o la mora de uno de ellos no perjudica a los otros *ad augendam ipsorum obligationem*,¹⁶³ es decir, que sólo aquél que ha incurrido en culpa, o que ha sido constituido en mora, es el que debe ser obligado a la indemnización de los **daños y perjuicios** que puedan resultar de la inejecución, **fuera del valor de la cosa debida**. En cuanto al otro deudor que no ha cometido ninguna culpa, y que no ha sido constituido en mora, no es responsable de otra cosa que de pagar el precio de la cosa que ha perecido por la culpa o después de la constitución en mora de su codeudor; **su obligación ha podido ser perpetuada, pero no aumentada por la culpa o la mora de su codeudor**. Por la misma razón, sólo aquél que ha sido puesto en mora es el que debe ser obligado a pagar los intereses y otros daños causados por el retardo y la mora." Así, agrega Claro Solar, citando también a la doctrina francesa (Dumoulin), se pone en el caso de dos codeudores que debían solidariamente un caballo o una casa, y uno de ellos da muerte al caballo o incendia la casa. En tal caso, el hecho (o la mora) del deudor que dio muerte al caballo o causó el incendio de la casa, perjudica al codeudor inocente, en cuanto seguirá obligado al pago del precio de la cosa que se debía, pero no lo perjudica en cuanto el codeudor inocente no responderá de los aumentos o intereses, es decir, no responderá por aquellos perjuicios que aumenten el monto de la obligación (los que, ciertamente, sí deberá pagar el codeudor que destruyó por su hecho o culpa la cosa debida).¹⁶⁴

Otro caso podría presentarse en un comodato, cuando los comodatarios eran dos o más, y la cosa se destruye por culpa de uno de ellos (conforme al art. 2189, "Si la cosa ha sido prestada a muchos, todos son solidariamente responsables"). Así, por ejemplo, la cosa prestada consistía en un vehículo motorizado (avaluado en diez millones), que al ser conducido de manera imprudente por uno de los comodatarios, se destruye en su totalidad, ocasionando, además, daños a la propiedad de terceros (que se avalúan en veinte millones). Todos los codeudores solidarios deberán responder por el precio del vehículo (es decir por los diez millones), pero por los daños y perjuicios ocasionados a terceros, sólo responderá el causante de los mismos (quien podrá ser demandado por el dueño por un total de treinta millones). Cabe advertir que el dueño del vehículo deberá responder frente a los terceros que sufrieron el daño, pero acto seguido podrá repetir en contra del causante del mismo. En el ejemplo, si quien paga el valor del vehículo no fue el codeudor solidario responsable del daño, podrá repetir contra éste por el monto pagado al dueño.

vii.- La prórroga de competencia acordada o convenida por un codeudor solidario con el acreedor, afecta a todos los demás.

viii.- Excepciones que los codeudores solidarios pueden oponer al acreedor: art. 1520.

Pueden oponer excepciones dilatorias y perentorias. Estas últimas, de conformidad a los arts. 1520 y 2354, se dividen en dos grupos: **reales o comunes y personales**.

Son **excepciones reales o comunes** las inherentes a la obligación, es decir las que resultan de su naturaleza; ellas dicen relación exclusivamente con el vínculo jurídico mismo, con prescindencia absoluta de las personas que lo han contraído. Se dicen reales, porque guardan relación con la cosa, en este caso, la obligación; y se

¹⁶² "En la obligación de conservar la cosa".

¹⁶³ "Para aumentar su obligación".

¹⁶⁴ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., N° 481 y siguientes, pp. 429-431.

llaman comunes, porque pueden ser opuestas por cualquier persona, por cualquier deudor solidario y aún por el fiador.

Son excepciones reales o comunes:

1º La nulidad absoluta (art. 1683).

2º Las modalidades comunes a todos los deudores (por ejemplo, el plazo o la condición que es idéntico para todos los codeudores).

3º Las causas de extinción que afectan o benefician a todos los deudores, tales como el pago, la novación total de la obligación, la confusión, el evento de la condición resolutoria, la prescripción, la transacción consentida por todos.

Son **excepciones personales** las que competen a uno o más deudores en atención a ciertas y determinadas circunstancias o la situación especial en que estos se hallan. Como no dicen relación con la obligación misma sino con ciertas circunstancias personales, sólo puede oponerlas la persona a quien favorecen.

Son excepciones personales:

1º La nulidad relativa, cuando se han omitido formalidades establecidas en consideración al estado o calidad de las personas, por error, fuerza, dolo o incapacidad relativa. En estos casos, la rescisión sólo puede alegarla el incapaz (o sea, por su representante legal o por el propio incapaz, cuando deja de serlo), o la víctima del dolo, de la fuerza o del error (art. 1684).

Algunos autores y aún el art. 2354, en la fianza, consideran como excepciones reales las causas de rescisión que afectan a todos los deudores: por ejemplo, si todos hubieran contraído la obligación con error o hubieran sido víctimas de la fuerza o del dolo; pero en verdad, no hay aquí una excepción real, sino que una excepción personal que compete a todos y a cada uno de los deudores.

2º Las modalidades establecidas en beneficio de ciertos deudores (por ejemplo, si de tres codeudores solidarios, uno se obliga a pagar el 15 de octubre, y los dos restantes el 15 de diciembre).

3º Las causas de extinción de las obligaciones que benefician a determinados deudores: por ejemplo, la remisión parcial de la deuda hecha por el acreedor a uno de los codeudores solidarios.¹⁶⁵ Sin embargo, habría que aclarar en realidad que una vez hecha la condonación parcial de la deuda en favor de uno de los codeudores, ella podrá ser invocada por cualquiera de los codeudores solidarios restantes. Así, por ejemplo, si la deuda que mantenían cuatro codeudores solidarios ascendía a 100 millones de pesos, y el acreedor condona 25 millones de pesos a uno de ellos y le recibe un pago parcial de otros 25 millones de pesos, el saldo de la obligación es de 50 millones, monto por el cual el acreedor podrá demandar a cualquiera de estos codeudores solidarios.

4º Los privilegios que la ley concede a ciertos deudores, tales como la cesión de bienes (arts. 1614 y 1623), el beneficio de competencia (art. 1625) o los beneficios que se contemplan en la Ley Nº 20.720 sobre "Insolvencia y Reemprendimiento".

A propósito del último caso, una sentencia de la Corte Suprema de 7 de octubre de 2020, Rol Nº 28.935-2019, concluye que si el suscriptor principal de un pagaré se sometió voluntariamente a un proceso voluntario de liquidación, el acreedor puede demandar el pago del pagaré al avalista (y que por ende es también codeudor solidario), conforme a lo previsto en el art. 138 de la Ley Nº 20.720, que dispone: "Exigibilidad de otros instrumentos. Si el deudor fuere aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré, los demás obligados deberán pagar dichos instrumentos inmediatamente". La sentencia señala que el avalista demandado no puede oponer a la ejecución la excepción contemplada en el Nº 7 del art. 464 del Código de Procedimiento Civil, a saber, que la obligación adolece de falta de exigibilidad y de determinación. Si el ejecutante logra que el

¹⁶⁵ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., Nº 496, p. 443.

avalista le pague la obligación, el último adoptará la posición de acreedor en el concurso, pues se habrá subrogado en el crédito (art. 1610 N° 3). El ejecutado había opuesto la mencionada excepción, alegando que debía esperarse que concluyese el procedimiento concursal de liquidación e invocando en su favor lo dispuesto en el art. 255 de la Ley N° 20.720, que reza: "Efectos de la Resolución de Término. / Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del Procedimiento Concursal de Liquidación, se entenderán extinguidos por el solo ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el Deudor con anterioridad al inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación. / Extinguidas las obligaciones conforme al inciso anterior, el Deudor se entenderá rehabilitado para todos los efectos legales, salvo que la resolución señalada en el artículo precedente establezca algo distinto". Esta tesis fue admitida por la Corte de Temuco, en los autos citados. Esta Corte sostuvo que existiría una antinomia entre los arts. 138 y 255, y la resolvió aplicando los arts. 2343 y 2344, de la fianza, conforme a los cuales el fiador no puede obligarse a más de lo que se obliga el deudor principal. Sin embargo, el fallo de la Corte Suprema establece que no corresponde aplicar normas de la fianza, institución distinta del aval, y que lo dispuesto en el art. 255 se aplica sólo al deudor y no al avalista, que se rige por el art. 138 citado.

5° Aquellas excepciones que requieren ciertas calidades especiales en aquel que las alega, como la compensación, que no puede ser opuesta sino por la persona que tenga la calidad de acreedor directo y personal de su acreedor. En este caso, al igual que lo decíamos respecto de la remisión parcial de la obligación, después que el codeudor solidario que corresponda haya opuesto la excepción de compensación al acreedor, y con ello disminuyere el monto adeudado, el acreedor podrá demandar a cualquiera de los codeudores solidarios, pero sólo por el monto al que quedó reducida la obligación después de operar la compensación. Por ejemplo, respecto de una obligación de 100 millones de pesos que Juan, Pedro y Diego deben a María, uno de los codeudores solidarios –Juan– es a la vez acreedor de María por otro contrato por 30 millones de pesos, y al ser demandado por ésta, le opone excepción de compensación por dicha suma y además le abona 10 millones más. En consecuencia, María podrá después demandar a Pedro, Juan o Diego, a cualquiera de ellos por la suma de 60 millones de pesos.

6° La transacción: si uno de los codeudores solidarios ha celebrado un contrato de transacción con el acreedor, sólo el primero podrá invocar en su favor este contrato, de conformidad al efecto relativo propio de los contratos, y no los restantes codeudores solidarios que no concurrieron a su celebración.

Pero, si la transacción importa una novación, será una excepción real (art. 2461). Si son muchos los interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; esta norma tiene especial importancia en el caso de la solidaridad, y para determinar su alcance, hay que hacer algunas distinciones:

1° Efectos de la transacción consentida por un codeudor solidario, sin que haya novación: por regla general, cuando una obligación solidaria se extingue por uno de los codeudores, se extingue también respecto de los demás; tal constante, que se da respecto a cualquier medio de extinguir las obligaciones, se altera en la transacción, por tratarse de un contrato *intuitu personae*. Por ello, si la transacción es consentida sólo por uno de los codeudores solidarios, no se extiende a los otros, a menos que dicha transacción envuelva una novación de la obligación solidaria;

2° Efectos de la transacción consentida por un codeudor solidario cuando aquélla envuelve novación: si la transacción con uno de los codeudores envuelve una novación, los otros codeudores se liberan de la obligación (lo que guarda perfecta concordancia con los arts. 1519 y 1645).¹⁶⁶

¹⁶⁶ Vodanovic H., Antonio (1993), *Contrato de Transacción*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 3ª

Cabe preguntarse cuáles de estas excepciones reales y personales pueden ser opuestas por el codeudor solidario demandado. El art. 1520 resuelve la cuestión en los siguientes términos:

1º Puede oponer todas las excepciones reales o comunes.

2º Puede oponer las excepciones personales suyas. No puede oponer las excepciones personales de los demás codeudores que no han sido demandados.

Sin embargo, la regla en virtud de la cual las excepciones personales sólo pueden ser opuestas por aquellos a quienes amparan, no es absoluta; hay ciertas excepciones personales que, no obstante su carácter, pueden ser opuestas por los demás deudores, que también se aprovechan de ellas. Estas son las llamadas **excepciones mixtas** y son dos: la remisión parcial de la deuda y la compensación.

La remisión parcial de la deuda es una excepción personal, que también puede ser invocada por los otros codeudores, cuando el acreedor -no obstante la condonación parcial- demande el total de la obligación. Los codeudores pueden alegar la excepción, de manera que sólo deban pagar el monto a que se halle reducida la deuda, deducida la parte remitida o condonada: art. 1518.

En el mismo caso se halla la excepción de compensación. Una vez producida respecto de uno, extingue la obligación respecto de todos y se convierte en una excepción real o común que a todos los deudores aprovecha.

d.2.4.2) Efectos de la solidaridad pasiva entre los codeudores solidarios.

Debemos analizar ahora qué sucede entre los codeudores solidarios cuando uno de ellos ha extinguido la obligación por el pago o por otro modo equivalente.

La obligación se extingue respecto a todos y en ese momento desaparece la solidaridad, por regla general, porque la obligación era solidaria sólo en cuanto a las relaciones con él o los acreedores.

Pero en definitiva, el peso de la obligación deben soportarlo todos los deudores, y pagada la deuda, debe ajustarse las cuentas entre ellos. Y el principio que rige la materia es que entre los deudores el ajuste de cuentas se hace como si la obligación fuere simplemente conjunta. La obligación se divide a prorrata de la cuota o parte que cada uno tiene en la obligación: art. 1522, inc. 1º (regla análoga a la del art. 1668, cuando la obligación se extingue por confusión).

¿Y cómo se divide la deuda entre todos los codeudores solidarios una vez que ella se extinguió? Debemos distinguir dos casos:

1º Si el negocio para el cual se contrajo la obligación solidaria interesaba a todos los deudores;

2º Si el negocio para el cual se contrajo la obligación solidaria sólo interesaba a uno o algunos de los deudores: art. 1522, inc. 2º.

Así, por ejemplo, tres personas solicitan un préstamo bancario, constituyéndose en codeudores solidarios, pero en definitiva sólo una aprovecha el dinero recibido. En tal caso, los otros dos no tienen interés en el negocio. Por el contrario, si el dinero se reparte entre los tres, todos tendrán interés en el negocio, en la proporción en que se hubiere repartido el dinero.¹⁶⁷ Otro ejemplo: dos personas arriendan un inmueble (obligándose ante el arrendador solidariamente), y un tercero también se obliga ante el arrendador como fiador y codeudor solidario por las obligaciones de los dos arrendatarios. Si finalmente paga las rentas morosas el fiador y codeudor solidario, podrá repetir por el total de lo pagado en contra de cualquiera de los arrendatarios. En

edición actualizada, pp. 135-137.

¹⁶⁷ Cabe advertir que la expresión "negocio" no debemos circunscribirla sólo a contratos, sino que más bien a un "asunto" o "hecho" en general. Así, por ejemplo, en la esfera de la responsabilidad extracontractual, dispone la ley la responsabilidad solidaria entre el conductor de un vehículo motorizado y su propietario, por los daños que el primero ocasione a la persona o propiedad de otro. En tal caso, el "negocio" consistirá en el cuasidelito civil cometido en perjuicio del tercero. Revisar al efecto en nuestra página web www.juanandresorrego.cl, "Criterios jurisprudenciales. Obligaciones en general y contratos en particular", sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de noviembre de 2010, autos Rol N° 7.270-2008.

cambio, si quien paga las rentas fuere uno de los dos arrendatarios, podrá demandar al otro arrendatario, por el 50% de lo pagado, pero carecerá de acción en contra del fiador y codeudor solidario.

Si el negocio interesaba a todos los codeudores solidarios, todos ellos deben concurrir a soportar el pago definitivo de la obligación, la que se prorrata entre todos en la proporción que corresponda, no habiendo ya, por ende, solidaridad. El deudor que haya pagado, tiene acción contra los otros deudores por su parte en la deuda; si no hay convención que indique cómo se divide la deuda, ésta se divide entre todos los deudores en partes iguales (en este caso, se presume que todos ellos reportan el mismo interés).

Pero si el negocio sólo interesa a uno o algunos de los codeudores solidarios, sólo ese o esos deudores deberán soportar en definitiva el pago total de la obligación y los demás serán considerados como fiadores y no tendrán, en consecuencia, que soportar parte alguna en la obligación. En este caso, el codeudor solidario que pagó y que carecía de interés en la obligación, podrá cobrar a cualquiera de los codeudores que sí tenían interés en la deuda, el total de lo pagado, subsistiendo por ende, en este caso, la solidaridad, cuestión que corrobora el art. 2372, en el título de la fianza, al disponer "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...". Como puede observarse, la clave está en considerar como fiador al codeudor solidario que no tenía interés en el negocio, en cuyo favor la subrogación será completa.

El mismo principio del art. 1522, inc. 2º, que establece la subrogación en favor del deudor que pagó y que por ende le sirve de fundamento para su acción de reembolso, se recoge en el art. 1610 N° 3.

En realidad, por regla general, el deudor solidario que ha pagado, en virtud de la subrogación debería poder cobrar a cada uno de sus codeudores la obligación total, menos la cuota que a él le corresponde. Por economía procesal sin embargo, la ley limita la acción de reembolso contra los otros deudores a la parte o cuota que cada deudor tenga en la deuda, salvo, según vimos, si quien pagó no tenía interés en la deuda, pues entonces, podrá cobrar todo lo que pagó, y a cualquiera de los codeudores restantes que sí tenían interés en la deuda.

