

Teoría General de las Obligaciones.

TEORÍA GENERAL (O DERECHO) DE LAS OBLIGACIONES.

I. Concepto.

Como es una tendencia ya desde hace un tiempo a la fecha la idea de encapsular, en una denominación especial aquel conjunto de normas que presentan características similares, un contenido igual y que se refieren a la misma institución, a propósito de las obligaciones, ocurre exactamente lo mismo, se habla a propósito de las obligaciones de un derecho de las obligaciones.

Como resulta lógico, este derecho de las obligaciones no es más que **el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan el reconocimiento jurídico, la estructura, los caracteres y los efectos de las obligaciones que nacen entre los individuos en el desenvolvimiento de su actividad dentro de la sociedad.**

1. **Reconocimiento jurídico:** son todas aquellas normas que están destinadas a establecer cuando una vinculación es y presenta la noción o definición de obligación. Para PEÑAILILLO el ordenamiento jurídico determina cuando una vinculación o deber (de los muchos que puede contraer un sujeto para con otro) constituye una obligación en sentido jurídico y tendrá, por tanto, la protección del derecho.
2. **Estructura:** son todas aquellas normas llamadas a determinar o establecer los elementos de que se compone la obligación. Para PEÑAILILLO son los elementos de que está compuesta la obligación.
3. **Caracteres:** son aquellas normas que establecen y determinan la existencia de clases y categorías de obligaciones.
4. **Contenido y efectos de las obligaciones:** es el conjunto de normas que regulan o establecen las consecuencias jurídicas que derivan de la obligación.

II. Rol

Disciplinar el intercambio de bienes y servicios, que necesariamente ha de producirse entre los individuos que viven en una sociedad.

III. Reglamentación.

El Código destina un libro al tema (Libro IV "De las obligaciones en general y de los contratos", dividido en 42 títulos, Arts. 1437 a 2524).

Críticas al tratamiento del Código Civil.

1. De las normas contenidas en el Código Civil (desordenadas), no puede advertirse la existencia de una teoría general de la obligación, más bien se trata de reglas o normas referidas a obligaciones contractuales, incluyéndose incluso materias ajenas a la teoría de la obligación, como ocurre, por ejemplo, con todas aquellas normas que se refieren a los regímenes patrimoniales.

2. Parece necesaria una modificación de estas normas de manera de adecuarlas a las nuevas tendencias que en materia de obligaciones se están dando en el mundo, por ejemplo, en materia de imprevisión, de lesión, etc.

LA RELACIÓN JURÍDICA.

I. Concepto.

De acuerdo al Art. 578 CC, derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las **obligaciones correlativas**.

Cuando hablamos de obligación correlativa, estamos hablando de la otra cara de la moneda, derecho personal y obligación son dos facetas, dos aspectos de una misma vinculación.

Derecho personal -	Aspecto activo.
Obligación -	Aspecto pasivo.

De acuerdo al Art. 565 CC, los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Las cosas incorporales son aquellas que no tienen un ser real y que no pueden ser percibidas por los sentidos por los sentidos (carecen de materialidad) como meros derechos, los créditos y las servidumbres activas.

El CC utiliza indistintamente las expresiones bien y cosa aunque doctrinariamente existen diferencias. El bien es objeto de una relación jurídica que, como tal, es regulada y sancionada por el derecho. El hombre entabla entre sí diversas clases de relaciones, cuando esa relación es regulada y sancionada por el derecho, pasa a ser una relación jurídica. La relación es un vínculo.

El hombre entabla en si diversas clases de relaciones, cuando esa relación es tomada por el derecho regulada y sancionada pasa a ser una relación jurídica, es un vínculo jurídico.

Una relación jurídica, **es en virtud de la cual ha a propósito de la realización de un supuesto normativo se coloca a una de los sujetos en posición de exigir a otro sujeto a la realización de una determinada prestación.**

II. Fuentes de la Relación Jurídica.

La principal fuente de la relación jurídica son los **hechos jurídicos**. Los hechos jurídicos son aquellos que producen efectos jurídicos, porque el legislador le interesa, lo regula y lo sanciona.

La norma jurídica atribuye la responsabilidad y de esta norma atributiva se sigue una norma de efectos. Se atribuye una relación entre dos sujetos, en virtud de la cual, a propósito de la realización de un supuesto normativo, se coloca a uno de los sujetos en posición de exigir a otro sujeto la realización de una determinada prestación.

Es un hecho jurídico, porque ese hecho jurídico es idéntico a un supuesto normativo contemplado en una norma, por lo que ese hecho se subsume en esa norma lo que trae como consecuencia que en razón a lo establecido en esa norma se coloca al sujeto activo la posibilidad de exigir al otro la realización de una determinada prestación.

III. Elementos de la relación jurídica.

Así concebida la relación jurídica, ella se integra por distintos elementos.

1. **Supuesto normativo:** es la hipótesis cuya realización efectiva se asocia por la norma jurídica a una determinada consecuencia.
2. **Hecho jurídico acaecido:** es el hecho material acaecido.
3. **Deber jurídico:** es una de las consecuencias de la relación jurídica que está prevista precisamente en la norma es la circunstancia de que uno de los sujetos entre quienes se produce la relación se coloca en el deber jurídico de realizar una determinada prestación. Lo que caracteriza a ese deber jurídico es la posibilidad que sea legítimamente coaccionado por el sujeto activo.
4. **Facultad jurídica:** es la posibilidad de coaccionar legítimamente, es lo que hace nacer para el sujeto activo de la relación jurídica un derecho subjetivo. Derecho subjetivo concedido como la facultad que entrega la norma jurídica para exigir a un sujeto un comportamiento determinado.

Estructura de la relación jurídica.

1. **Elemento subjetivo:** la relación se produce entre dos personas:
 - a. **Sujeto Activo:** es la persona a quien el ordenamiento jurídico atribuye el poder, la facultad de exigir de otra un determinado comportamiento. El acreedor es, por ejemplo sujeto de la obligación, y tiene el poder o la facultad para obtener el pago de su crédito.
 - b. **Sujeto pasivo:** es aquel que se encuentra enfrentado a un deber jurídico, sobre él pesa el ejecutar un determinado comportamiento a favor del sujeto activo. El deudor, por ej., es el sujeto pasivo de la obligación, el que está en la necesidad de satisfacer la deuda. Las personas que generan la obligación jurídica se denominan partes, en contraposición a los terceros.
2. **Elemento objetivo:** es la entidad en la cual recae en el interés implicado en la relación, puede ser una cosa material o inmaterial, actos, servicios, etc. Casi todas las cosas pueden ser objeto de una relación jurídica y constituir, por tanto un bien jurídico. Una prestación, que no es una cosa material, puede ser igualmente objeto de una relación y en consecuencia la consideramos un bien.
3. **Contenido:** está representado por las facultades y deberes jurídicos que encierra la relación. La facultad jurídica importa la posibilidad o el poder de exigir el determinado comportamiento y el deber importa la necesidad

jurídica de realizar un determinado comportamiento en favor del sujeto activo. Cuando no se cumple se genera la responsabilidad.