A su vez, cabe preguntarse en qué plazo prescribe la acción que tiene el codeudor solidario que paga, para dirigirse en contra de los restantes codeudores solidarios interesados. Al efecto, habría que formular un distingo:

- Si quien pagó fue un codeudor solidario *interesado*, sólo dispone de la *acción subrogatoria*, es decir, de la misma acción que tenía el acreedor primitivo. Por ende, prescribirá en el mismo plazo que tenía dicho acreedor: desde que la obligación se hizo exigible.
- Si quien pagó fue un codeudor solidario *no interesado*, es necesario tener presente que es un fiador que paga (calidad que, según se expresó, tiene el codeudor solidario que carece de interés). En este caso, dispone de dos acciones para dirigirse en contra del deudor principal: la *acción subrogatoria*, que era la que detentaba el acreedor primitivo, y la *acción de reembolso*, que emana del contrato de fianza. Si deduce la primera, el plazo de prescripción corre desde que la obligación se hizo exigible. Si opta por la segunda, el plazo de prescripción corre desde que el fiador hizo el pago al acreedor. A menos que hubiere pagado en forma anticipada, antes del vencimiento de la obligación, será más conveniente para él interponer la segunda acción, pues el plazo de prescripción comenzará a correr después, desde que pagó, y no desde que la obligación se hizo exigible.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., T. II, p. 699. Nos remitimos nuevamente a la sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de noviembre de 2010, autos Rol N° 7.270-2008.

¿Y en qué situación queda el deudor insolvente? En las obligaciones simplemente conjuntas, la cuota del deudor insolvente no grava a las demás. En las obligaciones solidarias la regla es diferente: la cuota del deudor insolvente grava a todas las demás a prorrata: art. 1522, inciso final: "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". Cabe destacar que al repartir la cuota del insolvente, no debe incluirse al mismo insolvente, pues el Código ordena repartirla "entre todos los otros", o sea, entre los que no son insolventes. Así, por ejemplo, si los tres codeudores solidarios tenían igual interés en la obligación, y uno de ellos fuere insolvente, aquél que pagó \$27.000.000.- al acreedor podrá dirigirse en contra del tercer codeudor solvente para exigir el reembolso de \$13.500.000.- (los \$9.000.000.- que correspondían a su participación o interés en la deuda, y \$4.500.000.- adicionales, correspondientes a la mitad de la cuota que correspondía al deudor insolvente).¹⁶⁹

¿Y el deudor remitido estará también obligado a contribuir al pago total de la misma obligación? ¿Tiene el deudor que pagó, acción contra el deudor remitido para que le devuelva la parte o cuota que a él le corresponde en la deuda? Así, por ejemplo, el acreedor podría haber condonado \$9.000.000.- a uno de los tres codeudores, y después exige el pago de los \$18.000.000.- restantes a otro de los codeudores.

Con la remisión parcial, la obligación quedó reducida a lo no remitido (art. 1518). La remisión parcial equivale además al pago parcial. Y si el deudor remitido hubiera pagado su cuota (\$9.000.000.-), no habría estado obligado al pago de la misma cuota o parte al codeudor que hubiera pagado los \$18.000.000.- al acreedor. En consecuencia, el deudor remitido estaría exonerado de contribuir al pago de la deuda.

En todo caso, a juicio de Alessandri (quien sostiene la conclusión anterior), el deudor remitido sí debe soportar la cuota del deudor insolvente, porque la ley no lo ha exonerado: en el ejemplo, debe pagar sólo \$4.500.000.-.

Cabe consignar que lo expuesto respecto a los efectos entre los codeudores solidarios, se plantea cuando la obligación se extingue por un medio oneroso para el deudor contra el que se dirige el acreedor, el pago o algún modo equivalente. No ocurrirá tal cosa cuando la acción o la obligación se extingue, por ejemplo, por prescripción, pérdida fortuita de la cosa debida, remisión total, etc. Así, por ejemplo, si el codeudor demandado por el acreedor le opuso la excepción de prescripción y esta fue acogida, nada puede cobrarles a los otros codeudores de la obligación cuyas acciones fueron declaradas prescritas, salvo parte de las costas en que debió incurrir.

En general, en las relaciones internas entre los codeudores solidarios opera la distinción entre la OBLIGACION y la CONTRIBUCION a la deuda. Todos los codeudores solidarios están obligados al pago de la deuda frente al acreedor (obligación a la deuda); pero puede ocurrir que no todos estén obligados a soportar el pago en definitiva (contribución a la deuda), lo que dependerá del interés real que hayan tenido

¹⁶⁹ Distinta es la solución que se contempla en el art. 1347, inc. 2º, en la partición, cuando uno de los adjudicatarios sufre evicción de la cosa que se le adjudicó, caso en el cual los demás partícipes deben concurrir al saneamiento. En esta hipótesis, uno de los comuneros llamado al saneamiento podría ser insolvente. Si así ocurriera, la solución planteada en el art. 1347, inc. 2º, no es exactamente igual a la establecida en el art. 1522, inc. 3º, a propósito de las obligaciones solidarias. En efecto, reiteramos la última norma: "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." En cambio, en el inc. 2º del art. 1347 se afirma que "La porción del insolvente grava a todos a prorrata de sus cuotas; incluso al que ha de ser indemnizado" (y al decir "a todos", ha de incluirse también al insolvente); a su vez, en el inc. 3º del art. 1522 se dispone que la parte del insolvente "...se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas..." (y al expresar "todos los otros", obviamente se está excluyendo al deudor insolvente). Tratándose del cuasicontrato de comunidad, la solución es semejante a la de las obligaciones solidarias, conforme a lo dispuesto en el art. 2311: "En las prestaciones a que son obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente gravará a los otros".

en el negocio (la misma distinción opera en el ámbito del patrimonio de la sociedad conyugal, cuando ésta debe pagar una obligación personal de uno de los cónyuges; en este caso, el "ajuste interno" se producirá a través del pago de las recompensas, al liquidar la sociedad conyugal)¹⁷⁰.

d.2.5) Extinción de la solidaridad.

Como obligación accesoria, la solidaridad, por regla general, se extingue junto con la obligación principal. Los casos en que la solidaridad se extingue sin que desaparezca la obligación principal, son los siguientes:

i.- La muerte de uno de los codeudores solidarios, que deja varios herederos.

No obstante que las obligaciones del causante se transmiten a sus herederos, ello no acontece con la solidaridad: termina esta -en lo que a dichos herederos se refiere- con la muerte del codeudor. Los herederos no están obligados sino a prorrata de sus respectivos derechos hereditarios: art. 1523 en relación con el art. 1354. Por eso es que el art. 1525 señala: "El ser solidaria una obligación no le da el carácter de indivisible".

Dos situaciones establece el artículo 1523:

i) Los herederos del codeudor solidario difunto son considerados en conjunto: todos ellos, de consuno, son obligados solidariamente a la obligación (en realidad, aquí sólo hay solidaridad aparente, pues cada heredero responderá por su cuota, aunque la suma de todas ellas corresponderá a la obligación íntegra);

ii) Los herederos del deudor difunto son considerados aislada o separadamente: la solidaridad no pasa a los herederos y cada uno de ellos no es deudor solidario, sino que sólo deudor de la parte o cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria.

Consecuencia de lo anterior es que, si el acreedor se dirige contra todos los herederos, les puede exigir toda la obligación, puesto que todos juntos son deudores solidarios; pero si el acreedor los demanda separadamente, ya la obligación no es solidaria para los herederos del deudor fallecido, y a cada uno no se le podrá exigir sino la parte o cuota que a cada uno corresponda.

Según estudiaremos, para evitar la división de la obligación por muerte del codeudor, debe pactarse la indivisibilidad de la misma.

Por cierto, si el causante dejare sólo un heredero, para él y para los demás codeudores la obligación seguirá siendo solidaria y si fuere demandado, deberá pagarla en su integridad (salvo, naturalmente, si hubiere aceptado la herencia con beneficio de inventario).

ii.- La renuncia de la solidaridad.

La solidaridad es un beneficio que mira al interés individual del acreedor, y por ende puede renunciarse (arts. 12 y 1516).

Implica la renuncia el consentir en la división de la deuda. Produce el efecto de transformar la obligación solidaria en simplemente conjunta.

La renuncia de la solidaridad puede ser general e individual, y en ambos casos, expresa y tácita. Es decir, la renuncia puede considerarse en cuanto *a su extensión* (general o individual) o en cuanto *a su forma* (expresa o tácita).

Es general cuando se refiere a todos los codeudores, de manera que la deuda se divide entre todos ellos.

Es individual cuando sólo se refiere a alguno de los codeudores, de manera que los restantes quedan solidariamente obligados al pago.

Es expresa, cuando el acreedor la hace en términos formales. Es tácita, cuando se deduce de ciertos actos ejecutados por el acreedor que revelan su ánimo de renunciarla. Tres requisitos deben concurrir simultáneamente para que se entienda que

¹⁷⁰ Otro caso de Obligación-Contribución a la deuda, estudiaremos en los legados: art. 1125 en relación al art. 1366, conforme a los cuales el legatario está obligado al pago de la deuda, pero puede repetir contra los herederos del testador, si éste no quiso gravar al primero con la deuda anexa a un bien mueble o inmueble.

el acreedor ha renunciado tácitamente la solidaridad en favor de alguno de los deudores solidarios:

- i) Que el acreedor haya exigido, o haya recibido o reconocido a uno de los deudores su parte o cuota en la deuda;
- ii) Que en la demanda o en la carta de pago el acreedor haya declarado que procede a exigir o recibir una cantidad a título de la parte o cuota que en la deuda le corresponde al demandado o al que paga; y
- iii) Que el acreedor no haya hecho reserva especial de la solidaridad o reserva general de sus derechos.

El art. 1517 alude a la renuncia de la solidaridad en la obligación de pagar una pensión periódica: la renuncia, tratándose de las pensiones devengadas, puede ser expresa o tácita; la renuncia de las pensiones futuras, debe ser necesariamente expresa.

d.3) La solidaridad imperfecta.

Se trata de un concepto emanado de la doctrina francesa. En ella, se explica los efectos de la solidaridad suponiendo que existe un *mandato tácito y recíproco*, que autoriza sólo para la ejecución de los hechos encaminados al bien común. Esta doctrina explica satisfactoriamente las consecuencias de la solidaridad convencional, pero surgen dificultades para explicar algunos casos de solidaridad legal. En efecto, no parece admisible suponer, que pueda existir un mandato, entre varias personas autoras de un delito, que están solidariamente obligadas al pago de la correspondiente indemnización (art. 2317). Para explicar esta situación, se dice que tratándose de la solidaridad testamentaria o de la legal estamos ante una solidaridad imperfecta: solamente confiere derecho al acreedor para demandar el pago total, pero no produce ninguno de los restantes efectos de la solidaridad.¹⁷¹

En nuestro Derecho, esta doctrina de la "solidaridad imperfecta" es inadmisibles. En primer lugar, porque no fundamenta la solidaridad sobre la base del mandato. En segundo lugar, porque el texto de la ley impide una interpretación en tal sentido (art. 1511). La ley dice que la solidaridad puede emanar de las tres fuentes mencionadas, y después entra a reglamentar la solidaridad sin distinguir. En consecuencia, toda solidaridad, sea legal, testamentaria o convencional, es siempre perfecta y cualquiera que sea la fuente de donde ella emane, produce todos los efectos antes señalados.

El profesor Daniel Peñailillo, señala sobre el particular: "Se ha propuesto que la solidaridad perfecta surge de la convención, en que los codeudores se asocian y voluntariamente deciden obligarse cada uno al todo; también surgiría de la ley, en aquellos casos en los que entre los varios que según la ley están obligados al todo hay un vínculo que los une o relaciona, hay un interés común, por lo cual puede considerarse que allí la ley establece solidaridad suponiendo esa voluntad de ellos (como en el caso de varios tutores o albaceas, los comodatarios de una misma cosa). Pero en aquellos casos en que la ley declara a varios obligados al todo sin que entre ellos exista relación alguna, se está en presencia de solidaridad imperfecta, en la cual el único efecto es éste, obligados al todo, pero no se producen los restantes efectos propios del estatuto de la solidaridad. Así, al no producirse los efectos secundarios, quedaría salvado el inconveniente que en la legal (o en ciertos casos de la legal) no es aceptable suponer un mandato entre los deudores; en tales casos no hay solidaridad perfecta; el efecto principal se produce simplemente porque la ley lo impone y los efectos secundarios no se producirían".¹⁷²

Seguidamente, el profesor Peñailillo se refiere a los argumentos formulados para desestimar la doctrina de la "solidaridad imperfecta": "En contra, sosteniéndose que sólo hay una solidaridad, la llamada perfecta, se ha rechazado aquel

¹⁷¹ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 257, p. 174.

¹⁷² Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 304.

planteamiento. Se llega a precisar que incurre en el doble error de restringir la vigencia de la ley al privarle de los demás efectos a algunos casos de solidaridad legal, y de bautizar como solidaridad –agregándole el apelativo de imperfecta- a situaciones en las que simplemente no hay solidaridad, sino pura obligación de cada uno de varios deudores a pagar toda una prestación (que no sería lo mismo). Y en esta última situación concibe toda una modalidad nueva. Entiende que en ciertos casos varios sujetos están obligados, cada uno, a toda una prestación; están obligados al todo, *in solidum*, de modo que un solo pago libera a todos (como sería el caso de varios autores de un hecho ilícito). No se trata de una obligación solidaria, sino de una obligación similar a ella, pero que no puede llamarse solidaria ni es una solidaridad imperfecta la esencia jurídica que la informa. Son simplemente obligaciones *in solidum*".¹⁷³

8.4. Obligaciones *in solidum* o concurrentes.

a) Ideas generales y concepto de obligaciones in solidum o concurrentes.

En los últimos años, se han abierto camino en la doctrina extranjera y nacional y consagrado incluso en algunos códigos civiles, las llamadas obligaciones *in solidum* o también denominadas obligaciones *concurrentes*. Se trata de aquellas en las que, no obstante no ser obligaciones solidarias ni adeudarse un objeto indivisible, el respectivo acreedor puede exigir a una cualquiera de dos o más personas, el pago íntegro de lo debido.

En la doctrina española, Luis Díez-Picazo señala que el origen de las obligaciones *in solidum* está en una relectura de la noción de la solidaridad imperfecta, que finalmente se descarta, optándose por admitir una especie distinta de obligaciones: "Explica PLANIOL que a veces se ha sostenido la posible existencia de dos especies de solidaridad, una perfecta, a la que le es aplicable la totalidad del régimen jurídico establecido en el Código, y otra imperfecta, en la cual existe el derecho a percibir la totalidad del crédito y la obligación de pagarlo, sin el resto de las consecuencias que se ligan con la noción estricta de solidaridad. En la doctrina francesa se ha tratado de encontrar una base para esta idea, ligando lo que se llaman efectos secundarios de la solidaridad con la existencia de un mandato tácito entre los codeudores, de manera que se reconoce la posibilidad de los efectos primarios –el derecho al entero- y el deber de prestarlos, sin que se produzca la llamada representación mutua o mandato tácito. En la doctrina alemana señala LARENZ que se habla de 'obligaciones solidarias impropias', en los supuestos en que las disposiciones legales sobre la obligación solidaria no resultan aplicables o lo son sólo en parte y, como nota distintiva de ellas, se señala que en aquéllas falta una comunidad de fin. Las ideas antes transcritas han sido aplicadas sobre todo a la solidaridad establecida, entre nosotros jurisprudencialmente, entre los diversos causantes de un hecho dañoso, obligando a indemnizar, a cada uno de ellos, la totalidad del daño. Como en este tipo de relaciones se dan los efectos primarios de la solidaridad, pero no los secundarios, se ha preferido en la jurisprudencia francesa, y aisladamente entre nosotros, hablar de obligaciones *in solidum*. Sin embargo, de todo ello no se debe deducir la existencia de dos tipos de solidaridad distintos, sino solamente, en ocasiones, por virtud del tipo de relaciones existentes entre los sujetos, la no aplicación de algunas de las reglas generales de la solidaridad típica".¹⁷⁴

Jorge Joaquín Llambías señala que consisten en obligaciones que presentan un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor.¹⁷⁵

¹⁷³ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 305.

¹⁷⁴ Díez-Picazo, Luis (2008), ob. cit., pp. 236 y 237.

¹⁷⁵ Citado en www.lpderecho.pe/responsabilidad-solidaria-in-solidum-derecho-civil, "Responsabilidad

El profesor argentino Guillermo A. Borda, expresa que “Nuestro Código¹⁷⁶ conoce un solo tipo de solidaridad, que es la perfecta. Sin embargo, hay situaciones en que varios deudores aparecen debiendo la totalidad, sin ser solidarios. Algunos ejemplos aclaran la idea: un automóvil embiste una persona en la vía pública y la lesiona. Surge del hecho una doble responsabilidad: la del conductor del vehículo (que debe responder por su culpa) y la del propietario del automóvil (responsabilidad refleja o indirecta).¹⁷⁷ Ambos están obligados a la totalidad. Lo mismo ocurre en el caso de un incendio, producido por la culpa de un tercero: la compañía aseguradora y el autor del hecho culposos deben al damnificado la totalidad del perjuicio. La víctima puede reclamar la indemnización de cualquiera de ellos indistintamente; y el pago efectuado por uno libera al otro deudor respecto de su acreedor. Pero no hay solidaridad, porque sus deudas no tienen una fuente común. En el supuesto del accidente callejero, la responsabilidad del conductor se funda en su culpa; la del propietario en la circunstancia de ser el dueño del vehículo, con independencia de toda culpa.¹⁷⁸ En el caso de incendio, la responsabilidad de la compañía de seguros tiene por fuente el contrato, en tanto que la del incendiario la tiene en el hecho ilícito. Esto significa que en las obligaciones *in solidum* los vínculos que unen al acreedor con los deudores son totalmente independientes, y por consiguiente: a) la prescripción operada en favor de uno de ellos no beneficia al otro, y a la inversa, la interrupción de la prescripción respecto de uno de ellos no perjudica al otro; b) la culpa de uno en la pérdida de la cosa debida no compromete la responsabilidad de los restantes; c) la interpelación hecha a uno de los deudores, no constituye en mora a los otros; d) la remisión de deuda hecha en favor de uno de los deudores no beneficia al otro. Todavía puede agregarse una diferencia más: que mientras en las obligaciones solidarias la deuda es soportada, salvo pacto en contrario, por partes iguales entre todos los codeudores, en las obligaciones *in solidum* no ocurre ello y, por lo general, es uno solo de los deudores el que en definitiva soporta el peso de la deuda. Así, por ejemplo, si la víctima del incendio hubiera dirigido su acción contra la compañía aseguradora, ésta puede luego reclamar todo lo pagado al autor del hecho ilícito; si el damnificado por el accidente de tránsito hubiera dirigido su acción contra el propietario del vehículo, éste puede repetir toda la indemnización del conductor culpable. Cabría finalmente hacer una observación atinente a la denominación de obligaciones *in solidum*; y es que ella introduce confusión con el concepto de solidaridad. Sería preferible, a nuestro juicio, llamarlas obligaciones indistintas”.¹⁷⁹

El Código Civil y Comercial argentino, las define en su art. 850: “Obligaciones concurrentes son aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes”.