Cuando se habla de responsabilidad debemos pensar en la facultad para actuar en el cumplimiento de ese comportamiento sobre el patrimonio del sujeto pasivo.

La relación jurídica admite una clasificación fundamental:

- **Relaciones jurídicas de contenido real:** reconocen por base un derecho real y por las que se resuelve un problema de atribución de bienes,
- **Relaciones jurídicas de contenido personal:** en ellas se resuelve un problema de cooperación o de reparación y que tienen como antecedente un derecho personal. Las relaciones jurídicas de contenido personal, son las que hacen concluir que el derecho personal solo se puede hacer efectivo mediante la prestación ajena. En otras palabras, **no hay derecho personal sin una prestación ajena, ni el derecho personal puede hacerse efectivo, sino a través de la exigencia de esta prestación ajena.**

Esta clasificación de la relación jurídica está enmarcada dentro del ámbito patrimonial. Existen relaciones jurídicas que sin referirse a un derecho personal propiamente tal, permiten a un individuo exigir de otro un determinado comportamiento como sucede, por ejemplo, con aquellos derechos y deberes de orden personal que derivan del matrimonio. Son relaciones jurídicas pero su contenido está determinado por la ley y no se llega a ella a virtud de un acto voluntario de obligación, sino como consecuencia inherente y derivada, en este caso, de un estado civil.

Existen relaciones jurídicas que importan y conllevan un derecho personal y otras que importan un derecho real o un derecho de otra naturaleza, que no podemos clasificar como obligación. La relación jurídica es mucho más que una relación obligacional.

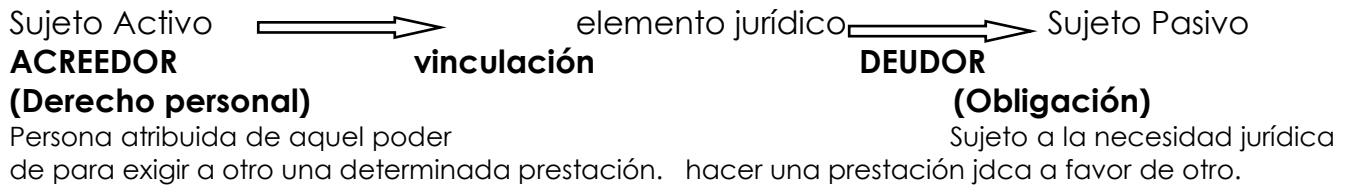
IV. Derechos Reales y Derechos Personales.

Cuando el objeto de la relación jurídica está constituido por la cosa incorporal denominada derecho personal, da lugar a una relación jurídica de orden obligacional.

Ya hemos establecido y dejado en claro que es lo que entiende el Código Civil por derecho personal (*Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas, artículo 578 CC*). Todo derecho personal supone una prestación ajena y el ejercicio de todo derecho personal no importa, sino la exigencia de esta prestación ajena.

Cuando vimos los bienes analizamos el concepto de derecho real y personal y sus estructuras. El sujeto pasivo es el que se encuentra en la necesidad jurídica de

realizar una determinada prestación a favor de otro. El elemento jurídico viene dado por la vinculación entre dos sujetos sancionado por el derecho.



Establecido que el derecho personal no es más que una relación jurídica no hay diferencias entre la relación jurídica y el derecho personal. La relación jurídica reconoce como base un derecho personal por lo tanto es una relación de carácter obligacional.

Ya al mencionar la estructura del derecho personal se da cuenta de dos realidades:

- La primera es que **el derecho personal siempre supone la existencia de una prestación ajena**, de manera que es imposible definir al derecho personal sin aludir o hacer mención a la prestación ajena.
- La segunda es que al momento de definir el derecho personal siempre lo vamos hacer en relación a la vinculación general, es el aspecto activo esta vinculación.

V. Derecho personal y obligación.

Así entendidas las cosas, podemos reconocer en el concepto de obligación un sentido estricto y un sentido amplio:

1. **En sentido restringido:** la obligación es el aspecto pasivo de esta relación jurídica, el correlativo al derecho personal. Así entendida la obligación, podríamos definirla como *la necesidad jurídica en la que se encuentra una determinada persona para realizar una determinada prestación a favor de otra persona a virtud de la vinculación jurídica que existe entre ambas.*
2. **En sentido amplio:** no solo comprende el aspecto pasivo de aquella vinculación, sino la vinculación total, o sea, se utiliza el término obligación para describir aquella relación jurídica que tiene por base un derecho personal y que da cuenta de un vínculo comprendiendo tanto el aspecto activo como pasivo. En un sentido amplio podríamos definir la obligación, como el *vínculo jurídico que existe entre dos personas determinadas a virtud del cual una de ellas denominada acreedor tiene la facultad jurídica de exigir de otra, denominada deudor, el cumplimiento de una prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer por encontrarse este último en la necesidad jurídica de realizar dicha prestación.*

De aquí en adelante cuando nos refiramos a la obligación lo haremos en un sentido amplio, esto es para significar la relación toda, tanto en su aspecto activo como en su aspecto pasivo.

VI. Concepciones de obligación.

Frente a la realidad que importa la obligación se han esbozado tres concepciones distintas de la misma. Una concepción subjetiva, la otra objetiva y finalmente una intermedia.

1. **Concepción subjetiva de la obligación:** simplemente la hace consistir en una vinculación entre personas, en los términos ya definidos.
2. **Concepción objetiva:** pretende objetivizar la vinculación, la relación, concibiéndola fundamentalmente basada sobre la responsabilidad y distinguiendo entre la noción de deber jurídico y responsabilidad.
 - a. **Deber jurídico:** es la conducta que un sujeto puede exigir de otro y que su incumplimiento genera responsabilidad,
 - b. **Responsabilidad:** facultad para hacer cumplir esa conducta en el patrimonio del sujeto pasivo.

La relación obligacional en la práctica no se va a traducir en la facultad de exigir un cumplimiento sino que se traduce en la posibilidad de echar mano al patrimonio del sujeto pasivo para hacer cumplir la obligación. La relación no se produce entre sujetos, sino que entre patrimonios. Son los patrimonios los que quedan afectos al cumplimiento de la obligación.

3. **Concepción intermedia:** señala que existe una relación entre el deber y la responsabilidad, una relación que hace que primeramente exista el deber de cumplir la obligación y solo si este deber no se cumple nace la responsabilidad, de manera que inicialmente la obligación sería una relación entre sujetos, solo que producido el incumplimiento, se genera la posibilidad de agresión patrimonial.

VII. Obligaciones (en sentido amplio)

En la obligación se distingue:

1. **Elemento subjetivo:** representado por la **presencia de dos o más personas determinadas**. La determinación de las personas que integran la vinculación obligacional es de la esencia de la obligación, y deriva esta exigencia del **Art. 578 CC**. Estas personas pueden ser personas naturales o jurídicas, pero a lo menos deben ser dos, pero pueden ser más, porque hay obligaciones con pluralidad de sujetos (acreedores, deudores o ambos a la vez).
 - o **Acreedor:** es aquel que tiene la facultad jurídica de exigir a otro el cumplimiento de una determinada prestación.
 - o **Deudor:** es aquel que se encuentra en el deber jurídico de realizar a favor de otro una determinada prestación.

Pero sin perjuicio de la existencia de este elemento subjetivo, la obligación actualmente se ha venido objetivizando. En razón de lo dicho y de la concepción objetivista de la obligación, la relación o vinculación ya no se estaría produciendo entre personas determinadas, sino que entre *patrimonios determinados*. Lo anterior

derivado del hecho de que frente al incumplimiento se convierte en la posibilidad de echar mano a su patrimonio para hacer cumplir la obligación.

La mayoría de las legislaciones conservan una concepción clásica de la obligación, entendiendo que si bien podría estimarse que la relación existe entre patrimonios, en definitiva lo será solo a través de sus titulares. Es una posición intermedia.

Doctrina alemana en materia de obligaciones.

Según ésta en la obligación se distinguen dos elementos de distinta naturaleza e independientes entre sí:

- a. **Deuda o débito:** que impone al deudor el deber de cumplir, para el acreedor frente al débito solo existe la expectativa del cumplimiento.
- b. **Responsabilidad:** que le corresponde al deudor en caso de incumplimiento naciendo para el acreedor su derecho a coaccionar sobre el patrimonio de su deudor, amparado por la autoridad y que al deudor no le cabe más que tolerar.

Según esta doctrina puede haber:

- **Obligaciones con deuda y sin responsabilidad:** por ejemplo, obligación natural,
- **Obligaciones sin deudas pero con responsabilidad:** por ejemplo, la obligación del fiador de pagar, es un codeudor subsidiario.

Lo normal es que la obligación reconozca los dos elementos, débito y responsabilidad. La relación subjetiva, se manifiesta en toda su magnitud en la expectativa del cumplimiento (débito), pero adquiere rasgos de objetividad cuando se hace efectiva la responsabilidad.

2. **Elemento objetivo:** es la **prestación**, esto es, el objeto de la obligación, lo que se debe, es la conducta que el acreedor está en condiciones de exigir al deudor, y que puede consistir en **dar, hacer o no hacer**. Precisamente, estas distintas clases de prestación dan origen a una clasificación de las obligaciones (de acuerdo a su objeto).

Hay que tener muy claro que no es lo mismo hablar del objeto de la obligación que hablar del objeto de la prestación.

- o **El objeto de la prestación:** puede ser una cosa, un hecho o una abstención.
- o **El objeto de la obligación:** es la prestación. El objeto de la obligación debe reunir los requisitos propios del objeto de todo acto jurídico, porque la obligación es una relación jurídica. Es decir, Si la obligación es dar una cosa, ésta:
 - Debe existir, o por lo menos esperarse que exista (Art. 1461).
 - Si la cosa existía pero ha perecido antes de la obligación, ésta es nula absolutamente, pues falta el objeto.

- Debe ser comerciable (Art. 1461)
 - Sólo por excepción las cosas son inkomerciables.
 - Debe estar determinada o ser determinable. (Art. 1461)
 - En este último caso el propio acto o contrato debe contener los datos o fijar las reglas que sin en para determinarlo. La determinación puede ser en especie o género.
 - En todo caso en la obligación genérica debe estar determinada la cantidad.
 - Debe ser lícito.
 - Cuando se trata de un hecho o una abstención, el objeto debe ser determinado o determinable, y física y moralmente posible.
3. **Elemento jurídico:** está representado por el **vínculo jurídico**, que hace que se trate de una relación, de una vinculación regulada y sancionada por el derecho y que permite al acreedor exigir del deudor un determinado comportamiento. Precisamente este vínculo jurídico es el elemento diferenciador entre la obligación y cualquier otro deber (moral, ético) que no se encuentre regulado ni sancionado por el derecho. El vínculo jurídico, ha de producirse entre personas, teniendo presente que la doctrina objetivista dice que este se presenta entre patrimonios, no obstante, en la actualidad se sostiene que la relación se produce entre sus titulares.

La recepción en el derecho chileno.

El derecho chileno acogió la concepción clásica, el Art. 578 CC define derecho personal sobre la base de una relación entre dos personas ciertas ("*Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas*"). Hay presencia de sujetos determinados desde el origen a excepción de figuras híbridas que son testimonios de la innegable vinculación entre derecho real y derecho personal como las obligaciones *propter rem*. La obligación *propter rem* es aquella en la cual el sujeto pasivo lo es como consecuencia de ser titular de un derecho real o de la posesión de la cosa. Así, si cambia ese titular, cambia el deudor; ahora será deudor el nuevo titular (por lo que también se le suele llamar "de sujeto pasivo ambulatorio"). Ese cambio se produce de pleno derecho, automáticamente, sin necesidad de estipulación o declaración alguna.

Esta situación presenta semejanza con el derecho real, al vincularse estrechamente al titular de un derecho real Esta situación evoca la de los títulos de crédito. En estos existe una ambulatoriedad activa (el acreedor va cambiando con el endoso o la mera entrega, según sea título a la orden o al portador); en las obligaciones *propter rem* la ambulatoriedad es pasiva (el deudor va cambiando según cambia la titularidad del derecho real o el poseedor). Esta misma situación se da en el caso de la relación que hay entre el propietario de un departamento y la comunidad, específicamente respecto de los gastos comunes donde la deuda está radicada en el inmueble, también está presente en la obligación de cada comunero de contribuir a los gastos de mantenimiento de la cosa común en proporción a su cuota.

FUENTES DE LA OBLIGACIÓN

I. Concepto.

Hechos o actos jurídicos de los cuales emanan o derivan obligaciones, hechos o actos jurídicos a los cuales la ley les atribuye la capacidad para hacer surgir o nacer obligaciones.

II. Propositiones doctrinarias.

1. **Clásica:** es la clasificación pentapartita que hace nuestro CC derivada de aquella que acoge el CC francés en virtud de la cual se distinguen las siguientes fuentes de las obligaciones:
 - a. **Contrato:** acuerdo de voluntades destinado a crear derechos y obligaciones.
 - i. **Derechos:** estamos hablando de los derechos personales, porque los derechos reales solo pueden ser creados por ley.
 - ii. **Obligaciones:** es la faceta pasiva del derecho personal. En sentido amplio es la vinculación completa, esto es, la faz activa (derecho personal) y la faz pasiva (obligaciones).
 - b. **Cuasicontrato:** el CC no hace una sistematización del cuasicontrato, como fuente de obligaciones son hechos voluntarios, lícitos y no convencionales que generan obligaciones.
 - c. **Delito:** hecho voluntario e ilícito tipificado en la ley del cual surgen obligaciones, es decir, a virtud de la descripción que una norma jurídica haga de él y lo califique como delito asociando al mismo una consecuencia o responsabilidad penal.
 - d. **Cuasidelito:** hecho no voluntario culposo (no doloso) e ilícito, penado por la ley y que crea obligaciones del cual derivan obligaciones.
 - e. **Ley.**

Críticas.