Expresa el profesor Daniel Peñailillo: “Destacando la diferencia entre las obligaciones *in solidum* (que también suelen llamarse ‘concurrentes’) y las solidarias se

solidaria y responsabilidad ‘in solidum’ (artículo 1983 del Código Civil)”, consultada el 5 de enero de 2021.

¹⁷⁶ Se refiere al antiguo Código Civil argentino vigente hasta el 31 de julio del año 2015.

¹⁷⁷ En la legislación chilena, este caso origina responsabilidad solidaria, conforme al art. 174, inc. 2º de la Ley Nº 18.290, “Ley del Tránsito”: “El conductor, el propietario del vehículo y el tenedor del mismo a cualquier título, a menos que estos últimos acrediten que el vehículo fue usado contra su voluntad, son solidariamente responsables de los daños o perjuicios que se ocasionen con su uso, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros de conformidad a la legislación vigente”. Dogmáticamente, sin embargo, este caso no es el de una obligación solidaria, pues la causa de las obligaciones de cada sujeto pasivo es diversa. La causa de la obligación del conductor es la culpa en la que incurre; la causa de la obligación del dueño del vehículo es precisamente la propiedad que sobre él ostenta; y si el vehículo estaba en manos, por ejemplo, de un arrendatario o de un comodatario o de un usufructuario, la causa de su obligación será el contrato de arrendamiento o de comodato o el título y modo en virtud de los cuales adquirió el derecho real de usufructo.

¹⁷⁸ Aunque Borda admite que, para la doctrina clásica, habría en este caso una culpa *in vigilando*.

¹⁷⁹ Borda, Guillermo A. (1998), *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. I, Buenos Aires, Editorial Perrot, 8ª edición actualizada, pp. 380 y 381.

ha agregado que en las primeras, aunque el objeto debido es el mismo, la causa de cada uno (incluso en sentido próximo) es distinta (por lo que más bien parecen obligaciones distintas)".¹⁸⁰

Hernán Corral las llama "obligaciones por el total no solidarias", admitiendo en todo caso que más correcta es la denominación de "concurrentes" antes que de "in solidum", dada la identificación que ésta última expresión tiene con la solidaridad (así ocurre en el inc. 2º del art. 1511 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 in solidum"). Para Corral, en realidad no se trata de una sola obligación, sino que de varias obligaciones que comparten un mismo acreedor y un mismo objeto o prestación: "Esta figura ha sido admitida en la doctrina francesa, donde se las suele llamar obligaciones *in solidum*, así como por la dogmática argentina, donde se les denomina, más apropiadamente a nuestro juicio, obligaciones concurrentes. La idea es que no se trate de una obligación que es solidaria, si no de varias obligaciones independientes pero que convergen en el objeto o prestación, de modo que todos los deudores, aunque teniendo diversos vínculos originados en fuentes o títulos diversos, deben cumplir pagando la misma o idéntica prestación".¹⁸¹ Más adelante, reitera esta idea: "coincidimos con la mayor parte de los autores argentinos en recurrir a la denominación de 'obligaciones concurrentes', ya que con ella se da cuenta de que no se trata de una obligación, sino de varias obligaciones, pero que concurren en el objeto o prestación". Cita a Norma Silvestre, para quien el nombre de "obligaciones concurrentes" le parece más apropiado, 'por cuanto las diversas obligaciones están conectadas entre sí por la circunstancia de concurrir respecto de un mismo objeto y un mismo acreedor'.¹⁸²

Por su parte, Enrique Barros Bourie, expresa lo siguiente: "puede darse por configurado *un mismo hecho* porque varios participan de una operación compleja, sea en la negligente construcción de un edificio, en la publicación errónea de un protesto de cheque, en la prestación de servicios médicos o en la organización y ejecución de un fraude, o bien porque la producción del daño se debe a la participación simultánea de varias culpas (como cuando un atropello es consecuencia de un choque entre quien conduce a exceso de velocidad y quien ha ignorado una señal de preferencia) (...) Por el contrario, si no se puede dar por configurado un mismo hecho, no hay solidaridad legal entre los diversos responsables de un daño. Sin embargo, desde el punto de vista de la obligación para con la víctima, cada uno de quienes han intervenido causalmente en la producción del daño es responsable por el total de los perjuicios, porque, como se ha visto, la concurrencia de culpas no excluye ni disminuye la responsabilidad. Se presenta en esos casos la situación que la doctrina francesa denomina obligaciones *in solidum*, caracterizadas porque comparten sólo los rasgos esenciales de las obligaciones propiamente solidarias: se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación; una vez pagada la deuda, los demás responsables pueden oponer la excepción de pago; y el que paga tiene respecto de los demás acciones personales restitutorias. En circunstancias que en este caso la víctima ejerce contra todos los responsables la misma acción (porque la pretensión es idéntica respecto de cada demandado), nada impide que sea ejercida en el mismo juicio, según autoriza el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil. La acción se dirige contra cada uno de

¹⁸⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit., p. 305.

¹⁸¹ Corral Talciani, Hernán (2014), "Obligaciones por el total no solidarias u obligaciones concurrentes", en *Estudios de Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valparaíso, 2014, Arturo Vidal Olivares, Gonzalo Severin Fuster, Claudia Mejías Alonzo (Editores), Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2015, p. 457.

¹⁸² Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 465.

los demandados por el total de los daños, sin perjuicio de que el límite del derecho del demandante está dado por el monto de sus perjuicios”.¹⁸³

b) Características de las obligaciones in solidum o concurrentes.

Se suelen mencionar las siguientes características:

- b.1) Identidad de acreedor: en ellas, existe un solo acreedor.
- b.2) Pluralidad de deudores: cualquiera de ellos puede ser demandado por el único acreedor.
- b.3) Identidad de objeto debido: dicho objeto es común a todas las obligaciones concurrentes. Cada deudor debe una misma cosa.
- b.4) Divisibilidad del objeto debido: en caso contrario, la obligación sería indivisible.
- b.5) Diversidad de causa *debendi*: aunque se debe una misma cosa por dos o más personas, cada una de ellas lo debe por una causa propia, diversa a la causa de la obligación de los demás. En efecto, la causa de la obligación solidaria es una misma para todos los codeudores –que cometieron el delito o cuasidelito (art. 2317) o se obligaron en esta calidad al celebrar un contrato, por ejemplo-, mientras que según hemos visto, varía la causa de la obligación de cada uno de los sujetos pasivos de una obligación *in solidum*, como ocurre en el caso de los terceros civilmente responsables y el que cometió el delito o cuasidelito civil (art. 2320).
- b.6) Diversidad de obligaciones: se afirma que en realidad se trata de varias obligaciones y no de una sola obligación. Dichas obligaciones “concurren” o convergen en el patrimonio del acreedor.
- b.7) Integridad en el cobro: el acreedor puede exigir el pago íntegro de lo debido, a cualquiera de los deudores.

c) Efectos de las obligaciones in solidum o concurrentes.

c.1) Efectos entre el acreedor y los codeudores.

Lo fundamental es que respecto de esta clase de obligaciones, opera el efecto principal de la solidaridad, como es el derecho de exigir el pago íntegro a cualquiera de los deudores, pero no se presentan, en cambio, los restantes efectos de la solidaridad, llamados “secundarios”. Así, no se entiende interrumpida civilmente la prescripción, al notificar a uno cualquiera de los codeudores; la culpa en la que incurre un deudor que ocasiona la pérdida de la cosa debida no implica responsabilidad de los otros codeudores; la constitución en mora de uno de los codeudores no supone que los demás también estén en mora; la remisión o condonación hecha a uno de los codeudores no supone necesariamente extinguir las obligaciones de los demás codeudores; la transacción que al mismo tiempo implique novar la obligación, no favorece o perjudica a los demás codeudores, etc.

Para Llambías, lo que diferencia una obligación solidaria de una obligación concurrente o *in solidum*, es la diversidad de causa. Así, por ejemplo, la obligación de uno puede surgir de la comisión de un hecho ilícito (el autor del delito o cuasidelito), mientras que para otro puede tener su fuente en un contrato (la compañía aseguradora).¹⁸⁴

c.2) Efectos entre los codeudores.

¿Qué ocurre una vez que uno de los obligados paga lo debido? Sabemos que en el caso de las obligaciones solidarias, una vez hecho el pago por uno de los codeudores solidarios, éste se subrogará en el crédito por el solo ministerio de la ley (art. 1610 N°

¹⁸³ Barros Bourie, Enrique (2007), ob. cit., N° 278, pp. 423 y 424.

¹⁸⁴ Citado en www.lpderecho.pe/responsabilidad-solidaria-in-solidum-derecho-civil, “Responsabilidad solidaria y responsabilidad ‘in solidum’ (artículo 1983 del Código Civil)”, consultada el 5 de enero de 2021.

3), y la solidaridad subsistirá o no, según si quien pagó no tenía o sí tenía interés en la deuda (art. 1522). En cambio, en las obligaciones *in solidum* o concurrentes, no se produce subrogación, y la acción de reembolso, “procederá dependiendo de la causa de cada obligación y de la forma en que se relacionan”.¹⁸⁵ En otras palabras, no hay una sola regla, sino que habrá que atender a cada caso. Distingue al efecto tres hipótesis el profesor Corral:

i.- Casos en que existe acción de reembolso por el total de lo pagado: por ejemplo, i) El tercero civilmente responsable podrá accionar contra el dependiente autor directo del daño, dándose los supuestos del art. 2325; ii) El que responde por responsabilidad objetiva o estricta, podrá repetir por el total en contra del responsable por dolo o culpa (caso del art. 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el que el propietario primer vendedor de un inmueble tiene responsabilidad objetiva frente al adquirente del bien raíz, pero después podrá repetir en contra del responsable de las fallas o defectos de construcción, que hayan dado origen a los daños y perjuicios que experimentó quien compró el bien raíz); iii) El asegurado responsable que le pagó a la víctima, podrá repetir contra el asegurador (aunque éste podría haber pactado con el primero límites en la cobertura de la póliza).

ii.- Casos en que no existe acción de reembolso: por ejemplo, i) El tercero civilmente responsable no podrá accionar contra el dependiente autor directo del daño, cuando no concurren los supuestos del art. 2325; ii) El asegurador que paga a la víctima que ejerció la acción directa, nada puede cobrar al asegurado.

iii.- Casos en que existe acción de reembolso por una parte de lo pagado: por ejemplo, cuando el daño se produce por hechos ilícitos diferentes, como en el caso de un accidente laboral que se produce en parte por el incumplimiento del deber contractual de seguridad de la empresa contratista, y en parte por el incumplimiento del deber legal de seguridad que pesa sobre la empresa dueña de la obra. En este caso, la distribución entre los deudores debiera corresponder no al criterio de gravedad de la culpa, sino al de la incidencia causal de ésta en el daño producido.¹⁸⁶

Sobre este problema de la “contribución a la deuda”, el profesor Enrique Barros afirma que existe una norma especial para la responsabilidad por el hecho ajeno (art. 2320): “279. (...) a) El Código Civil no contiene una norma general que regula las *relaciones internas entre los responsables del daño* (contribución a la deuda). En efecto, de acuerdo con sus términos, no resulta aplicable en materia extracontractual la regla de contribución a la deuda del artículo 1522,¹⁸⁷ que sólo establece un criterio de distribución entre los deudores en atención a su interés en la operación contractual que dio lugar a la obligación solidaria. b) La ley, en materia extracontractual, sólo establece una norma especial aplicable a la responsabilidad por el hecho ajeno (artículo 2325). Según esta regla, la contribución total recae en el autor del daño, de modo que el tercero civilmente responsable tiene acción en su contra para obtener el reembolso de lo pagado. El reembolso total, con todo, procede a condición de que no haya existido culpa personal de ese tercero civilmente responsable. En verdad, la responsabilidad por el hecho ajeno, si bien está sustentada en una presunción, tiene por antecedente la culpa efectiva de quien ejerce cuidado sobre el autor del daño, de modo que, en la práctica, el ámbito efectivo de aplicación de la regla legal es muy restringido (...) c) Para la generalidad de los casos en que rige la solidaridad o la obligación compromete *in solidum* por el total a cada uno de los responsables, es posible idear dos soluciones: se reparte la deuda entre los coautores por partes

¹⁸⁵ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 471.

¹⁸⁶ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 471.

¹⁸⁷ Sin embargo, debe advertirse que algunas sentencias han aplicado el criterio del art. 1522, en casos de responsabilidad extracontractual, dándole a la expresión interés en el “negocio” un alcance amplio. Un ejemplo en la aludida sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de noviembre de 2010, autos Rol N° 7.270-2008.

iguales, o se distribuye entre éstos en razón de la intensidad de sus culpas y de su contribución causal a la producción del daño. Esta última solución parece preferible desde el punto de vista de la justicia distributiva y, además, resulta coherente con el principio de justa repartición de la contribución al daño, que reconoce el artículo 2330 para el caso en que haya intervenido culpa de la víctima; asimismo es la única compatible con una aplicación analógica del artículo 1522. De acuerdo con este criterio, los responsables contribuyen a la indemnización en proporción al grado o intensidad de su culpa y de la participación causal en el daño resultante. Incluso nada impide que alguno de los responsables debe soportar el total de la reparación, en especial cuando concurre causalmente en el daño la simple negligencia con un dolo subsiguiente. (...) d) Desde un punto de vista técnico existe una diferencia entre la solidaridad y la obligación *in solidum*. En la primera, el responsable que paga se *subroga* en la acción que tenía la víctima, con deducción de la parte que debía soportar quien haya pagado. La segunda es una acción personal que tiene su fundamento en el enriquecimiento sin causa de quienes son responsables y no han debido soportar la obligación indemnizatoria. Las diferencias pueden ser significativas (en perjuicio de quien se subroga) en materias de prescripción y de renuncia por la víctima de la acción contra alguno de los responsables. No es justo, sin embargo, que quien está obligado solidariamente quede en una situación más desfavorable, y no pueda ejercer su acción personal de reembolso. Por eso, debe entenderse que quien paga la indemnización a la que está solidariamente obligado tiene tanto la acción personal de reembolso (que surge de haber pagado una obligación que según la ley también pertenece a otro), como la acción subrogatoria (que es propia de la solidaridad). Por el contrario, cuando hay varios responsables por un mismo daño, pero cuya responsabilidad deriva de hechos diferentes (como en la responsabilidad por el hecho ajeno y en los casos en que el daño se produce a consecuencia de negligencias sucesivas), quien paga tiene una acción personal de reembolso basada en el principio del enriquecimiento sin causa (de quienes siendo en alguna proporción responsables no soportaron la carga de indemnizar)".¹⁸⁸

d) Ámbitos en que pueden presentarse las obligaciones in solidum o concurrentes.

La doctrina menciona los siguientes ámbitos:

d.1) En la responsabilidad extracontractual: responsabilidad por el hecho ajeno.

Desde ya, cabe señalar que se ha admitido esta categoría de obligaciones en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual y, particularmente, cuando se trata de la responsabilidad por el hecho ajeno (art. 2320 del Código Civil).