Falta de actualización: hay hechos y actos que, derivados de la vida moderna no parecen cuadrar dentro de las categorías anteriores:

- Hechos ilícitos del cual deriva la obligación de indemnizar (obligación de reparar) a propósito de la responsabilidad objetiva.
 - Declaración unilateral de voluntad.
 - Enriquecimiento sin causa.
2. **Sintética:** se distinguen dos fuentes, para diferenciar la voluntad del obligado de aquellas obligaciones impuestas por la ley al obligado.
 - a. **Contrato:** voluntad del obligado

- b. **Ley:** obligaciones impuestas por la ley.

Hay algunos que hablan de una sola fuente de las obligaciones, **LA LEY**, porque el contrato genera obligaciones en virtud de la ley, se hace la clasificación entre fuente mediata e inmediata.

3. **Moderna:** Clasificación de Hernández Gil:

- a. **La voluntad con cooperación de la ley**, en la que se incluyen los contratos típicos, atípicos, la declaración unilateral de voluntad. Se trata de relaciones jurídicas que son fruto o expresión de la autonomía de la voluntad, voluntad que la ley viene a complementar, a proteger o a encauzar;
- b. **La ley a partir de un presupuesto de voluntad**, en la que se incluyen los contratos dirigidos, los actos ilícitos, la gestión de negocios sin mandato. Es el ordenamiento quien impone la obligación a partir de una conducta voluntaria;
- c. **La ley puramente**, en la que se incluyen la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento injusto, los contratos forzosos. Ante un estado de hecho o una situación producida la ley hace surgir una obligación tendiente a corregir consecuencias gravosas, al margen de la voluntad.

4. **Tendencia actual:** La situación de los códigos modernos es evitar una declaración directa acerca de cuáles son las fuentes, limitándose a regular varias, como sucede, por ejemplo, con el Código alemán, portugués, boliviano y peruano. El Código italiano expresa que las obligaciones derivan de contrato, de hecho ilícito o de cualquier otro acto o hecho idóneo para producirlas de conformidad con el ordenamiento jurídico, expresión esta última asimilable a "otras varias causas" incluida por Gayo.

III. **Situación del Código Civil Chileno.**

Nuestro CC adhiere a la clasificación pentapartita:

Art. 1437. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los **CONTRATOS** o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los **CUASICONTRATOS**; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los **DELITOS** y **CUASIDELITOS**; ya por disposición de la **LEY**, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad.

Sin embargo, junto a este Art. que reconoce una clasificación pentapartita, que da cuenta la doctrina clásica, hay dos disposiciones que para algunos hacen tambalear esta clasificación pentapartita y su reconocimiento indiscutido por el CC:

Art. 2284. Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la **LEY**, o del **HECHO VOLUNTARIO** de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

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

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

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

En este título se trata solamente de los **cuasicontratos**.

Este artículo reconoce como fuentes a:

1. La ley.
2. El hecho voluntario de una de las partes
3. Aquellas que derivan de una convención.

Doctrina: para la mayoría de la doctrina esta clasificación no viene a contradecir el Art. 1437 sino que formula una diversa sistematización de las fuentes.

Art. 578. Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un **hecho suyo** o la sola disposición de la **ley**, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.

Jurisprudencia: señala que la clasificación de fuentes del Art. 1437 no es taxativa, de manera que pueden reconocerse como tales hechos o actos no expresamente señalados en esa disposición. Hay autores que corroborando esta doctrina ven en las expresiones “*hecho voluntario*” (Art. 1437 y 2284) y “*hecho suyo*” (Art. 578) elementos que permiten dar a estas disposiciones cierta flexibilidad, estas expresiones podrían ser comprensivas de otros hechos no contemplados en los Art. 1437 y Art. 578 del CC.

Hay autores que sostienen que si bien puede estarse de acuerdo con la taxatividad, lo anterior es con la advertencia de que las expresiones “*hechos voluntario*” y “*hecho suyo*”, a que aluden los arts. 1437 y 578, respectivamente, susceptible de ampliarse o restringirse, dejan a aquella enumeración en un carácter flexible, incluyendo dentro de ellas a la declaración unilateral de voluntad y al enriquecimiento sin causa, dos fuentes de las obligaciones que la doctrina habitualmente considera, no expresamente contemplada en nuestro código.

CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Las obligaciones se clasifican atendiendo a diversos criterios, que por lo general aluden a aspectos importantes de la obligación, como son sus fuentes, sus efectos, su estructura, sujetos, objetos, objeto de la obligación, objeto de la prestación (que es a su vez objeto de la obligación), etc.

Este criterio en base a cual se formulan aquellas clasificaciones sirve en una función didáctica para advertir frente a qué clasificación nos encontramos y cuál es su propósito o importancia.

I.- Atendiendo a su fuente

1. **Obligaciones Contractuales:** son todas aquellas que encuentran su origen en el contrato, esto es, en el acuerdo de voluntades pensado y formado para tal efecto.
2. **Obligaciones Extracontractuales:** son todas aquellas obligaciones que no deriven de un contrato, sino que de un hecho o acto jurídico que no revista tal calificación.

Importancia de esta clasificación.

1. Determina el ámbito dentro de la responsabilidad en la que se situaría e identifique quién infringe alguna de estas clases de obligaciones.
 - a. Si la infracción se refiere a una obligación contractual ello generaría una responsabilidad contractual.
 - b. Si la infracción se refiere a una obligación extracontractual, la responsabilidad sería también extracontractual con todas las consecuencias y implicancias que ello conlleva, partiendo por la validez de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual.
2. También importa aquella distinción, porque de admitirse una diferencia de responsabilidades tendrían una regulación distinta, con principios distintos.
3. Algunos sostienen que provienen solo de una fuente que se genera a partir del incumplimiento de las obligaciones.

II.- Atendiendo a la fuerza obligatoria del vínculo jurídico que integra la obligación (atendiendo a si la obligación da o no da acción para exigir su cumplimiento).

1. Obligaciones Civiles.

Es aquella cuyo vínculo jurídico confiere fuerza obligatoria de forma tal que el acreedor está en posición de exigir jurídicamente al deudor su cumplimiento. Son éstas propiamente obligaciones, es decir, aquellas obligaciones en las que el vínculo jurídico está presente e integra su estructura. Dicho en términos más simples, estas obligaciones son aquellas que confieren u otorgan al acreedor acción para exigir su cumplimiento.

El vínculo jurídico tiene fuerza obligatoria, la cual da facultad al acreedor de exigir al deudor a partir de la creación intelectual que hace el legislador través de la institución procesal que es lo que permite hacer efectivos los derechos de carácter

sustancial. La institución procesal es la Teoría de la acción, acción judicial. Dicho en términos ordinarios la acción es el mecanismo previsto por el legislador y que permite al titular de un derecho hacerlo valer frente a una persona, es decir, la facultad de hacer exigir la obligación por el acreedor al deudor se materializa en la acción judicial. En suma, las obligaciones civiles son las que permiten, por tener un vínculo jurídico, que el acreedor pueda hacer exigir jurídicamente a su deudor por el incumplimiento de la obligación.

2. Obligaciones Naturales.

Es aquella que no reconoce dentro de su estructura el vínculo jurídico, regulado y sancionado por el derecho, de forma tal que el acreedor no está en condiciones de exigir jurídicamente a su deudor el cumplimiento de la obligación, pero que, por diversas razones, el legislador autoriza al acreedor para retener jurídicamente lo que el deudor le ha pagado en cumplimiento de dicha obligación.

Definido en términos procesales la obligación natural es la que no da acción para exigir su cumplimiento pero que si da derecho a retener lo pagado por el deudor. El hecho de que no confiera acción pero si derecho a retener es una cuestión procesal, es decir, hay una excepción de retención.

Naturaleza jurídica.

¿La obligación natural es una obligación? ¿Es la obligación natural un vínculo jurídico?

La mayoría de los autores sostienen que efectivamente no estamos en presencia de un vínculo jurídico ni antes ni después del pago. La mayoría de los autores reconocen en la obligación natural (llamada por algunos también obligaciones imperfectas) un hecho jurídico que adquiere importancia, relevancia jurídica, con posterioridad a su cumplimiento voluntario por parte del deudor, y esta relevancia jurídica consiste en la posibilidad del acreedor de retener lo que se le ha dado o pagado en el cumplimiento de ellas, sin que ello constituya donación.

La retención no constituye donación ni liberalidad, porque en el cumplimiento de una obligación natural no hay donación ni liberalidad y ello es así a pesar de que en el cumplimiento de la obligación natural no se está cumpliendo el deber jurídico u obligación.

¿Por qué el cumplimiento de la obligación natural no constituye una donación o liberalidad?

Nos hacemos esta pregunta porque en definitiva el cumplimiento de una obligación natural no constituye un deber jurídico, no constituye una prestación propiamente tal, porque el deudor no está en la necesidad de cumplir, y sin embargo este paga, entonces se podría pensar que no hay pago, entrega, dación, sino que donación.

Por expresa disposición del CC no hay donación en el cumplimiento de una obligación natural, no hay donación en virtud del ejercicio de la retención del pago de la obligación natural.

¿Qué sucede si se cumple una obligación natural por error?

El pago de una obligación natural como acto jurídico que es, debe reunir todos los requisitos que la ley prevé para su validez, dentro de los cuales se encuentra la circunstancia que debe ser voluntario y exento de vicio, de manera que ese pago que adolece de error permitiría obtener la repetición o devolución de lo dado o pagado en cumplimiento de la obligación natural, ello sería así posible si no existiera el Art. 2297, esta disposición hace que esta conclusión sea la contraria¹.

De acuerdo al Art. 2297, disposición referente al pago de lo no debido, si el pago tuvo como fundamento la obligación natural no hay derecho a repetir, aun cuando este pago o solución adolezca de un vicio como es el error de derecho, error de calificación jurídica, es decir, el deudor no puede obtener la devolución de lo que ha pagado a pesar de que pensaba que estaba cumpliendo una obligación civil.

Taxatividad.

Hay que señalar que la regla general son las obligaciones civiles, en consecuencia las obligaciones naturales son la excepción, por lo tanto son de derecho estricto, deben interpretarse estrictamente y no admite interpretación analógica, no hay duda ni discusión de aquello. Distinta es la discusión acerca de la taxatividad de la enumeración que contempla el Art. 1470, respecto de la cual si cabe discusión. Es el Art. 1470 el que hace una enumeración de obligaciones naturales².

1. Para algunos autores como **ALESSANDRI**, esta enumeración no es taxativa:
 - a. Por la expresión “*tales son*” que utiliza este Art. 1470, como queriendo significar con ello, que las que enumera son obligaciones naturales, pero que no son las únicas.

¹ **Art. 2297.** Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.

² **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.

- b. Confirmaría esta tesis el hecho de que el mismo Art. 1470 se preocupa de definir las obligaciones naturales, ¿Qué sentido tendría una definición si la enumeración fuese taxativa? ¿Para qué definir las si las obligaciones naturales serían solo las del Art. 1470? Pero como no son solamente aquellas es que el Art. 1470 las define, como haciendo comprensiva cualquier otra obligación natural siempre que se ajuste a la definición.

2. Pero esta percepción de Alessandri es discutida por **CLARO SOLAR**, quien dice que la enumeración del Art. 1470 si es taxativa:

- a. La expresión “*tales son*” no es un amplitud sino una restricción, y debe interpretarse que solo son aquellas enumeradas.
- b. En el Art. 1470/5° se expresa que “*para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones*”, esta frase se interpreta por **CLARO SOLAR** como que el Inc. 5° hace referencia solo a estas cuatro clases de obligaciones, de manera que solo respecto de éstas se produciría el efecto de no poderse pedir la restitución de lo dado o pagado en razón de ellas.
- c. Finalmente este mismo autor señala que el Art. 2296 a propósito del “pago de lo no debido” reitera que no procederá la restitución de lo que se haya dado o pagado en su cumplimiento solo respecto de aquellas obligaciones naturales de las enumeradas en el Art. 1470 como queriendo significar con ello que este efecto de no poderse pedir la restitución de lo dado o pagado en razón de ellas solo se produce respecto de aquellas obligaciones naturales a la que se refiere el Art. 1470³.

Enumeración del Art. 1470 del CC.

1. Obligaciones abortadas, nulas, rescindibles o anulables (casos de Art. 1470 N° 1 y 3).
2. Obligaciones civiles degeneradas en una distinta (casos de Art. 1470 N° 2 y 4).

I. Obligaciones abortadas, nulas, rescindibles o anulables

a. Art. 1470 N° 1.

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

1. Son obligaciones contraídas por ciertos incapaces relativos y a propósito de actos ejecutados con infracción a las formalidades habilitantes que la ley prevé para estos casos.
2. Comprenden solo actos ejecutados por personas relativamente incapaces, desde el momento en que el mismo Art. 1470 N° 1 exige que se trate de

³ **Art. 2296.** No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural de las enumeradas en el artículo 1470.