A propósito de este ámbito, comenta el profesor Corral un fallo de la Corte Suprema, dictado el 27 de junio de 2018 en los autos Rol N° 38.145-2017. En el caso, una menor de edad demandó indemnización de perjuicios por haber sido abusada sexualmente por un auxiliar de su colegio. La demanda fue entablada en contra del aludido auxiliar, la Corporación de Desarrollo Social de Providencia y la Municipalidad de Providencia. Las dos últimas, por la responsabilidad que les impone el art. 2320. El fallo de primera instancia, condenó solidariamente a los tres demandados al pago de 80 millones de pesos a la víctima y de 20 millones a cada uno de los padres. La Corte de Santiago acogió un recurso de casación en la forma, exonerando de responsabilidad a la Municipalidad. La Corporación de Desarrollo Social dedujo casación en el fondo, que fue acogido en el sentido que la obligación de pagar la indemnización no era solidaria, sino que simplemente conjunta, de manera que la dividió por mitades, una de cargo del victimario y la otra de cargo de la Corporación. El profesor Corral señala que "Sin duda los argumentos para rechazar la solidaridad son correctos, ya que, como

¹⁸⁸ Barros Bourie, Enrique (2007), ob. cit., N° 279, pp. 424 y 425.

puntualiza la misma Corte, la Corporación sólo fue considerada responsable en virtud del art. 2320 del Código Civil que regula la responsabilidad por el hecho ajeno o del dependiente, la que no exige participación alguna en el hecho ilícito mismo, como sí lo requiere el art. 2317 cuando dispone que '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'. Sostiene la Corte que 'la recurrente resulta ser responsable civilmente por el hecho perpetrado por su dependiente, el autor material del delito, y no por un hecho propio y distinto de aquél -no obstante que sea de su responsabilidad y de su cargo probar las hipótesis fácticas de la exención de responsabilidad que prevé el inciso final del artículo 2320 del Código Civil-, no es posible entender que se configure una situación en que tenga la cabida el artículo 2317 del Código Civil, texto que supone la concurrencia de más de una conducta para producir el resultado dañoso, evento este último en el que pudo ser posible dar paso a la solidaridad dispuesta por el fallo atacado. La Corporación demandada no responde en lo medular por un hecho propio que conlleve la responsabilidad solidaria que regula el texto recién citado, de modo que, al decidir lo contrario los jueces del grado incurrieron en un yerro jurídico que tuvo influencia sustancial en lo decisorio, en tanto se impuso a la parte que recurre una responsabilidad solidaria que no resultaba procedente" (considerando 10º). De esta forma, se concluye que no resultaba aplicable el art. 2317, y que la indemnización constitutiva de la obligación era simplemente conjunta.

Como advierte el profesor Corral, "El fallo es acordado con el voto en contra del Ministro Ricardo Blanco quien estimó que en el caso era aplicable el art. 2317 del Código Civil porque la Corporación había participado en el hecho por una conducta omisiva al no adoptar las medidas de cuidado o seguridad que hubieren evitado el delito".

El profesor Corral concuerda que este caso no correspondía al de una obligación solidaria por aplicación del art. 2317, pero a diferencia de lo concluido por la Corte Suprema, considera que no se trataba de un caso de obligación simplemente conjunta, sino que de una obligación *in solidum* o concurrente: "El resultado a que se llega es poco satisfactorio porque inmediatamente da pie para pensar que si se hubiera demandado únicamente a la Corporación se podría haber obtenido la totalidad de los perjuicios, mientras que al demandar también al autor directo, la Corporación resultó favorecida porque fue condenada sólo a la mitad de los perjuicios. Si se mantuviera esta doctrina ya nadie demandaría al autor directo y sólo únicamente al tercero civilmente responsable, ya que se parte de la base de que el autor directo no tiene la solvencia que le permitiría cumplir con la obligación de pagar perjuicios que se le imponga en la sentencia".

Ahora bien, habiendo claridad en cuanto a que no corresponde aplicar el art. 2317, porque el tercero civilmente responsable no participó en la comisión del hecho ilícito, sin embargo el art. 2320 lo hace responsable por todos los perjuicios, lo que a su vez explica que el art. 2325 le confiera derecho para, una vez que pague la indemnización a la víctima, pueda repetir posteriormente contra el autor directo del hecho ilícito". ¿Cómo se explica entonces esta responsabilidad del tercero por la totalidad del daño que causó el autor directo o más bien el único autor? Responde el profesor Corral señalando: "Lo que sucede es que estamos ante uno de los casos en los que varias personas resultan obligadas a un mismo objeto pero sin que se aplique el régimen ni de las obligaciones solidarias ni el de las obligaciones simplemente conjuntas. Se trata de lo que la doctrina francesa ha llamado obligaciones un solidum y que la doctrina argentina, ahora recogida en el Código Civil y Comercial de 2015 (arts. 850 y ss.), denomina obligaciones concurrentes".

De esta manera, concluye el profesor Corral, "La alternativa de las obligaciones concurrentes permite dar una respuesta que no rompe con el principio dogmático de

que la solidaridad no se presume, sin menoscabar el derecho de la víctima a cobrar el total del daño contra el civilmente responsable, aunque haya también impuesto la demanda contra el autor directo”.¹⁸⁹

Otro caso, propuesto por Llambías, es aquél que pesa sobre el culpable de un incendio y sobre la compañía aseguradora que asumió el riesgo de la cosa asegurada. Hay un solo acreedor, el dueño de la cosa siniestrada; un mismo objeto, la reparación del daño producido en la cosa por el incendio; una distinta causa de ambas obligaciones, que para el culpable del incendio es el hecho ilícito y para el asegurador el contrato de seguro; y dos deudores, el autor del hecho ilícito y el asegurador.¹⁹⁰

Otro caso en el que la Corte Suprema ha reconocido las obligaciones concurrentes o *in solidum*, es el de la causa Rol Nº 95.110-2016, sentencia de 26 de enero de 2017. En este juicio, la madre y la hermana de un trabajador fallecido mientras desempeñaba sus labores, demandaron a la sociedad para la que prestaba servicios, así como también a otras tres compañías. El trabajador falleció mientras descargaba bebidas de fantasía en la vía pública. Las cuatro demandadas fueron condenadas a pagar solidariamente la suma de \$200.000.000.- a la madre del trabajador y la suma de \$75.000.000.- a la hermana del mismo. Las demandadas sostuvieron, en lo esencial, que no correspondía condenarlas solidariamente en virtud del art. 2317 del Código Civil, pues no se trataba de un hecho en el que todas ellas hubieren participado. En otras palabras, no eran todas las condenadas las que habían concurrido a la comisión del cuasidelito. Por ende, no existiendo unidad en la conducta de todas, no correspondía condenarlas solidariamente. La Corte Suprema desestimó el recurso de casación en el fondo, señalando: “Quinto: (...) En lo referente, concretamente, a la calificación de la participación de cada uno de los demandados en ‘un mismo hecho’ –el atropello– (considerando vigésimo segundo), lo que lleva a aplicar la regla de la solidaridad del artículo 2317 del Código Civil, que impugnan los recurrentes, es lo cierto que, aún en el evento de sostenerse que se ha incurrido en un error de derecho, no tendría influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto de igual modo debiera llegarse a la conclusión de que al haberse establecido que cada uno de los demandados, con su conducta, contribuyó a la producción del resultado dañoso, son obligaciones concurrentes que los hace responder de la totalidad del daño causado, en forma indistinta y hasta la concurrencia del monto total del mismo, por lo que si el daño lo repara uno, exonera al otro, circunstancia que si bien no es un caso de solidaridad, opera como tal y corresponden a lo que en doctrina se conoce como ‘obligaciones concurrentes o in sólidum’”.

Como se puede observar, la Corte Suprema deja en claro que si bien no concurría el presupuesto del art. 2317, en cuanto el delito o cuasidelito sea *cometido* por dos o más personas, debía mantenerse la responsabilidad solidaria, fundándola en la categoría de obligaciones concurrentes o *in solidum*. ¿Cuál sería la fuente normativa de dicha responsabilidad? Aunque el fallo no se pronuncia al efecto, nos parece, siguiendo al profesor Corral, que se trataría del art. 2320 del Código Civil, que impone la obligación de indemnizar a los terceros civilmente responsables, es decir, a personas naturales o jurídicas que, sin haber participado en la comisión del delito o cuasidelito, pueden ser demandados para indemnizar todo el daño ocasionado por el autor del hecho ilícito.

Comentando esta sentencia, la profesora Pamela Mendoza-Alonzo expresa que “La obligación *concurrente* o *in solidum* ha sido tradicionalmente una categoría de obligaciones ajena a nuestro derecho. Esta ha surgido por vía jurisprudencial y doctrinal en aquellas latitudes en las que no existe una norma como el artículo 2317

¹⁸⁹ www.corralalciani.wordpress.com/tag/obligaciones-in-solidum, Derecho y Academia, El blog de Hernán Corral, Responsabilidad por hecho ajeno y solidaridad, 8 de julio de 2018.

¹⁹⁰ Citado en www.lpderecho.pe/responsabilidad-solidaria-in-solidum-derecho-civil, “Responsabilidad solidaria y responsabilidad ‘in solidum’ (artículo 1983 del Código Civil)”, consultada el 5 de enero de 2021.

del Código Civil (que expresamente consagra la solidaridad si *un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas*, por el *perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito*) y que paralelamente establecen el llamado 'principio de no presunción de la solidaridad' en términos parecidos a nuestro artículo 1511 del Código Civil. En consecuencia, si la solidaridad debe ser expresamente pactada, los múltiples responsables por un daño tendrían que responder entonces sólo por su cuota o parte en esos ordenamientos. Para evitar esa consecuencia, los tribunales (franceses, belgas, por ejemplo) han debido crear esta figura alternativa, amparándose en el principio *in dubio pro damnato o favor victimae*,¹⁹¹ que mira a proteger en primer lugar los intereses del perjudicado por un daño en caso de duda. Así, se dice que la obligación *concurrente* o *in solidum* se fundamenta en la idea de indivisibilidad, ante la imposibilidad de dividir las responsabilidades pese a tener su origen en diversas causas y tener diversidad de objeto. En ese sentido, se sostiene que su origen radica en la fuerza de las cosas, ya que surge sin convención o ley. No es una obligación solidaria, porque sólo coinciden en el primer efecto, que es que el acreedor (víctima) puede reclamar por el todo a cualquiera de los deudores (responsables extracontractuales) y el pago de la deuda total por uno de los deudores extingue la obligación principal. En todo lo demás, es decir, los efectos secundarios de la solidaridad, no le son aplicables".¹⁹²

Dos comentarios me parece que cabe formular a lo expresado por la profesora Mendoza-Alonzo: en primer lugar, nos parece que la obligación tiene un mismo objeto, cual es indemnizar los perjuicios causados a la víctima. Así por lo demás define esta clase de obligaciones el Código Civil y Comercial argentino, según hemos visto; en segundo lugar, la obligación debe tener una fuente, no puede surgir "sin convención o ley"; en el caso del Código Civil chileno, tales normas serían las de los arts. 2320 y 2325, cuando se trata de responsabilidad extracontractual.

d.2) Obligaciones surgidas de responsabilidad derivada de fuentes diversas.

Expresa al respecto el profesor Corral que otro supuesto puede originarse "si por un daño responden varias personas pero por factores de imputación o regímenes de responsabilidad diverso. Un caso clásico es el del depositario al que, por su falta de cuidado, le roban la cosa, que luego resulta consumida o destruida". En tal caso, agrega, tanto el depositario como el ladrón deben los perjuicios al dueño, sin que haya solidaridad entre ellos. Como puede observarse, para uno, la responsabilidad tendrá su fuente en el contrato (que normalmente le impondrá al depositario sólo un cuidado básico, que se vincula con la culpa lata o grave),¹⁹³ mientras que para el otro en la comisión del ilícito penal.

Otro caso que plantea el profesor Corral, es el del art. 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: "En esa norma el propietario primer vendedor responde por una forma de responsabilidad estricta (objetiva) calificada por la prueba del defecto, [en cambio] la empresa constructora responde sólo por los defectos que se hayan originado en su ámbito de actividades y los diseñadores por negligencia o impericia. En ningún momento la norma señala que se trate de una responsabilidad solidaria, pero es obvio que tanto el propietario primer vendedor puede ser condenado a responder por el total de los daños al igual que la empresa constructora o los

¹⁹¹ La expresión latina "in dubio", significa "en la duda"; por ende, ante la duda acerca de cómo resolver, el juez debe inclinarse en favor de la víctima del daño.

¹⁹² Mendoza-Alonzo, Pamela (2018), "Obligaciones concurrentes o in solidum (Corte Suprema)", en *Revista de Derecho*, Vol. XXXI, Nº 1, junio 2018, pp. 390 y 391.

¹⁹³ Vinnio, comentando las *Institutas* de Justiniano, se refiere al depositario que, negligentemente, deja la cosa recibida en depósito junto a una ventana abierta, a la que puede accederse fácilmente por el ladrón. Claramente, en este caso el depositario no se ha sido capaz de satisfacer ni siquiera la diligencia más elemental que le era exigible.

diseñadores si se dan los supuestos de cada régimen de responsabilidad”.¹⁹⁴ Aquí, la diversidad de las fuentes está dada en que uno tiene responsabilidad objetiva o estricta (sin concurrencia de culpa o dolo por ende), mientras que los otros tienen responsabilidad subjetiva (debiendo probar el afectado la culpa o el dolo de los demandados).

d.3) Obligaciones por el daño a cosas cubiertas por seguros.

Como señala el profesor Corral, “Si una persona contrata un seguro de daños sobre una cosa, y ésta resulta destruida por la acción dolosa o culpable de un tercero, se produce nuevamente la concurrencia de obligaciones sobre el valor de la cosa perdida, que el dueño podría ejercer indistintamente. Podrá hacer valer el contrato de seguros y cobrar la indemnización por el siniestro o bien perseguir la responsabilidad extracontractual de quien provocó el daño”.¹⁹⁵

d.4) Obligaciones surgidas por la consagración de una acción directa.

Agrega también el profesor Corral como el caso más claro, “el de la acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil (...) contemplada en los nuevos arts. 513 y 570 del Código de Comercio (reformado por la ley N° 20.667, de 2013). La víctima puede reclamar la indemnización tanto del asegurado responsable del daño como del asegurador (en los términos de la póliza). Ambos están obligados al total de los perjuicios, pero no hay una obligación solidaria sino varias obligaciones que concurren entre sí”.¹⁹⁶

Alude también Hernán Corral a otros casos de acción directa que se encuentran en el Código Civil o en leyes especiales. En el Código Civil, menciona tres casos: i.- El del art. 1280: cuando el albacea confiere un mandato para que otro individuo (delegado) obre a su nombre, caso en el cual responderá ante la sucesión tanto por sus actos como por los actos del delegado, y los herederos y legatarios tendrán acción contra ambos; ii.- El del art. 2003, regla 5ª: que debemos vincular con el citado art. 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; iii.- El del art. 2138: si el mandatario delegare el mandato, el mandante tendrá acción en contra del delegado o submandatario en los mismos términos en que podría accionar el mandatario. En leyes especiales, menciona los supuestos de los arts. 21, incisos 2º (“El consumidor que, en el ejercicio de los derechos que contempla el artículo 20, opte por la reparación, podrá dirigirse, indistinta o conjuntamente, al vendedor, al fabricante o al importador. Hecha la opción, el requerido no podrá derivar el reclamo”) y 5º (“Las acciones a que se refiere el inciso primero podrán hacerse valer, asimismo, indistintamente en contra del fabricante o el importador, en caso de ausencia del vendedor por haber sido sometido a un procedimiento concursal de liquidación, término de giro u otra circunstancia semejante. Tratándose de la devolución de la cantidad pagada, la acción no podrá intentarse sino respecto del vendedor”) y 43 (“El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”), todos de la Ley N° 19.496, de Protección de los Derechos del Consumidor y en los arts. 183 A y siguientes del Código del Trabajo, a propósito del régimen de subcontratación laboral.¹⁹⁷

d.5) Un caso discutido: obligación de alimentos que pesa sobre varios alimentantes.

¹⁹⁴ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 466.

¹⁹⁵ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 467.

¹⁹⁶ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 467.

¹⁹⁷ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 467.

En la doctrina y la jurisprudencia francesa, se ha mencionado como un caso de obligación *in solidum* aquél en que varias personas están obligadas a proporcionar alimentos a un mismo alimentario, como el caso de los abuelos respecto de un nieto. Sin embargo, en opinión del profesor Corral, “no parece ser éste un caso de obligaciones concurrentes en nuestro sistema jurídico, ya que, conforme al art. 326 inc. 2º del Código Civil, ‘entre varios obligados [a prestar alimentos] por un mismo título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades’. Siendo así, nos parece que estamos frente a un caso de obligación simplemente conjunta que tiene la particularidad de que la distribución no se hace por iguales partes, sino en proporción a las facultades económicas de los deudores”.¹⁹⁸

e) Paralelo entre las obligaciones solidarias y las in solidum o concurrentes.

Revisemos a continuación las similitudes y las desigualdades entre ambas clases de obligaciones.

e.1) Semejanzas entre las obligaciones solidarias y las in solidum o concurrentes.

Se han señalado las siguientes semejanzas:

- i.- Pluralidad de sujetos.
- ii.- Divisibilidad del objeto.
- iii.- El acreedor puede exigir el pago del total de la prestación a cualquiera de los deudores.¹⁹⁹

e.2) Diferencias entre las obligaciones solidarias y las in solidum o concurrentes.

La doctrina menciona las siguientes diferencias:

- i.- En las obligaciones concurrentes sólo puede haber pluralidad en los deudores, mientras que el acreedor es una sola persona. En la solidaridad, puede haber varios acreedores y/o varios deudores.
- ii.- Para una parte de la doctrina, en las obligaciones concurrentes no estaríamos ante una obligación, sino que antes varias obligaciones, estructuralmente diferentes, aunque coincidentes en el objeto. La diferencia estructural correspondería a la diversidad de causa que se observa en la obligación de cada deudor de una obligación concurrente, mientras que en las obligaciones solidarias la causa es la misma para todos los obligados.

Esto explicaría que, en las concurrentes, no se presenten los llamados “efectos secundarios” de las obligaciones solidarias. “En suma –expresa Hernán Corral-, puede decirse que si en la solidaridad la conexión en la que se encuentran los deudores hace que en principio todas las incidencias que afecten o beneficien a uno de los deudores se propagan al resto, esto no sucede en las obligaciones por el total no solidarias o concurrentes. Tampoco procedería que el acreedor renunciara a la concurrencia, como sí se admite en la solidaridad (cfr. art. 1516 CC)”.²⁰⁰

- iii.- Según Hernán Corral, “Otra gran diferencia es que la solidaridad surge de una declaración expresa negocial o legal, mientras que la concurrencia no solidaria provienen de las circunstancias o la naturaleza misma de las cosas y no requieren ni pacto ni declaración testamentaria ni disposición legal”.²⁰¹

Como lo habíamos expresado, si bien estamos de acuerdo en que no se requiere una declaración *expresa* hecha por el legislador, como sí se exige para la

¹⁹⁸ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 468.

¹⁹⁹ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 468.

²⁰⁰ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 469.

²⁰¹ Corral Talciani, Hernán (2014), ob. cit., p. 469.

solidaridad (art. 1511, inc. 3º: "La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley"), sí se requiere que la concurrencia pueda desprenderse, aunque sea de manera *implícita*, de una disposición legal. Se requiere entonces de un precepto legal, a partir del cual el juez, razonablemente, pueda concluir que estamos ante un caso de obligaciones concurrentes. Y en dicha conclusión el juez debe ser muy prudente, pues se está alterando la regla general acerca de las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas.

f) Derecho comparado.

En la legislación extranjera, se ha consagrado esta clase de obligaciones en los arts. 850 a 852 del Código Civil y Comercial de la República Argentina.

El primero, ya citado, contiene la definición.

El art. 851 se refiere a los efectos de esta clase de obligaciones. Expresa esta disposición: "Efectos. Excepto disposición especial en contrario, las obligaciones concurrentes se rigen por las siguientes reglas:

- a. el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente;
- b. el pago realizado por uno de los deudores extingue la obligación de los otros obligados concurrentes;
- c. la dación en pago, la transacción, la novación y la compensación realizadas con uno de los deudores concurrentes, en tanto satisfagan íntegramente el interés del acreedor, extinguen la obligación de los otros obligados concurrentes o, en su caso, la extinguen parcialmente en la medida de lo satisfecho;
- d. la confusión entre el acreedor y uno de los deudores concurrentes y la renuncia al crédito a favor de uno de los deudores no extingue la deuda de los otros obligados concurrentes;
- e. la prescripción cumplida y la interrupción y suspensión de su curso no producen efectos expansivos respecto de los otros obligados concurrentes;
- f. la mora de uno de los deudores no produce efectos expansivos con respecto a los otros codeudores;
- g. la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada contra uno de los codeudores no es oponible a los demás, pero éstos pueden invocarla cuando no se funda en circunstancias personales del codeudor demandado;
- h. la acción de contribución del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia".

El art. 852 hace aplicables, de manera subsidiaria, las normas de las obligaciones solidarias: "Normas subsidiarias. Las normas relativas a las obligaciones solidarias son subsidiariamente aplicables a las obligaciones concurrentes".

8.5. Obligaciones indivisibles.

a) Generalidades.

La única ventaja que frente a la solidaridad tiene la indivisibilidad, es que evita la división de la deuda cuando uno de los deudores ha fallecido dejando varios herederos. Este inconveniente de las obligaciones solidarias puede evitarse pactándose que aun cuando fallezca uno de los deudores, no podrá efectuarse un pago parcial: art. 1526 número 4. El acreedor tendrá entonces derecho a exigir a cualquiera de los herederos del deudor, el pago íntegro de la obligación.

La clasificación de las obligaciones en divisibles e indivisibles depende de **la naturaleza del objeto debido**, si es o no divisible. Sin embargo, no en toda obligación influye la naturaleza del objeto debido, porque el problema de la

indivisibilidad no se presenta siempre, sino que tiene lugar cuando en la obligación existe pluralidad de sujetos. Cuando no estamos ante obligaciones con pluralidad de sujetos, cuando hay un acreedor y un deudor, la obligación, aunque por su naturaleza sea divisible, debe ser ejecutada como si fuera indivisible: art. 1591.

Pero cuando en la obligación hay pluralidad de sujetos, entonces sí se presenta el problema de la indivisibilidad o divisibilidad. Cuando la cosa debida es susceptible de división, la obligación es divisible con arreglo al principio general del art. 1526, 1º; pero cuando la obligación recae sobre un objeto indivisible, cada deudor está obligado a satisfacer en el total de la deuda al acreedor y cada acreedor tiene derecho a exigir el pago total de la obligación.

b) Cosas divisibles e indivisibles.

Siendo el fundamento de la clasificación de las obligaciones divisibles e indivisibles la naturaleza del objeto debido, cabe establecer qué cosas admiten división y cuáles no.

En el Derecho, distinguimos dos casos de divisibilidad: la física o material y la intelectual o de cuota.

Son físicamente divisibles todas las cosas que pueden fraccionarse en partes iguales o desiguales. En el ámbito de la materia, todas las cosas son divisibles.

La divisibilidad jurídica responde a un concepto diferente. En el Derecho, una cosa es física o materialmente divisible cuando ella es susceptible de dividirse o fraccionarse sin que deje de ser lo que es, sin que pierda su esencia, su individualidad, sin que sufra un detrimento considerable. En cambio, son física o materialmente indivisibles ante el Derecho, las cosas que no admiten fraccionamiento material sin que dejen de ser lo que son, porque pierden su esencia o individualidad, y se transforman en cosas distintas, produciéndose una depreciación en el valor de la cosa, porque aunque reunidas todas las fracciones después de la división, no presentan el mismo valor que tenía la cosa cuando aún no había sido dividida. La división de cuota o intelectual consiste en suponer o imaginarse fraccionada una cosa físicamente indivisible.

En realidad, una cosa es intelectualmente divisible cuando es susceptible de dividirse en la utilidad que ella está llamada a producir. No se atiende por ello a la materialidad de la cosa debida, sino que se atiende al derecho que en la cosa o con respecto a la cosa se ejerce, sea susceptible de división.

c) Conceptos de obligaciones divisibles e indivisibles.

El art. 1524 establece el criterio o principio para distinguir entre ambas obligaciones.

Para que una obligación sea divisible, basta que la cosa y el derecho que sobre ella se ejerce, admita división física o intelectual. Por ende, se define la obligación divisible como aquella que tiene por objeto una cosa o un hecho que en su ejecución es susceptible de división física o de cuota.

A su vez, se define la obligación indivisible como aquella que tiene por objeto una cosa o un hecho que en su entrega o ejecución no puede dividirse, ni física ni intelectualmente.

En realidad, como concluye Alessandri, no hay en nuestro Derecho ninguna obligación indivisible, porque todas las cosas admiten división intelectual. Como dice Meza Barros, el propio ejemplo de obligación indivisible que señala el art. 1524, la obligación de hacer construir una casa, es también intelectualmente divisible, desde el momento en que distintas personas pueden tomar sobre sí la responsabilidad de ejecutar diferentes aspectos de la construcción.²⁰²

²⁰² Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., Nº 259, p. 176.

En la doctrina francesa, se ha distinguido (Dumoulin y Pothier) entre tres clases de indivisibilidad:

i.- Indivisibilidad *absoluta* o por *naturaleza* o *necesaria*: aquella que resulta de la naturaleza misma de la obligación, por ejemplo la obligación de constituir una servidumbre de tránsito a que alude el art. 1524 o cuando lo que se debe es una especie o cuerpo cierto. En palabras de Josserand: "POTHIER citaba un solo ejemplo: la obligación de constituir una servidumbre; una servidumbre se constituye o no; no hay término medio; se trata de todo o nada. Se puede citar también las obligaciones *de no hacer*: la obligación de no perturbar a alguien en la posesión de su bien (obligación de garantía considerada en su forma negativa), o de no establecerse en un radio determinado, o de no construir más arriba de cierta altura".²⁰³ Aquí, la obligación *per se* es indivisible.

ii.- Indivisibilidad *de obligación*: cuando a pesar de que el objeto de la obligación y la obligación misma son divisibles, el autor o las partes han querido que sea indivisible, por ejemplo, obligación de hacer construir una casa; aquí, aunque la obligación pudo ser divisible, nace sin embargo como indivisible. Expresa Josserand: "Ocurre que el objeto, divisible si se considera en sí mismo, deja de serlo por razón de la finalidad perseguida por las partes, del punto de vista desde el cual la consideran, como la construcción de una casa o de un barco. El propietario del terreno hubiera podido confiar a diferentes contratistas la construcción de un edificio, considerado en sus diferentes partes: el objeto es pues divisible. Pero, en el caso particular, este propietario se ha dirigido a un contratista único, a un solo arquitecto; ha tratado de la construcción considerada en su conjunto, de la obra acabada: lo que ha constituido el objeto de la obligación es un bloque intangible, que ha comunicado su indivisibilidad a la relación del derecho mismo. Hay en este caso indivisibilidad *obligatione*".²⁰⁴

iii.- Indivisibilidad *de pago* o *solutione tantum*: concierne únicamente al cumplimiento de la obligación y no a la naturaleza de lo debido ni tampoco a la obligación misma. Aquí la obligación es divisible y nació asimismo con esa naturaleza, pero en el momento de su pago, se hace indivisible. Refiere Josserand: "Como su nombre lo indica, sólo interesa al pago; no afecta a la obligación misma, porque el objeto no repugna a la fragmentación, ni considerado en sí, ni aun cuando se lo considere como objeto de una obligación: es, por ejemplo, y con la mayor frecuencia, una suma de dinero. Pero las partes han convenido, *expresa* o *tácitamente*, que el pago sea indivisible".²⁰⁵

Nuestro Código Civil ignora sin embargo todas estas clasificaciones, adoptando un criterio eminentemente práctico: si la obligación es susceptible de división física o intelectual, la obligación es divisible. Con todo, los aludidos distinguos sí se recogen en los casos contemplados en el art. 1526, a los que nos referiremos a continuación.

d) *Casos de indivisibilidad absoluta o por naturaleza, de indivisibilidad de obligación y de indivisibilidad de pago en el Código Civil.*

El art. 1526, inc. 1º, establece la regla general en materia de cumplimiento de las obligaciones con pluralidad de sujetos: la obligación será simplemente conjunta, de manera que cada acreedor sólo puede exigir su cuota y cada deudor es solamente obligado al pago de la suya. Pero ello no será posible si lo que se debe fuere una especie o cuerpo cierto, aunque se deba a muchos o por muchos. En tal caso, el cumplimiento no admite fracción o cuota. Por ello, acto seguido, el precepto comienza a enumerar los casos de indivisibilidad, que alteran por ende tal regla general. Así, en el N°2 del artículo se describe el típico caso de **indivisibilidad absoluta o por**

²⁰³ Josserand, Louis (2008), ob. cit., N° 790. I, p. 491.

²⁰⁴ Josserand, Louis (2008), ob. cit., N° 790. II, p. 492.

²⁰⁵ Josserand, Louis (2008), ob. cit., N° 790. II, p. 492.

naturaleza. Sin embargo, hay otros casos en los cuales las obligaciones, a pesar de recaer en cosas que pueden dividirse, son consideradas como indivisibles, de manera que cada uno de los deudores puede ser obligado al cumplimiento total. El art. 1526 reglamenta estos casos, que la doctrina denomina de **indivisibilidad de obligación o de pago o convencional o voluntaria.**

La mayoría de las excepciones a la divisibilidad sólo se refieren a la indivisibilidad pasiva, sólo existe respecto a los deudores, porque ella no tiene otro objeto que evitar un pago parcial: los números 2, 3, 4 y 5 del art. 1526 prueban lo anterior. Con todo, los números 1 y 6 aluden tanto a la indivisibilidad activa y pasiva.

d.1) Primera excepción: art. 1526 Nº 1.

Se refiere a la acción hipotecaria o prendaria.

Debemos relacionar este precepto con los arts. 2405 (respecto de la prenda) y 2408 (respecto de la hipoteca), que ratifican que tanto la prenda como la hipoteca son indivisibles. Tal indivisibilidad comprende dos fases:

i.- La prenda y la hipoteca son en si mismas indivisibles, de manera que la totalidad de la cosa hipotecada o empeñada y cada una de sus partes, están afectas al cumplimiento de toda la obligación y de cada una de sus diversas partes, por lo que la acción prendaria o hipotecaria no se extingue mientras subsista un saldo afecto al cumplimiento de la obligación. El art. 1365 recoge el mismo principio.

ii.- La acción prendaria y la hipotecaria son también indivisibles, porque puede exigirse el pago total de la deuda a cualquiera de los codeudores que posea una cosa empeñada o hipotecada, en todo o en parte. En este segundo aspecto, debemos distinguir entre la acción personal y la acción real. Del contrato principal nace una acción personal; de la hipoteca y de la prenda, que son contratos accesorios, nacen las acciones reales para perseguir la cosa. Si el acreedor intenta la acción personal -por ejemplo, la que emana de un contrato de mutuo- la deuda se divide a prorrata de las cuotas que corresponden a los deudores. Vale decir, sólo puede cobrar a cada deudor su cuota. Pero si el acreedor ejercita la acción prendaria o hipotecaria, ella es indivisible, como consecuencia de ser indivisible la prenda y la hipoteca. Aquí, el acreedor no persigue la responsabilidad personal del deudor, sino que persigue la responsabilidad de la cosa, afecta a un derecho real, que como tal, no se ejercita respecto a determinada persona.

Consecuencia de los dos aspectos anteriores, es lo que señala el Nº 1 del art. 1526:

i.- Mientras no se pague íntegramente lo adeudado, ninguno de los deudores, aunque haya pagado su cuota en la obligación, puede reclamar la restitución de la prenda o la cancelación de la hipoteca, ni siquiera en parte.

ii.- A la inversa, ninguno de los acreedores -en el supuesto que fueren dos o más-, que hubiere recibido el pago de su parte del crédito, puede restituir la prenda o cancelar la hipoteca, mientras los restantes acreedores no sean satisfechos en sus créditos.

Reiteran lo anterior los arts. 2396 y 2405 (ambos en las normas de la prenda).

Este primer caso es uno de indivisibilidad activa y pasiva, y además de obligación.

d.2) Segunda excepción: art. 1526 Nº 2.

“Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, aquel de los codeudores que lo posee es obligado a entregarlo”.

No obstante que el numeral emplea la expresión “posee”, debemos incluir también el caso de aquellos deudores que sean meros tenedores.

Se refiere a las obligaciones de especie o cuerpo cierto. Se establece aquí la indivisibilidad en el pago de estas obligaciones. La especie o cuerpo cierto es por su naturaleza indivisible, puesto que forma un todo, que de separarlo, desaparece o deja de ser lo que es. En este caso, en realidad lo que la ley declara indivisible es el hecho material de la entrega. Encontramos un ejemplo en el comodato, pues la obligación de

restituir la especie prestada, es indivisible, y puede exigirse su cumplimiento a cualesquiera de los comodatarios que la tenga en su poder, si el contrato hubiere expirado (recordemos que los comodatarios, además, serán solidariamente responsables, si la cosa se destruye o deteriora, en lo tocante al pago de la respectiva indemnización, art. 2189).

Este segundo caso es uno de indivisibilidad pasiva y absoluta o por naturaleza.
d.3) Tercera excepción: art. 1526 N° 3.

“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”.

Se refiere al caso de la responsabilidad que incumbe a uno de los codeudores, por cuyo hecho o culpa se hace imposible el cumplimiento de la obligación. La obligación de pagar los perjuicios recae solamente sobre él, liberándose a los demás codeudores de toda responsabilidad.

La obligación de indemnizar perjuicios, en general, es divisible, porque consiste en el pago de una suma de dinero. Sin embargo, la ley obliga a pagar tal indemnización exclusiva e íntegramente al deudor culpable.

Es indiferente que la obligación infringida sea indivisible o divisible.

La misma regla en virtud de la cual el único responsable será aquél codeudor por cuya conducta imputable no pueda cumplirse la obligación, se establece en el art. 1533, inc. 2º, respecto de las obligaciones de dar: “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”.

Lo mismo puede decirse de las obligaciones de hacer, según se desprende del art. 1534: “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 solo será responsable de los perjuicios que de la inexecución o retardo del hecho resultaren al acreedor”.

Así, por ejemplo, varios herederos del deudor adeudan una especie o cuerpo cierto, que éste había vendido a un tercero, y dicha cosa se destruye por culpa o dolo de uno de aquéllos. Si tal ocurre, el único responsable será aquél heredero que destruyó la cosa.