- personas que “teniendo suficiente juicio y discernimiento”, excluyendo al absolutamente incapaz que carece de juicio y discernimiento.
3. Comprenden los actos ejecutados y celebrados por menores adultos, esto no solo porque se señala a éstos como un ejemplo de aquellos actos que darían origen a estas obligaciones sino también porque caen en el supuesto genérico del N° 1.
 4. Caso del disipador interdicto: conforme al Art. 445 CC⁴ el dilapidador es aquel que por acto o hechos repetidos dilapida su patrimonio manifestando una falta total de prudencia. Como el Art. 445 CC exige una total falta de prudencia, tal requisito excluye al disipador interdicto del Art. 1470 N° 1, aun cuando sea relativamente incapaz, sus actos no producirán una obligación natural porque tal estado supone una falta total de prudencia.
 5. Al señalar, el Art. 1470 N° 1 “*como los menores adultos*”, la expresión “*como*” tiene una explicación histórica, porque a la dictación del CC existían otros incapaces como la mujer adulta casada en régimen de sociedad conyugal, no casada con separación total de bienes.
6. Momento en que existe esta obligación natural: hay dos interpretaciones:
- a. La obligación natural existe a partir de la declaración judicial de nulidad del acto realizado por el incapaz
Argumento: los actos jurídicos producen todos sus efectos propios hasta que se declare judicialmente su nulidad.
 - b. Estas obligaciones naturales existen como tales desde que el incapaz las contrae:
Argumentos: el legislador así lo supone, y manifestaciones de esta suposición son:
 - i. **Art. 1470 N° 1:** al referirse a esta clase de obligaciones naturales habla de “*aquellas contraídas*” lo que daría para pensar de que existe desde que se contrae porque así el legislador lo supone. Otra manifestación de esta suposición deriva del
 - ii. **Art. 2370:** el cual da acción al fiador contra el deudor principal para el reembolso de lo que hubiese pagado, salvo que la obligación del deudor principal haya sido natural y no se haya validado por la ratificación o por el transcurso del tiempo. Los medios de validación (tanto la ratificación como el transcurso del tiempo) suponen que el acto no haya sido declarado nulo, por lo que estos medios solo pueden tener lugar antes de que el acto se declare nulo, por lo que la excepción contemplada en el Art. 1470 solo podría operar respecto de las obligaciones naturales antes de la declaración de nulidad por sentencia judicial del acto

⁴ **Art. 445.** La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia.

El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción.

jurídico de que se trate, y después de esto no tendría lugar porque no podría subsanarse por ratificación o transcurso del tiempo (después de la declaración de nulidad ya no hay forma de sanear la obligación), por lo que solo tendría sentido la obligación natural desde que el menor la ha contraído.

b. Art. 1470 N° 3.

3° 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;

1. ¿A qué actos se refiere, solo a los actos jurídicos unilaterales o también puede provenir la obligación natural de los actos jurídicos bilaterales?⁵ Hay dos opiniones:

a. **ALESSANDRI, SOMARRIVA, ABELIUK y la mayoría de los autores:** la expresión “actos” del Art. 1470 solo se refiere a los actos jurídicos unilaterales, los argumentos son:

- i. Razón histórica: la existencia de las obligaciones naturales se justifica por legados de testamentos inválidos, se arguye por estos autores que el ejemplo que da este N° 3 se refiere a actos jurídicos unilaterales por lo que siguiendo la indicación del mensaje del CC, tal ejemplo pondría en relevancia el verdadero sentido que debe darse a la disposición.
- ii. Al incluir dentro de esta expresión también a los actos jurídicos bilaterales se produciría con ello una situación extremadamente injusta producida por la siguientes circunstancias:
 1. Si una de las partes cumple voluntariamente una obligación que deriva de un acto jurídico bilateral queda en una situación de injusticia porque no puede ni exigir la devolución de lo pagado ni tiene acción para exigir la contraprestación (la obligación de su contraparte).
 2. La excepción en esta materia la constituyen las obligaciones naturales por tanto, el Art. 1470 ha de interpretarse restrictivamente por lo que no puede ampliarse a más casos de los que expresamente contempla, esto es actos jurídicos unilaterales.

b. **LUIS CLARO SOLAR, MEZA BARROS y minoría de jurisprudencia:** el Art. 1470 N° 3 con la expresión “actos” se refiere actos unilaterales y bilaterales. La argumentación es la siguiente:

- i. Es perfectamente posible que nazca una obligación natural dentro de un acto jurídico bilateral como ocurriría por ejemplo

⁵ A veces el Código alude con tal expresión a ambas especies de actos, unilaterales y bilaterales. Ej. arts. 10, 11, 49, 1445, 1447, 2467, 2468. En otras ocasiones, sólo a los unilaterales. Ej. arts. 1453, 161, 1469, 1681, 1701, 1706, 1709.

tratándose de un contrato unilateral nulo, como una donación sin que haya cumplido con el trámite de insinuación.

- ii. Hacen una distinción entre acto jurídico bilateral y contrato unilateral, de modo que a propósito de los contratos unilaterales puede surgir una obligación natural a partir de un acto jurídico bilateral como un contrato unilateral, en el caso de una donación sin que haya cumplido con la insinuación.

2. Momento desde el cual existe la obligación natural que procede de actos nulos por falta de solemnidades legales: existen las mismas interpretaciones que para el caso del Art. 1470 n° 1, dándose los mismos argumentos. (Remisión)

II. Obligaciones civiles degeneradas en una distinta.

Son aquellas que han nacido perfectas pero que, por hechos o circunstancias posteriores se les ha restado eficacia.

a. Art. 1470 N° 2.

2° Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción;

Las obligaciones civiles se extinguen por la prescripción (Art. 1567 n° 10) y pasan a tener entonces el carácter de naturales. En realidad la prescripción no extingue la obligación, sino las acciones y derechos (Art. 2492)⁶, y por carecer de acción, la obligación subsiste como natural. Respecto de este artículo hay opiniones:

1. **LUIS CLARO SOLAR:** para que tenga lugar esta transformación sólo es necesario que haya transcurrido el plazo de prescripción que la ley señala, basta solo el transcurso del plazo de prescripción sin necesidad de una sentencia judicial que así lo haya declarado. Este argumento se funda en el Art. 2514, que señala que *“la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.”*

⁶ **Art. 2492.** La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.