Nótese la diferencia con las obligaciones solidarias, en las que en un caso semejante, todos siguen siendo responsables por el precio de la cosa, aunque respecto de los daños y perjuicios que exceden dicho precio, sólo responderá el que destruyó la cosa (art. 1521). Pero esta norma debe entenderse que altera la regla general, que se consagra en cambio en los arts. 1526 N° 3 y 1533.²⁰⁶

Cabe consignar que los términos del N° 3 del artículo 1526 son impropios, pues resulta una contradicción decir que el deudor culpable es “exclusiva y solidariamente” responsable, porque siendo uno solo el responsable, se excluye toda solidaridad.²⁰⁷ Como señala Abeliuk, “La expresión ‘solidariamente’ no es afortunada, pero quiso significar que el deudor culpable es el único responsable de la indemnización por el incumplimiento. En consecuencia, la obligación no se divide entre todos los deudores, sino que corresponde únicamente a aquél, y en ello consiste la excepción a la divisibilidad”.²⁰⁸

Claro Solar explica el origen de este “desliz” del precepto al emplear la expresión “solidariamente”: “El art. 1526 dice que el codeudor por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación es *solidariamente* responsable de todo perjuicio al acreedor. La expresión *solidariamente* está evidentemente mal empleada refiriéndose a uno solo de los codeudores que ha hecho imposible el cumplimiento de su obligación por su hecho o culpa; y bastaba decir que es

²⁰⁶ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., tomo II, N° 888, p. 872.

²⁰⁷ Se trata de un manifiesto oxímoron.

²⁰⁸ Abeliuk Manasevich, René (2010), ob. cit., tomo I, p. 456.

exclusivamente responsable de todo perjuicio al acreedor. Este desliz de redacción proviene de que en el Proyecto de 1853 la disposición estaba redactada en plural refiriéndose a 'aquellos de los herederos por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación' (...) En el Proyecto presentado a la aprobación del Congreso Nacional se generalizó más la disposición, refiriéndose a los *codeudores* [en lugar de a los *herederos*]; pero se puso en singular diciendo 'aquel de los codeudores', sin cambiar el resto de la redacción. Lo que la ley ha querido decir es que si uno solo de los deudores ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, responde *in solidum* de los perjuicios que su hecho o culpa ha causado al acreedor; y que si son varios los deudores que han ejecutado el hecho o incurrido en la culpa que ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, la indemnización de perjuicios debe ser pagada también *in solidum* por ellos y por cada uno de ellos, respondiendo el solvente de la cuota del insolvente".²⁰⁹

El codeudor culpable responderá "de todo perjuicio al acreedor"; por ende, podrá ser demandado por daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Este tercer caso es un caso de indivisibilidad pasiva y de pago.

d.4) Cuarta excepción: artículo 1526 N° 4, primera parte.

Puede ocurrir que en el testamento se haya dispuesto que uno de los herederos cargue con la totalidad de una deuda hereditaria o testamentaria; o que los herederos, en la partición de los bienes o en convención separada, hayan convenido en que uno de ellos tome a su cargo una deuda hereditaria o testamentaria en su totalidad.

De acuerdo al artículo 1354, la regla general es que las deudas hereditarias y testamentarias se dividan entre los herederos a prorrata de sus respectivas cuotas (arts. 1354 y 1360). Pero la ley no ve inconveniente para que esta regla general se altere, ya por voluntad del testador, ya por voluntad de los herederos. Pero habría que distinguir:

i.- Deudas hereditarias.

En este caso, la alteración no afecta al acreedor, porque no ha tomado parte en la decisión del causante o en el acuerdo de los herederos; por ello, puede demandar el total de la obligación al heredero a quien el testador o sus coherederos han hecho cargo de la deuda, o puede demandar a cada uno de los coherederos por la cuota que les corresponda en la deuda. Si procede en la primera forma, el heredero que pagó el total de la obligación no tiene acción alguna para pedir reembolso de los demás coherederos. Si procede en la segunda forma, los demás herederos pueden repetir su cuota del que se hizo cargo de la deuda. Lo mismo, establecen los arts. 1358 a 1360.

ii.- Deudas testamentarias.

Meza Barros advierte sí que lo anterior difiere ligeramente tratándose de las deudas testamentarias (las que tienen su origen en el testamento mismo): los acreedores testamentarios están obligados a respetar la distribución de las deudas hecha por el testador; pero no están obligados a respetar el convenio de los herederos (art. 1373).²¹⁰

Este cuarto caso es uno de indivisibilidad pasiva y de pago.

d.5) Quinta excepción: artículo 1526 N° 4, segunda parte.

Se refiere a la convención acordada entre el causante (deudor) y el acreedor, que impone a un heredero el pago total.

Este es el único caso en que la indivisibilidad de pago produce beneficios prácticos, porque vimos que la solidaridad no pasa a los herederos, de manera que muerto uno de los deudores solidarios, el acreedor no podrá dirigirse contra cada heredero por el total de la obligación, a menos que se hubiere pactado indivisibilidad.

²⁰⁹ Claro Solar, Luis (1036), ob. cit., N° 539, pp. 486 y 487.

²¹⁰ Meza Barros, Ramón (1992), ob. cit., N° 267, p. 181.

La expresión "salva su acción de saneamiento" del inc. 2º del Nº 4 del art. 1526, alude a que si el heredero ha pagado el total de la deuda, tiene derecho a que sus coherederos le reembolsen lo pagado en exceso sobre su cuota.

La indivisibilidad en todo caso, es sólo pasiva: los herederos del deudor, individualmente considerados, deben pagar el total; pero los herederos del acreedor no pueden demandar el pago íntegro actuando aisladamente, sino que deben hacerlo de consuno (art. 1526 Nº 4, inciso 3º).

Este quinto caso es uno de indivisibilidad pasiva y de obligación.

De la comparación entre la cuarta y quinta excepción, surgen las siguientes diferencias:

i.- En el caso de la cuarta excepción, se pone una deuda a cargo de un solo heredero; en la quinta, no se individualiza a ningún heredero en especial.

ii.- En el caso de la cuarta excepción, la indivisibilidad proviene de un acuerdo de voluntades entre los deudores o de una manifestación de voluntad del testador, sin que intervenga la voluntad del acreedor; en la quinta, la indivisibilidad proviene de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor. La primera es una indivisibilidad de pago. La segunda es una indivisibilidad de obligación.

iii.- En el caso de la cuarta excepción, el acreedor no puede dirigirse por el total de la deuda sino contra el heredero a cuyo cargo se colocó la obligación; y contra los demás sólo tiene acción por la cuota que a cada uno le corresponde; en la quinta, puede dirigirse por el total de la obligación contra cualquiera de los herederos.

iv.- En el caso de la cuarta excepción, el heredero que paga el total de la deuda que se había colocado a su cargo, no tiene derecho de reembolso contra los demás, ya que es el único que debe soportar la deuda; en la quinta, el que pagó totalmente la obligación tiene acción de reembolso contra los demás por sus cuotas.

v.- En el caso de la cuarta excepción, la indivisibilidad es sobreviniente, cuando ella surge por el acuerdo de los herederos, mientras que es originaria cuando se debe a una cláusula del testamento, siempre que se trata de una deuda testamentaria y no de una deuda hereditaria; en la quinta, es originaria, pues su carácter indivisible quedó estipulado entre deudor y acreedor desde el momento mismo en que nace la obligación.

vi.- En el caso de la cuarta excepción, se alude a deudas hereditarias y testamentarias. En la quinta, sólo a deudas hereditarias.

d.6) Sexta excepción: art. 1526 Nº 5.

Se refiere al caso de una cosa cuya división acarrea perjuicio.

La indivisibilidad proviene aquí de la presunta voluntad del autor o de las partes, que la ley deduce del fin o propósito que persiguen con la obligación.

El primer punto que hay que resolver aquí es si la división de la cosa acarrea o no perjuicio al acreedor; si no se perjudica al acreedor, la obligación es divisible y cada deudor está obligado por tanto solamente al pago de su parte o cuota en la deuda.

Pero si de la división de la cosa resulta un grave perjuicio para el acreedor, porque no se puede obtener la utilidad que perseguía al contratar sino mediante la entrega total de la cosa, la obligación es indivisible.

En este caso, la indivisibilidad es puramente pasiva (art. 1526 Nº 5, inc. 2º). Además, esta hipótesis de indivisibilidad se referiría exclusivamente a obligaciones de género ("Si se debe...cualquier otra cosa indeterminada"). Confirma lo anterior el propio Nº 2 del art. 1526, que se refiere a las obligaciones de especie o cuerpo cierto.

Un ejemplo de esta hipótesis sería el caso en el cual el testador deja un legado consistente en un predio de 10 hectáreas, que deberán desmembrarse tras su fallecimiento de un fundo de 5.000 hectáreas. Se entiende que los herederos, para cumplir el legado y proceder a su pago, deben subdividir el fundo, de manera que el lote de 10 hectáreas sea un solo todo, con continuidad territorial, y no segregar varios lotes de una hectárea sin conexión física entre ellos.

Este sexto caso es uno de indivisibilidad pasiva y de obligación.
d.7) Séptima excepción: artículo 1526 Nº 6.

Se refiere al caso de las obligaciones alternativas.

Si hay varios deudores o acreedores, y según que la elección corresponda a unos u otros, la voluntad del legislador es que el acreedor o los acreedores sean satisfechos íntegramente en el crédito, lo que no se obtendría si uno de los acreedores o deudores eligiera una cosa o parte de una cosa y otro eligiera otra cosa u otra fracción de una cosa. En estos casos, no es la obligación sino la elección del objeto con que la obligación ha de satisfacerse, lo indivisible.

Este último caso es uno de indivisibilidad pasiva o activa, y de pago.

e) *Efectos de las obligaciones indivisibles.*

Los arts. 1527 a 1534 tratan de los efectos de estas obligaciones.

En nuestra legislación hay una sola clase de obligaciones indivisibles, aquellas en que la indivisibilidad resulta de la naturaleza del objeto debido; aquellas en que se presenta lo que los autores llaman indivisibilidad de obligación o indivisibilidad de pago, son en nuestro Derecho obligaciones divisibles, aunque sujetas a las reglas que contienen los numerales del art. 1526.

Al igual que en la solidaridad, la indivisibilidad puede ser activa o pasiva, según que en la obligación haya varios acreedores o varios deudores, o activa y pasiva a la vez.

Dos son los principios fundamentales sobre los que reposan los efectos de la indivisibilidad:

i.- Cada uno de los acreedores de una obligación indivisible es acreedor **del todo pero no del total**; y cada uno de los deudores es deudor **del todo pero no del total**; esto quiere decir que a diferencia de la solidaridad, en la que cada uno de los deudores o acreedores lo son de toda la cosa debida, en las obligaciones indivisibles cada acreedor o deudor lo es solamente de su cuota, aunque cada acreedor puede exigir el todo y cada deudor está obligado al todo, porque la naturaleza del objeto debido no admite ejecución parcial. Afirmar que los acreedores o los deudores de una obligación indivisible lo son "del todo pero no del total" genera dos efectos:

i) Respecto a los acreedores: ninguno de ellos podrá remitir la deuda o recibir el precio de la cosa debida (en lugar de la cosa misma) sin el consentimiento de los otros (art. 1532).

ii) Respecto de los deudores: uno de ellos, eventualmente, puede oponerle al acreedor una excepción dilatoria, para entenderse con los restantes codeudores y cumplir entre todos la obligación, cuando el primero no pueda pagar por sí solo (art. 1530).

ii.- Al igual que en la solidaridad, si bien hay unidad de prestación porque hay una sola cosa debida, existe pluralidad de vínculos, es decir hay tantos vínculos cuantos son los acreedores o los deudores.

Los efectos de la indivisibilidad difieren según si concurren varios deudores o varios acreedores; en el primer caso, estaremos ante la indivisibilidad pasiva y en el segundo ante la activa.

e.1) Efectos de la indivisibilidad pasiva: concurren varios deudores.

e.1.1) Efectos entre los codeudores y el acreedor.

i.- Cada uno de los deudores es obligado a satisfacer totalmente la obligación y el acreedor puede dirigirse por el todo contra cualquiera de ellos: art. 1527.

Consecuencia del fundamento de la obligación indivisible, es que la indivisibilidad pasa a los herederos del deudor, porque proviene de la naturaleza del objeto debido, y cualesquiera que sean las personas que deban la cosa o prestación, los obstáculos materiales que impiden la ejecución parcial persisten: art. 1528 ("transmisibilidad de la indivisibilidad").

ii.- El que interrumpe la prescripción con respecto a uno de los deudores, perjudica también a todos los demás: art. 1529.

iii.- El pago efectuado por cualquiera de los codeudores de una obligación indivisible la extingue totalmente respecto de todos los demás: art. 1531.

iv.- A diferencia de lo que ocurre con la solidaridad, en la que el codeudor demandado no puede oponer ninguna excepción destinada a que los demás codeudores concurren al juicio, porque cada uno es deudor del total, en la obligación indivisible, como cada deudor lo es solamente de su cuota, el demandado puede oponer una excepción dilatoria, con el fin de pedir un plazo para entenderse con los restantes codeudores: art. 1530. Este artículo contempla dos casos:

i) Si la obligación puede ser cumplida desde luego por el deudor demandado, debe cumplirla, sin perjuicio de su derecho para exigir de cada uno de los codeudores la cuota que les corresponde.

Claro Solar plantea el siguiente ejemplo, siguiendo a Pothier: la deuda consiste en una servidumbre de tránsito que el difunto ha prometido imponer en una heredad suya, que por la partición es adjudicada a uno de sus herederos, sólo este heredero podría satisfacer esta deuda, porque el propietario es el único que puede imponer servidumbres sobre sus predios. En este caso, demandado el adjudicatario de la heredad por el dueño del predio en cuyo beneficio la servidumbre debe ser establecida, no tendría por qué pedir plazo para entenderse con sus coherederos para cumplir la obligación; y será él sólo condenado a la prestación de la servidumbre. Le quedará después a salvo su acción contra los herederos, a menos que al hacerse la adjudicación del predio, se hubiere tomado en cuenta el gravamen que tenía que reconocer en él.²¹¹

ii) Si por el contrario, la obligación es de aquellas que no puede ser cumplida sino por todos los codeudores, puede oponer el deudor demandado la excepción dilatoria a que aludíamos. Por ejemplo, una obligación de dar o de hacer que necesariamente debe ejecutarse por todos los codeudores. En realidad, como señala Peñailillo, en este caso, cuando el acreedor se percató de que claramente la prestación es de las que sólo puede ejecutarla el conjunto de los deudores (como si varios han prometido enajenar un predio de dominio común), en lugar de demandar a uno, que podría pedir plazo, por cierto le será preferible demandar desde luego al grupo.²¹²

v.- Como el carácter de indivisible de la obligación proviene de la naturaleza del objeto debido, si éste desaparece, desaparece por ende el obstáculo que se oponía a la división de la obligación, de manera que la obligación de pagar perjuicios es divisible: artículos 1533 y 1534. Las reglas que se desprenden de estos preceptos, son las siguientes:

i) **Obligaciones de dar** (art. 1533):

1º En caso de incumplimiento o retardo en el cumplimiento de la obligación imputable a todos los deudores, la acción será divisible: el acreedor, sólo podrá demandar a cada uno de los deudores, por la cuota que a éste corresponda en la respectiva indemnización de perjuicios;

2º Pero si el hecho, dolo o culpa fuere imputable solamente a uno de los codeudores de la obligación indivisible, entonces él será exclusivamente responsable de todos los perjuicios ocasionados al acreedor;

ii) **Obligaciones de hacer** (art. 1534):

3º Tratándose de una obligación de hacer, que debía efectuarse en común por dos codeudores (por ejemplo, una pareja de artistas que debía presentarse en un teatro), y uno estaba pronto a cumplirlo y el otro se rehúsa o retarda el cumplimiento, sólo éste último será responsable de los perjuicios ocasionados al acreedor, tanto los correspondientes a indemnización compensatoria como moratoria.

²¹¹ Claro Solar, Luis (1936), ob. cit., N° 555, p. 497.

²¹² Peñailillo Arévalo, Daniel (2006), ob. cit. p. 328.

e.1.2.) Efectos entre los codeudores.

Finalmente, como cada deudor, no obstante deber sólo su cuota, debe pagar el total de la obligación si es demandado, tiene derecho a que los demás codeudores le indemnicen porque, en definitiva, ha pagado más de lo que debía (art. 1530). Hecho el pago y al igual que en la solidaridad, debe producirse entre los codeudores el respectivo ajuste de cuentas, y como la indivisibilidad desaparece al extinguirse la obligación, la acción que tiene el codeudor que pagó no se deriva de una obligación indivisible, sino divisible: cada codeudor sólo debe soportar su parte en la deuda.

e.2) Efectos de la indivisibilidad activa: concurren varios acreedores.

i.- Cada uno de los acreedores de la obligación indivisible tiene el derecho de exigir el total de la obligación: art. 1527. Del mismo modo, la indivisibilidad activa también pasa a los herederos del acreedor, por lo que cada uno de estos puede exigir el pago total: art. 1528.

ii.- El pago efectuado a uno de los acreedores de la obligación indivisible, extingue la obligación respecto de todos los demás; pero como cada acreedor no es propietario de todo el crédito -a diferencia de lo que ocurre en la solidaridad activa-, sólo puede ejecutar actos de dominio con respecto a la parte o cuota que le corresponda en el crédito (art. 1532).

iii.- El acreedor que ha recibido el pago total de la obligación, debe entregar a cada uno de sus coacreedores la parte o cuota que a ellos corresponda en la obligación.

8.5. Semejanzas y diferencias entre la solidaridad y la indivisibilidad.

a) Semejanzas.

i.- Ambas clases de obligaciones, suponen pluralidad de sujetos, sean deudores o acreedores.

ii.- Tanto en la solidaridad como en la indivisibilidad, cada uno de los deudores puede ser obligado a satisfacer la obligación en su totalidad.

iii.- En una y otra, el pago total ejecutado por uno de los deudores, extingue la obligación respecto de todos los demás.

b) Diferencias.

i.- La solidaridad tiene como fuente la ley, el testamento o la convención. La indivisibilidad resulta de la prestación misma que no puede dividirse por su naturaleza o por voluntad de las partes.

ii.- En la obligación solidaria, cada deudor y acreedor lo es del total; en la obligación indivisible, cada deudor y acreedor lo es solamente de su cuota.

iii.- La solidaridad no pasa a los herederos del deudor (art. 1523); la indivisibilidad sí (art. 1528).

iv.- Si perece la cosa debida en la obligación indivisible por causa imputable, ésta se torna divisible (art. 1533); no sucede lo mismo en la solidaridad, porque aunque desaparezca el objeto debido y la obligación se transforme en la de pagar el precio de aquél, la solidaridad subsiste (art. 1521).

v.- En la obligación solidaria cada acreedor se reputa dueño absoluto del crédito y por ende, puede ejecutar respecto a ese crédito, actos de disposición tales como la novación y la remisión o condonación (arts. 1518 y 1519); en la obligación indivisible cada acreedor sólo es dueño de su cuota y no puede por ende novar la obligación o remitirla, sin el consentimiento de sus coacreedores (art. 1532).

vi.- Como en las obligaciones solidarias cada deudor lo es del total, no puede oponer ninguna excepción dilatoria para pedir el concurso de los codeudores para pagar; en

las obligaciones indivisibles, en ciertos casos, puede el deudor demandado pedir un plazo para entenderse con los restantes codeudores y cumplir de consuno (art. 1530).

CUESTIONARIO.

- 1.- ¿Cuáles eran las tres características de la "obligación" en el Derecho romano? Explíquelas brevemente.
- 2.- ¿Cómo fue evolucionando el concepto de obligación a la largo del tiempo?
- 3.- ¿Cómo define el derecho personal el art. 578 del Código Civil?
- 4.- ¿Cómo se define la obligación?
- 5.- ¿Cuáles son los elementos de toda obligación? Explíquelos brevemente.
- 6.- ¿Qué artículos del Código Civil conforman la trilogía de las fuentes de las obligaciones? ¿Qué fuentes de las obligaciones se desprenden de los mismos?
- 7.- ¿Qué se entiende por contrato?
- 8.- ¿Cómo se define el cuasicontrato? ¿Cuáles son los principales cuasicontratos?
- 9.- ¿Qué otros cuasicontratos pueden mencionarse, distintos de los principales?
- 10.- ¿Qué se entiende por delito? ¿Cómo se define el cuasidelito?
- 11.- ¿Por qué se afirma que carece de importancia la distinción entre delito y cuasidelito civil?
- 12.- ¿Cuándo la ley es fuente de obligaciones? ¿Por qué se afirma que las obligaciones legales tienen un carácter excepcional?
- 13.- ¿Cuáles son las fuentes no tradicionales de las obligaciones?
- 14.- ¿En qué consiste la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones? Proporcione un ejemplo en el Derecho chileno.
- 15.- Señale tres materias en el Código Civil en las que operara la reparación del enriquecimiento sin causa.
- 16.- ¿En qué consiste la crítica formulada a la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones?
- 17.- ¿Cómo se clasifican las obligaciones?
- 18.- ¿Cómo se clasifican las obligaciones atendiendo al objeto?
- 19.- ¿Qué se entiende por obligaciones positivas? ¿Qué se entiende por obligaciones negativas?
- 20.- ¿Qué importancia tiene el distingo entre obligaciones positivas y negativas?
- 21.- ¿Qué se entiende por obligación de dar?
- 22.- ¿Qué obligación se contiene en la obligación de dar?
- 23.- ¿En qué casos la obligación de entregar es autónoma de la obligación de dar?
- 24.- ¿Cómo se define la obligación de hacer?
- 25.- ¿Cómo se define la obligación de no hacer?
- 26.- ¿Qué importancia tiene la clasificación de obligaciones de dar, de hacer y de no hacer?
- 27.- ¿Qué se entiende por obligaciones de especie o cuerpo cierto?
- 28.- ¿Cómo se definen las obligaciones de género?
- 29.- ¿Qué interés tiene la clasificación que distingue entre obligaciones de especie y de género?
- 30.- ¿Cómo se clasifican las obligaciones de objeto múltiple?
- 31.- ¿Cómo se clasifican las obligaciones de sujeto múltiple?
- 32.- ¿Cómo se clasifican las obligaciones según sus efectos?
- 33.- ¿Qué se entiende por obligaciones principales? ¿Cómo se definen las obligaciones accesorias?
- 34.- ¿Qué importancia tiene el distingo entre obligaciones principales y accesorias?
- 35.- ¿Cómo se definen las obligaciones puras y simples?
- 36.- ¿Qué se entiende por obligaciones sujetas a modalidad?
- 37.- ¿Qué se entiende por una obligación personal?

- 38.- ¿Cómo se define la obligación real?
- 39.- ¿Cómo se definen las obligaciones de resultado? Proporcione un ejemplo.
- 40.- ¿Qué se entiende por obligaciones de medios? Proporcione un ejemplo.
- 41.- ¿Qué personas suelen contraer obligaciones de medios?
- 42.- ¿Qué norma rige la prueba del cumplimiento de una obligación de resultado? ¿Qué disposición regula lo concerniente a la prueba de la una obligación de medios? Explique brevemente como opera cada una de ellas.
- 43.- ¿Por qué se afirma que las obligaciones de medios son indeterminadas?
- 44.- ¿En qué casos las obligaciones de un profesional pueden ser de resultado y no de medios? Proporcione un ejemplo.
- 45.- ¿Cuáles son las principales diferencias entre las obligaciones de medios y las de resultado?
- 46.- ¿Qué se entiende por obligación civil o perfecta?
- 47.- ¿Cómo se define la obligación natural?
- 48.- ¿En qué se diferencia una obligación natural de un deber moral?
- 49.- ¿Cómo se agrupan los casos de obligaciones naturales contemplados en el art. 1470 del Código Civil? Indique en cada caso qué obligaciones naturales integran cada grupo.
- 50.- ¿Por qué se afirma que nuestro Código Civil tiene una concepción restringida de las obligaciones naturales?
- 51.- ¿Qué postula la concepción moderna de las obligaciones naturales? ¿Conoce un Código Civil que la contemple?
- 52.- ¿Qué argumento se ha planteado para sostener por algunos autores que la enumeración de obligaciones naturales del art. 1470 sería taxativa?
- 53.- ¿Por qué se debe descartar que los actos de los absolutamente incapaces puedan producir obligaciones naturales?
- 54.- ¿Cuál es la única causal de nulidad relativa que puede originar una obligación natural?
- 55.- ¿Respecto de qué incapaces relativos se discute si sus actos generan obligaciones naturales? Explique brevemente los planteamientos de ambas posiciones doctrinarias.
- 56.- ¿Qué etapas existirían, para quienes consideran que no hay obligación natural mientras no se declare la nulidad del acto o contrato a que se refiere el N° 1 del art. 1470 del Código Civil?
- 57.- ¿Qué argumentos plantea Ramón Meza Barros para concluir que existe obligación natural desde que se contrae con el vicio de nulidad y antes de declararse ésta?
- 58.- ¿Qué situaciones existirían, para quienes consideran que hay obligación natural antes de que se declare la nulidad del acto o contrato a que se refiere el N° 1 del art. 1470 del Código Civil?
- 59.- ¿Qué nulidad es aquella a que alude el N° 3 del art. 1470 del Código Civil? ¿Cuál es la causal de la nulidad?
- 60.- ¿Qué se ha discutido acerca de la expresión "actos" empleada en el N° 3 del art. 1470?
- 61.- ¿Qué argumentos se han formulado por quienes estiman que la expresión "actos" empleada en el N° 3 del art. 1470 está referida sólo a los actos jurídicos unilaterales?
- 62.- ¿En relación al N° 2 del art. 1470 del Código Civil, es correcto afirmar que la prescripción extingue las obligaciones? Fundamente su respuesta.
- 63.- ¿Es necesario haber declarado la prescripción para encontrarnos ante una obligación natural? Explique brevemente las opiniones formuladas al efecto.
- 64.- ¿Por qué las obligaciones a que alude el N° 4 del art. 1470 son naturales y no civiles?
- 65.- ¿Cuáles son los efectos de las obligaciones naturales?
- 66.- ¿Cuál es el principal efecto de las obligaciones naturales?

- 67.- ¿Qué requisitos debe reunir el pago de una obligación natural, para que el acreedor pueda retenerlo?
- 68.- ¿Por qué no puede operar la compensación legal respecto de una obligación natural? ¿Podría operar otra clase de compensación?
- 69.- ¿Quién debe otorgar la caución de una obligación natural para que sea eficaz?
- 70.- ¿Qué particularidades presenta la fianza de obligaciones naturales?
- 71.- ¿Qué clase de obligación –civil o natural- es la que contraen quienes caucionan una obligación natural? Formule los distingos de rigor.
- 72.- ¿La sentencia que rechaza la demanda contra el naturalmente obligado extingue la obligación de éste?
- 73.- ¿Qué otros casos de obligaciones naturales se indican por quienes estiman que la enumeración del art. 1470 no es taxativa?
- 74.- ¿Cuáles son las dos reglas generales que se formulan acerca de las modalidades?
- 75.- ¿Qué modalidades se entienden incorporadas en un acto jurídico por el solo ministerio de la ley?
- 76.- Señale cinco actos jurídicos que no admiten modalidades o sólo admiten ciertas modalidades.
- 77.- ¿Cómo define el art. 1473 la obligación condicional?
- 78.- ¿Cómo se define la condición por la doctrina?
- 79.- ¿Cómo se clasifican las condiciones?
- 80.- ¿Qué se entiende por una condición expresa? ¿Cómo se define la condición tácita?
- 81.- ¿Qué se entiende por una condición positiva? ¿Cómo se define la condición negativa?
- 82.- ¿Qué se entiende por una condición determinada? ¿Cómo se define la condición indeterminada?
- 83.- ¿Cómo se subclasifican las condiciones imposibles o ilícitas?
- 84.- ¿Qué establece la ley si la condición positiva y suspensiva fuere física o moralmente imposible o concebida en términos ininteligibles?
- 85.- ¿Qué establece la ley si la condición positiva y resolutoria fuere física o moralmente imposible o concebida en términos ininteligibles?
- 86.- ¿Qué establece la ley si la condición negativa y suspensiva fuere física imposible?
- 87.- ¿Qué establece la ley si la condición negativa y suspensiva fuere moralmente imposible o concebida en términos ininteligibles?
- 88.- ¿Qué establece la ley si la condición negativa y resolutoria fuere física o moralmente imposible o concebida en términos ininteligibles?
- 89.- ¿Cómo se define la condición potestativa? ¿Cómo se dividen las condiciones potestativas?
- 90.- ¿Qué se entiende por una condición simplemente potestativa?
- 91.- ¿Cómo se define la condición pura o meramente potestativa?
- 92.- ¿Qué condición potestativa es nula?
- 93.- ¿Qué se entiende por una condición casual?
- 94.- ¿Cómo se define la condición mixta?
- 95.- ¿Cómo se define la condición suspensiva?
- 96.- ¿Qué se entiende por condición resolutoria?
- 97.- ¿Por qué se sostiene que sólo hay una especie de condición y cuál sería ella?
- 98.- ¿En qué estado pueden encontrarse las condiciones?
- 99.- ¿Cuándo se entiende cumplida o fallida una condición positiva con plazo?
- 100.- ¿Cuándo se entiende cumplida o fallida una condición negativa con plazo?
- 101.- ¿Cuándo se entiende cumplida o fallida una condición positiva sin plazo? ¿Qué opiniones se han formulado al respecto?
- 102.- ¿Cuándo se entiende cumplida o fallida una condición negativa sin plazo?
- 103.- ¿Qué dispone la ley si la condición falla por culpa o dolo del deudor?
- 104.- ¿Qué dispone la ley acerca del modo en que ha de cumplirse una condición?

- 105.- ¿Qué consecuencias derivan de la condición suspensiva pendiente?
- 106.- ¿Qué circunstancias ponen de manifiesto que en el caso de una condición suspensiva pendiente el acreedor tiene un "germen de derecho"?
- 107.- ¿Quién soporta el riesgo de la pérdida de la cosa debida, pendiente la condición?
- 108.- ¿Qué efectos se producen si falla la condición suspensiva?
- 109.- ¿Qué efectos se producen si se cumple la condición suspensiva?
- 110.- ¿Qué excepciones cabe considerar al principio de la retroactividad que opera cuando se cumple una condición suspensiva?
- 111.- ¿Cómo se define la condición resolutoria ordinaria? Proporcione un ejemplo.
- 112.- ¿Cómo produce sus efectos la condición resolutoria ordinaria?
- 113.- ¿Quién puede alegar la condición resolutoria ordinaria?
- 114.- ¿Por qué no se puede exigir indemnización de perjuicios tratándose de una condición resolutoria ordinaria?
- 115.- ¿En qué términos consagra el art. 1489 la condición resolutoria tácita?
- 116.- ¿Cuál es el fundamento de la condición resolutoria tácita?
- 117.- ¿En qué contratos unilaterales operaría a juicio de algunos la condición resolutoria tácita? Según Abeliuk, ¿qué operaría más bien en este caso?
- 118.- ¿Qué derecho alternativo confiere la condición resolutoria tácita?
- 119.- ¿Cómo opera la condición resolutoria tácita?
- 120.- ¿Cómo debe ejercerse la opción que se elija por el acreedor, tratándose de la condición resolutoria tácita?
- 121.- ¿Qué se requiere, además del incumplimiento, para interponer la acción resolutoria, tratándose de obligaciones positivas?
- 122.- ¿Qué requisito debe cumplir el contratante que opta por demandar la resolución del contrato?
- 123.- ¿Basta cualquier incumplimiento del deudor, para demandar la resolución del contrato? Explique brevemente las dos opiniones que se han formulado al respecto.
- 124.- ¿En qué materias la ley exige que el incumplimiento sea "grave" o "considerable" para demandar la resolución o la terminación del contrato?
- 125.- ¿Puede fijar el juez un plazo al contratante que está en mora, para cumplir con su obligación? ¿En esta materia nuestro Código Civil estableció la misma solución del Código Civil francés?
- 126.- Para la doctrina "tradicional", ¿puede el demandado pagar después de que se le ha notificado la acción resolutoria?
- 127.- ¿En base a qué argumentos la doctrina "tradicional" sostiene que el deudor contra quien se ha dirigido la acción resolutoria puede pagar durante la secuela del juicio?
- 128.- Conforme a la doctrina "tradicional" y según se desprende del art. 310 del Código de Procedimiento Civil, ¿hasta qué momentos podría el demandado pagar durante el juicio y evitar así que se declare la resolución del contrato?
- 129.- ¿En base a qué argumentos la doctrina "moderna" sostiene que el deudor contra quien se ha dirigido la acción resolutoria no puede pagar durante la secuela del juicio?
- 130.- ¿Qué diferencias puede señalar entre la condición resolutoria ordinaria y la condición resolutoria tácita?
- 131.- ¿Cómo define el art. 1877 el pacto comisorio?
- 132.- ¿De qué clases puede ser el pacto comisorio?
- 133.- ¿Qué se entiende por pacto comisorio calificado?
- 134.- ¿Cómo opera el pacto comisorio simple?
- 135.- ¿En qué clase de contratos sería útil estipular un pacto comisorio simple? Fundamente su respuesta.
- 136.- ¿Cómo opera el pacto comisorio calificado?
- 137.- ¿Es efectivo que el pacto comisorio calificado previsto en el art. 1879, resuelve el contrato de compraventa ipso facto? Fundamente su respuesta.