- b. **RAMÓN MEZA BARROS:** señala que la existencia de toda y de cualquiera obligación natural supone por parte del deudor la renuncia de una excepción, en este caso el deudor estaría renunciando a la excepción perentoria de prescripción, por lo tanto, independientemente del plazo de prescripción y de la sentencia, MEZA BARROS señala que es necesario que el deudor haya renunciado expresamente a la excepción de prescripción extintiva. Para MEZA BARROS, transcurrido el plazo y cumplidos los requisitos legales, el deudor habría 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. El cumplimiento de una obligación natural siempre importa la renuncia a prevalecer de una excepción: la de prescripción en el caso que no se ocupa.
3. **ALESSANDRI, FUEYO Y SOMARRIVA:** la obligación civil degenera en natural sólo después que la prescripción ha sido declarada judicialmente, porque quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla (Art. 2493)⁷, y mientras el deudor no lo haga, la prescripción no puede ser declarada y la acción del acreedor no se extingue y la obligación subsiste como civil.
- a. Si vencido el plazo de prescripción, el deudor paga intereses o pide plazo, renuncia a la prescripción y reconoce la subsistencia de la **OBLIGACIÓN CIVIL.**
- b. Si el deudor paga después de declarada judicialmente la prescripción, entonces paga una **OBLIGACIÓN NATURAL.**
- Renuncia de la prescripción y pago de una obligación natural son dos actos distintos.
- b. **Art. 1470 N° 4.**

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

Es decir, aquellas obligaciones que por falta de prueba no han podido acreditarse dentro de un proceso judicial determinado.

Efectos de las obligaciones naturales

1. **Derecho a retener lo pagado:** el que cumpla una obligación natural no hace donación sino pago, a virtud de lo dispuesto en el Art. 2299 que señala que el que da lo que no debe no se presume que lo dona, a no ser de que se pruebe de que tuvo conocimiento de lo que hacía, tanto en hecho como en derecho⁸. El que cumple una obligación natural sabe que cumple esa obligación natural, por lo que lo que realiza no es un acto de donación sino que un pago o solución o cumplimiento de esa obligación. Pero para que tenga lugar este efecto de retención es necesario que el pago cumpla ciertos requisitos:

⁷ **Art. 2493.** El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

⁸ **Art. 2299.** Del que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.

- a. **Pago voluntario y exentos de vicios** (con la salvedad del error del Art. 2297)⁹. Si el error consiste en la creencia de pagar una obligación civil ni aun en ese caso tendrá derecho a repetir de acuerdo al Art. 2297. Relación entre art. 2299 y 2297:

Supuesto normativo del Art. 2299.

El supuesto es que alguien da algo que no debe. En el caso de una obligación natural se da lo que se debe aunque el acreedor no tenga acción para exigirlo. Todos los casos de obligaciones naturales suponen siempre la existencia de una obligación civil que nace imperfecta o que se transforma en imperfecta, de manera que quien cumple una obligación natural no hace donación sino que cumple lo que debe, pero si paga por error lo que cree que debe y no debe, en este caso incluso no hay donación ni hay derecho a repetir, porque aun en la creencia de que está pagando una obligación civil, en razón del Art. 2297 no tiene derecho a repetir, si hay otro vicio que no sea error de derecho si hay derecho a repetir (esta es una norma especial a la norma general respecto al error de derecho).

Supuesto general.

El pago es voluntario y válido (exento de vicios). Si no existiera el Art. 2297 tendría derecho a repetir pero si lo hay en virtud de esta disposición.

- b. **El pago debe hacerse por el que tenga la libre disposición de sus bienes:** es decir, el pago debe haberse hecho por quien tiene plena capacidad de disposición. El pago de obligaciones naturales importa, como cualquier otro pago, transferir el dominio de aquello con lo que se paga, transferencia que exige capacidad de disposición. Así se corrobora por el Art. 2262.
 - c. **Pago efectuado conforme a la ley:** porque el pago de una obligación natural no deja de ser pago, por tanto debe hacerse conforme a la ley, salvo el error del art. 2297.
2. **Novación:** las obligaciones naturales pueden ser novadas. La novación es la sustitución de una obligación por otra que queda por tanto extinguida, para la validez de la novación es necesario según el Art. 1630 que tanto la obligación primitiva como la novación sean validos a lo menos naturalmente, por tanto las obligaciones naturales admiten ser novadas.
 3. **Caución:** las obligaciones naturales admiten ser caucionadas. La caución es una obligación accesoria que se contrae para asegurar una obligación principal propia o ajena, de acuerdo al Art. 1472 valen las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de las obligaciones naturales. Además, de acuerdo al Art. 2338 la obligación a que accede la fianza puede ser civil o natural pero para que la obligación

⁹ **Art. 2297.** Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.

accesoria sea civil es necesario que la constituya un tercero, porque si lo constituye el deudor, por ser accesorio sigue la suerte de lo principal.

Para **MEZA BARROS** no siempre el tercero que constituye una caución para garantizar una obligación ajena es una obligación civil. Hay que revisar el caso específico, porque para **MEZA BARROS** la existencia de cualquier obligación natural supone por parte del deudor, la renuncia de una excepción.

a) **Art. 1470 N° 1:** la nulidad de que adolecen es relativa, consecuencia de la relativa incapacidad del deudor. El acto, por lo mismo, solo es nulo respecto del deudor incapaz y la nulidad solo él puede demandarla. Los terceros que garantizan la obligación no pueden invocar la nulidad¹⁰. Respecto de la fianza, el Art. 2354 dispone que el fiador no puede oponer al acreedor las excepciones personales del deudor, "*como su incapacidad de obligarse*". En suma, la obligación de los terceros garantes de una obligación contraída por relativamente incapaces de que trata el N° 1 del Art. 1470 es, en efecto, una obligación civil perfecta.

b) **Art. 1470 N° 3:** en cuanto a las obligaciones absolutamente nulas del N° 3 del Art. 1470 el tercero podría invocar la nulidad, que compete a todo el que tenga interés en ello (Art. 1683)¹¹. La obligación del tercero, como la del deudor principal, es puramente natural.

c) **Art. 1470 N° 2:** en el caso de las obligaciones prescritas, en que la caución habría de haberse constituido después de consumada la prescripción, su constitución importará una renuncia tácita de la prescripción por el tercero (Art. 2518); no podrá pues, invocar la excepción correspondiente.

d) **Art. 1470 N° 4:** se sigue el mismo criterio anterior para las obligaciones desestimadas en juicio por falta de prueba. La obligación de los terceros es una obligación civil.

Al expresar el Art. 1472 que las cauciones constituidas por terceros "valdrán", no ha querido significar sino que el pago que eventualmente verifiquen no carecerá de causa. Civil o natural, tanto da, la obligación del tercero legitima el pago que efectúe.

4. De acuerdo a 1471 la sentencia judicial que rechaza la acción intentada por el naturalmente obligado no extingue la obligación natural, salvo que la

¹⁰ **Art. 1684.** La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes.

¹¹ **Art. 1683.** La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años.

sentencia hubiese hecho declaración expresa acerca de la existencia o inexistencia de la obligación natural.

- a. Si el acreedor demanda al deudor el cumplimiento de la obligación y la demanda es rechazada esta sentencia no extingue la obligación natural salvo que la sentencia haya hecho referencia expresa a la existencia o inexistencia de la obligación natural, por lo que si después de haber tenido sentencia favorable y el deudor paga, es una obligación natural por lo que el acreedor puede retener lo pagado.
- b. Si la sentencia señala la inexistencia de la obligación principal natural y el deudor paga, aquí es pago de lo no debido y habría derecho a restitución.