- 138.- ¿Es correcto afirmar que el pacto comisorio calificado puede resolver el contrato ipso facto, en casos distintos al previsto en el art. 1879 del Código Civil? Fundamente su respuesta.
- 139.- ¿Qué debe hacer el comprador para evitar que se resuelva la compraventa por el no pago del precio, cuando en el contrato se había estipulado un pacto comisorio calificado?
- 140.- Si el comprador no paga el precio dentro de las 24 horas de notificada la demanda, y se había estipulado un pacto comisorio calificado, ¿qué opiniones se han planteado acerca del momento en que debe entenderse que ha quedado resuelto el contrato? ¿Cuál de estas opiniones ha prevalecido?
- 141.- ¿Es renunciable al plazo de 24 horas previsto en el art. 1879 del Código Civil? ¿Qué opiniones se han planteado por la doctrina?
- 142.- ¿Puede pactarse el pacto comisorio calificado en otros contratos, distintos de la compraventa o en la misma compraventa, pero no para el evento de no pagarse el precio? Si así fuere, ¿Goza el demandado, en estos otros casos, del plazo de 24 horas para enervar la acción resolutoria? Fundamente sus respuestas.
- 143.- ¿Qué efectos se producen, encontrándose pendiente la condición resolutoria?
- 144.- ¿Qué efectos se producen, si falla la condición resolutoria?
- 145.- ¿Cuál es el efecto principal que se produce, al cumplirse la condición resolutoria?
- 146.- ¿Qué distingo debe hacerse, para estudiar los efectos de la condición resolutoria?
- 147.- ¿Cuáles son los efectos de la condición resolutoria cumplida, entre las partes?
- 148.- ¿Qué distingo debe formularse, para determinar si la condición resolutoria cumplida afecta o no a terceros?
- 149.- ¿Afecta la condición resolutoria cumplida al tercero en favor del cual se enajenó la cosa mueble que se debía bajo condición resolutoria? Fundamente su respuesta.
- 150.- ¿La enajenación a que alude el art. 1490 del Código Civil es aquella que se entiende en su sentido restringido o en su sentido amplio? Fundamente su respuesta.
- 151.- ¿Se presume la buena fe del tercero, en el caso previsto en el art. 1490 del Código Civil? Fundamente su respuesta.
- 152.- ¿Qué presunción de derecho de mala fe, se contempla en el art. 1491 del Código Civil?
- 153.- Para que opere la presunción de derecho de mala fe contemplada en el art. 1491, ¿qué requisitos deben cumplirse?
- 154.- El art. 1491 ampara a los terceros de buena fe en favor de los cuáles se ha transferido o constituido ciertos derechos reales ¿Cuáles son estos derechos reales? ¿Puede concluirse que también están amparados los terceros de buena fe en favor de los cuáles se hubiesen constituido otros derechos reales, distintos de los señalados en el precepto? Fundamente su respuesta.
- 155.- ¿Es correcto hablar de "resolución", tratándose de contratos de tracto sucesivo? Fundamente su respuesta.
- 156.- ¿Cómo se define la acción resolutoria?
- 157.- ¿Por qué razón, al definir la acción resolutoria, no corresponde aludir a la condición resolutoria ordinaria?
- 158.- ¿Qué características tiene la acción resolutoria?
- 159.- ¿Qué implica que la acción resolutoria sea una acción personal?
- 160.- ¿Puede renunciarse la acción resolutoria? Fundamente su respuesta. ¿Cómo debe hacerse la renuncia?
- 161.- ¿Para qué importa determinar que la acción resolutoria es mueble o inmueble?
- 162.- ¿Qué implica afirmar que la acción resolutoria es transferible y transmisible?
- 163.- ¿En base a qué precepto legal se ha sostenido por algunos que la acción resolutoria sería divisible?
- 164.- ¿En base a qué preceptos legales se ha sostenido por algunos que la acción resolutoria sería indivisible?

- 165.- ¿Cuáles son las reglas relativas a la prescripción de la acción resolutoria, cuando ésta emana de la condición resolutoria tácita?
- 166.- ¿Cuáles son las reglas relativas a la prescripción de la acción resolutoria, cuando ésta emana del pacto comisorio?
- 167.- ¿Qué críticas ha formulado la doctrina, al tratamiento diferenciado de la prescripción de la acción resolutoria, según se trate de aquella que emana de la condición resolutoria tácita o de aquella que emana del pacto comisorio?
- 168.- ¿Qué diferencias pueden señalarse entre la resolución y la rescisión de un contrato?
- 169.- ¿Qué situaciones jurídicas se designan bajo la expresión "revocación"?
- 170.- ¿Cómo se define el plazo en el art. 1494 del Código Civil? ¿Cómo se define por la doctrina?
- 171.- ¿Cuáles son los caracteres básicos del plazo? ¿En qué se asemejan y en qué se diferencian de la condición?
- 172.- ¿Cómo se clasifican los plazos?
- 173.- ¿Qué se entiende por un plazo expreso? ¿Qué se entiende por plazo tácito?
- 174.- ¿Qué se entiende por plazo fatal? ¿Qué se entiende por plazo no fatal? Proporcione un ejemplo de plazo fatal en el Código Civil. ¿Con qué efecto jurídico se vinculan los plazos fatales? ¿Con qué efecto jurídico se vinculan los plazos no fatales?
- 175.- ¿Qué se entiende por plazo determinado? ¿Qué se entiende por plazo indeterminado? Proporcione un ejemplo de cada uno.
- 176.- Proporcione un ejemplo de un plazo legal y otro de plazo judicial, en el Código Civil.
- 177.- ¿Qué se entiende por plazo suspensivo? ¿Qué se entiende por plazo extintivo?
- 178.- ¿Qué efectos produce el plazo suspensivo pendiente?
- 179.- ¿Qué efectos produce el plazo suspensivo cumplido?
- 180.- ¿Por qué causales puede extinguirse un plazo suspensivo?
- 181.- ¿Quién puede, normalmente, renunciar al plazo estipulado para el cumplimiento de una obligación y por qué?
- 182.- ¿En qué casos el deudor no puede renunciar al plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación?
- 183.- ¿Cuáles son las causales de caducidad de un plazo suspensivo? ¿En cuál de ellas el deudor podría impedir la caducidad y cómo?
- 184.- ¿Por qué al plazo que extingue la obligación y el derecho correlativo se le denomina "extintivo" y no "resolutorio", como ocurre con la condición?
- 185.- ¿Qué se entiende por obligación modal?
- 186.- ¿Qué se entiende por modo?
- 187.- ¿Qué se entiende por cláusula resolutoria, en las obligaciones modales?
- 188.- ¿Qué se entiende incorporada en el contrato de donación con cargas u obligaciones modales?
- 189.- ¿En qué casos no valdrá la disposición que contiene una obligación modal?
- 190.- ¿En qué caso se admite un incumplimiento por equivalencia de la obligación modal?
- 191.- ¿Qué se entiende por una obligación de especie o cuerpo cierto?
- 192.- A) ¿Cuál es el efecto principal de la obligación de especie o cuerpo cierto? B) ¿Qué normas del Código Civil cabe tener presente al respecto?
- 193.- ¿Qué obligación pesa sobre el deudor de una especie o cuerpo cierto y qué debe emplear para cumplirla?
- 194.- ¿En qué casos se entiende que la especie o cuerpo cierto "perece" de conformidad al art. 670 del Código Civil?
- 195.- ¿Qué efectos se producen, por la pérdida de la especie o cuerpo cierto?
- 196.- ¿Qué se entiende por obligaciones de género?
- 197.- ¿Qué efectos genera la obligación de género?

- 198.- Señale cinco diferencias entre las obligaciones de especie o cuerpo cierto y las obligaciones de género.
- 199.- ¿Qué se entiende por obligaciones de simple objeto múltiple?
- 200.- ¿Qué se entiende por obligaciones alternativas? ¿Qué hipótesis admiten?
- 201.- ¿Qué efectos producen las obligaciones alternativas?
- 202.- Según a quién corresponde elegir la cosa con la que debe cumplirse la obligación alternativa, ¿qué facultades tiene el deudor y el acreedor, respectivamente?
- 203.- ¿Qué distingos cabe formular, acerca del riesgo por la pérdida de una o más cosas que se deben alternativamente?
- 204.- ¿Qué se entiende por una obligación facultativa?
- 205.- ¿Qué efectos genera una obligación facultativa?
- 206.- ¿Qué diferencias se observan entre las obligaciones alternativas y facultativas?
- 207.- Atendiendo al momento en que se origina la pluralidad de sujetos en una obligación, ¿de qué clases puede ser? ¿Qué se entiende por cada una de ellas?
- 208.- ¿Qué se entiende por una obligación simplemente conjunta? ¿En qué preceptos el Código Civil se refiere a ellas?
- 209.- ¿Qué características presentan las obligaciones simplemente conjuntas?
- 210.- ¿Cuál es la regla general acerca de las obligaciones con pluralidad de sujetos? ¿Cuáles son excepcionales?
- 211.- ¿Por qué se ha dicho que las obligaciones simplemente conjuntas en realidad debieran llamarse disyuntivas?
- 212.- ¿Qué efectos generan las obligaciones simplemente conjuntas?
- 213.- ¿Qué se entiende por una obligación solidaria? ¿En qué normas del Código Civil están reguladas?
- 214.- ¿Qué características presentan las obligaciones solidarias?
- 215.- ¿Qué fuentes puede tener la solidaridad?
- 216.- Indique cuatro normas del Código Civil, que establecen solidaridad. Señale la materia a la que se refieren.
- 217.- ¿De qué clases puede ser la solidaridad?
- 218.- ¿Cuándo existe solidaridad activa? ¿Qué características presenta?
- 219.- ¿Cuál es el fundamento de la solidaridad activa? ¿Por qué se afirma que –atendido el aludido fundamento-, la solidaridad activa es una institución inútil y peligrosa? ¿Qué se ha planteado en la doctrina francesa para neutralizar dicho peligro?
- 220.- ¿Desde qué puntos de vista pueden estudiarse los efectos de la solidaridad activa?
- 221.- ¿Cuáles son los efectos de la solidaridad activa, entre el deudor y los acreedores?
- 222.- ¿Cuándo operan los efectos de la solidaridad activa entre los deudores? ¿Cómo operan estos efectos entre los codeudores?
- 223.- ¿Qué se entiende por solidaridad pasiva?
- 224.- ¿Qué características presenta la solidaridad pasiva?
- 225.- ¿Qué importancia tiene la solidaridad pasiva?
- 226.- ¿Desde qué puntos de vista deben estudiarse los efectos de la solidaridad pasiva?
- 227.- Enumere los efectos que genera la solidaridad pasiva entre los codeudores y el acreedor.
- 228.- Respecto de la interrupción de la prescripción que opera cuando se notifica la demanda a uno de los codeudores solidarios, ¿qué diferencia se aprecia entre el efecto previsto en el Código Civil y aquél que establece el art. 100 de la Ley Nº 18.092?
- 229.- Si la especie que se debía solidariamente perece por culpa o durante la mora de uno de los codeudores, A) ¿De qué responden todos los codeudores? B) ¿De qué responde a su vez aquél de los codeudores por cuya culpa o durante su mora se perdió la especie?

- 230.- ¿De qué clase pueden ser las excepciones perentorias que los codeudores solidarios pueden oponer al acreedor?
- 231.- A) ¿Qué se entiende por excepciones reales o comunes? B) ¿Cuáles son?
- 232.- A) ¿Qué se entiende por excepciones personales? B) ¿Cuáles son?
- 233.- ¿Cuándo la transacción será una excepción personal, y cuándo real?
- 234.- ¿Qué excepciones podría oponer en definitiva un codeudor solidario?
- 235.- A) ¿Cuáles son las llamadas excepciones mixtas en la solidaridad? B) ¿Por qué se les da dicha denominación?
- 236.- ¿Cuándo operarán los efectos de la solidaridad pasiva entre los codeudores?
- 237.- ¿Qué distingo fundamental formula el art. 1522 del Código Civil, para dividir la deuda entre los codeudores solidarios?
- 238.- ¿Qué efectos se producen, si el negocio interesaba a todos los codeudores solidarios y uno de ellos pagó la deuda al acreedor?
- 239.- A) ¿Qué efectos se producen, si el negocio no interesaba a todos los codeudores solidarios y quien pagó la deuda al acreedor fue uno de los codeudores no interesado? B) ¿Qué calidad le atribuye en definitiva el Código Civil a este codeudor?
- 240.- ¿En qué plazo prescribe la acción que tiene el codeudor solidario que paga, para dirigirse en contra de los restantes codeudores solidarios?
- 241.- ¿Qué efecto se produce, si al verificarse el ajuste interno de cuentas entre los codeudores solidarios, uno de ellos fuere insolvente?
- 242.- Si uno de los codeudores solidarios obtuvo que el acreedor remitiera parcialmente la deuda, ¿tiene acción en contra de aquél el codeudor que haya pagado al acreedor el saldo de dicha deuda?
- 243.- ¿Qué efectos se producen entre los codeudores solidarios, si uno de ellos obtuvo la extinción de la obligación o de la acción para exigirla, por un modo gratuito?
- 244.- ¿Qué distinción opera, en general, en las relaciones internas entre los codeudores solidarios?
- 245.- ¿En qué casos se extingue la solidaridad sin haberse extinguido la obligación a la que accedía?
- 246.- Si muere uno de los codeudores solidarios dejando dos o más herederos, ¿qué puede exigir el acreedor a cada uno de éstos?
- 247.- ¿Qué tendría que pactar el acreedor con su deudor, para el caso de que éste falleciere y dejare dos o más herederos y el primero en tal caso pueda demandar a cualquiera de éstos por toda la deuda?
- 248.- ¿Qué efecto produce la renuncia de la solidaridad? ¿De qué clases puede ser?
- 249.- ¿Qué requisitos deben cumplirse para que se produzca una renuncia tácita de la solidaridad?
- 250.- ¿Qué distingo cabe formular, cuando se trata de la renuncia de la solidaridad, en el caso de una obligación de pagar una pensión periódica?
- 251.- De acuerdo a una doctrina, en ciertos casos existiría una solidaridad "imperfecta". A) ¿Cuándo operaría? B) ¿En qué se diferenciaría de la solidaridad "perfecta"? C) ¿Es admisible esta doctrina en nuestro Derecho?
- 252.- ¿Cómo se definen las obligaciones *in solidum* o también denominadas obligaciones *concurrentes*?
- 253.- Señale y explique brevemente las características de las obligaciones *in solidum* o concurrentes.
- 254.- Explique los efectos de las obligaciones *in solidum* o concurrentes entre el acreedor y los codeudores.
- 255.- Explique los efectos de las obligaciones *in solidum* o concurrentes entre los codeudores.
- 256.- ¿En qué ámbitos en que pueden presentarse las obligaciones *in solidum* o *concurrentes*? Explique brevemente cada uno de ellos.

- 257.- Indique las semejanzas entre las obligaciones solidarias y las *in solidum* o concurrentes.
- 258.- Indique las diferencias entre las obligaciones solidarias y las *in solidum* o concurrentes.
- 259.- ¿Qué ventaja presenta la indivisibilidad frente a la solidaridad?
- 260.- ¿A qué atiende el Código Civil para distinguir entre obligaciones divisibles e indivisibles? ¿Cuándo tiene relevancia que la obligación sea divisible o indivisible?
- 261.- ¿Cuándo una cosa puede considerarse divisible, desde el punto de vista del Derecho?
- 262.- ¿Qué se entiende por obligación divisible? ¿Cuándo la obligación es indivisible?
- 263.- ¿Qué clases de indivisibilidad se distinguen en la doctrina francesa?
- 264.- Enumere los casos de obligaciones indivisibles, contemplados en el art. 1526 del Código Civil.
- 265.- ¿Cuándo nos encontramos ante una indivisibilidad activa? ¿En qué caso la indivisibilidad es pasiva?
- 266.- El N° 1 del art. 1526 del Código Civil establece la indivisibilidad de la acción prendaria e hipotecaria. ¿Qué consecuencias se derivan del tenor de dicho precepto?
- 267.- El N° 2 del art. 1526 del Código Civil consagra un caso de indivisibilidad absoluta o por naturaleza y además pasiva. ¿Cuál es el caso y por qué es absoluta y además pasiva?
- 268.- A) ¿Qué caso de indivisibilidad se contempla en el N° 3 del art. 1526 del Código Civil? B) ¿Qué diferencia se observa aquí con la solución establecida en el art. 1521, en las normas de las obligaciones solidarias? C) ¿Por qué se afirma que es incorrecto emplear en el N° 3 del art. 1526 la expresión "solidariamente"?
- 269.- A) ¿Qué casos de indivisibilidad se establecen en el N° 4, primera parte, del art. 1526 del Código Civil? B) ¿En cuáles de estos casos el acreedor sólo puede demandar a uno de los deudores?
- 270.- ¿Qué caso de indivisibilidad se establece en el N° 4, segunda parte, del art. 1526 del Código Civil?
- 271.- Señale cuatro diferencias entre los casos de indivisibilidad contemplados en el N° 4, primera y segunda parte, del art. 1526 del Código Civil.
- 272.- A) ¿Qué caso de indivisibilidad se establece en el N° 5 del art. 1526 del Código Civil? B) ¿Qué clase de obligación es y por qué?
- 273.- ¿Qué caso de indivisibilidad se establece en el N° 6 del art. 1526 del Código Civil?
- 274.- En relación a los casos de indivisibilidad del art. 1526 del Código Civil, indique:
i.- Cuáles son casos de indivisibilidad absoluta o por naturaleza, cuáles de obligación y cuáles de pago; ii.- Cuáles son casos de indivisibilidad activa y pasiva y cuáles sólo de indivisibilidad pasiva.
- 275.- A) ¿Cuáles son los dos principios fundamentales que deben considerarse para analizar los efectos de las obligaciones indivisibles? B) Respecto del primero de estos principios, ¿cuáles son los dos efectos que se derivan de dicho principio?
- 276.- Enumere los efectos de la indivisibilidad pasiva.
- 277.- ¿Qué excepción dilatoria podría oponerse por un codeudor de una obligación indivisible y en qué caso? Proporcione un ejemplo.
- 278.- A) Si se pierde la cosa debida por una obligación de dar indivisible, ¿qué distingo cabe formular? B) Según el distingo anterior, ¿qué podrá demandar el acreedor y a quienes?
- 279.- Si no se cumple una obligación de hacer indivisible, ¿qué efectos se produce?
- 280.- ¿Qué efectos se producen entre los codeudores, una vez extinguida la obligación indivisible?
- 281.- ¿Cuáles son los efectos de la indivisibilidad activa?
- 282.- ¿Qué semejanzas se observan entre las obligaciones solidarias e indivisibles?

283.- Señale cuatro diferencias entre las obligaciones solidarias e indivisibles.