A propósito de toda caución hay 2 obligaciones sobre todo si es constituida por un tercero: la del tercero y la del deudor (natural). La del tercero subsiste como civil, frente a esta afirmación MEZA BARROS hace la distinción.

5. **Compensación:** de acuerdo al Art. 1656¹² para que tenga lugar la compensación legal (por el solo ministerio de la ley) es necesario que ambas sean actualmente exigibles, de acuerdo a la regla 3º, por lo tanto no puede predicarse esto en las obligaciones naturales, por inconcurrencia de los requisitos, particularmente la exigibilidad, pero nada obsta en caso de compensación convencional, en el cual aunque no concurren los requisitos de la compensación legal si procede la compensación.
6. **Extinción:** por regla general, ellas se extinguen por todos los modos de extinguir reconocidos como tales por la ley, a sola excepción de 2 modos de extinguir que no operan en este caso; la compensación legal y la prescripción, porque ambos modos suponen exigibilidad lo que la obligación natural no entrega.

¿La obligación natural puede transformarse en obligación civil?

A primera vista podría pensarse que por novación que es un modo de extinguir la obligaciones por el cual se extingue una de ellas por ser sustituida por otra. Pero realmente en la novación no hay una conversión o transformación.

Es posible que opere novación respecto de una obligación civil, también las obligaciones naturales admiten ser novadas, por tanto es posible que la obligación que viene a sustituir sea civil, pero no hay allí una conversión sino lisa y llanamente la extinción de una obligación natural y el surgimiento de una obligación civil.

¹² **Art. 1656.** La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.a Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad;

2.a Que ambas deudas sean líquidas;

3.a Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

En términos generales se admite la conversión de una obligación natural a una civil en todos aquellos casos en que la ley permita el saneamiento del defecto que presenta la obligación natural, ya sea a través de la ratificación, de la renuncia a la prescripción o a la cosa juzgada etc.

Casos dudosos.

Son ciertas situaciones respecto de las cuales existe controversia en orden a si ellas dan o no lugar a una obligación natural

Situaciones:

1. Multa de los esponsales:

Los esponsales es la promesa de matrimonio futuro que la ley entrega a la entera conciencia de las personas de forma tal que los esponsales no dan acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio, ni siquiera dan acción para solicitar indemnización de perjuicios derivada de dicho incumplimiento, pero si se ha convenido una multa para el caso de contravención y esta hubiese sido pagada no podrá pedirse su devolución. Arts. 98 al 101

- **No hay obligación natural** (ALESSANDRI R., SOMARRIVA, CLARO SOLAR, ABELIUK, opinión mayoritaria):
 - a. Porque toda obligación natural supone la existencia de una obligación civil desvirtuada o degenerada y en este caso de acuerdo a lo que señala el Art. 98 tal promesa no genera ni produce obligación alguna ante la ley civil¹³. Si no hay obligación alguna tampoco hay por cierto una obligación natural, ni siquiera podría estimarse la existencia de una obligación civil imperfecta o desvirtuada.
 - b. Esta norma que permite retener la multa que se haya pagado con motivo de la infracción de esta promesa es entendida como una sanción y no como una obligación natural.
 - c. Confirma así para estos autores que no se trata de una obligación natural la circunstancia que esta obligación no admite novarse ni caucionarse.
- **Hay obligación natural** (de acuerdo a la doctrina moderna del hecho jurídico, opinión minoritaria):
 - a. Estamos en presencia de una obligación natural, porque el art. 99 prevé un efecto propio de las obligaciones naturales como es la posibilidad de retener el pago de la multa que se hubiese convenido en caso de infracción¹⁴.

¹³ **Art. 98.** Los esponsales o desposorio, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil.

No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios.

¹⁴ **Art. 99.** Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado a favor del otro para el caso de no cumplirse lo prometido.

Pero si se hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución.

- b. Nada justifica ver en la irrepeticibilidad una sanción.

2. Contratos de juegos y contratos de apuestas:

Contratos de juegos.

a. Juegos de azar.

En general se define los juegos de azar como aquellos en que predomina la suerte sobre la inteligencia o destreza o fuerza de los jugadores. Estos juegos de azar por regla general adolecen de objeto ilícito, por tanto, de nulidad conforme la trilogía de Art. 1466, 1682 y 10 CC¹⁵.

¿Hay obligación natural?

A virtud de lo dispuesto en el 1468 CC¹⁶ no puede repetirse lo que se ha dado o pagado con objeto o causa ilícita **a sabiendas**, es esta disposición la que permite siquiera formularse la pregunta si estos contratos de juegos de azar generan una obligación natural, de la cual deriva este derecho a retener lo que se haya dado o pago con un objeto o causa ilícita. La respuesta a tal interrogante es negativa, no se entiende que hay obligación natural, sino la sanción a una conducta ilícita habiendo o existiendo un objeto ilícito, la obligación generada por el contrato **NO PUEDE GENERAR NI AUN UNA OBLIGACIÓN NATURAL**.

b. Juegos de fuerza o destreza corporal.

En relación a los Art. 2263¹⁷ y 2260 CC¹⁸ estos contratos confieren acción y excepción, por tanto, **OBLIGACIONES CIVILES**.

c. Juegos en que predomina la inteligencia.

De acuerdo al Art. 2260 CC estos contratos si bien no confieren acción, sí excepción, siempre y cuando el pago se haya efectuado por quien tenga la libre administración de sus bienes, al parecer en esta situación estaríamos frente a una **OBLIGACIÓN NATURAL** pues presentan su característica, más relevante.

¹⁵ **Art. 1466.** Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de 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; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes.

Art. 1682. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Art. 10. Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.

¹⁶ **Art. 1468.** No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

¹⁷ **Art. 2263.** Sin embargo de lo dispuesto en el artículo 2260, producirán acción los juegos de fuerza o destreza corporal, como el de armas, carreras a pie o a caballo, pelota, bolas y otros semejantes, con tal que en ellos no se contravenga a las leyes o a los reglamentos de policía.

En caso de contravención desechará el juez la demanda en el todo.

¹⁸ **Art. 2260.** El juego y la apuesta no producen acción, sino solamente excepción.

El que gana no puede exigir el pago.

Pero si el que pierde, paga, no puede repetir lo pagado, a menos que se haya ganado con dolo.

Contratos de apuesta.

Estos pueden ser lícitos o ilícitos según lo permita o prohíba la ley.

a. Las apuestas ilícitas.

Adolecen de objeto ilícito y por tanto **NO PRODUCEN NI SIQUIERA OBLIGACIONES NATURALES**. La irrepitibilidad que consagra el Art. 1468 descansa en una sanción a una conducta ilícita.

b. Las apuestas lícitas.

De acuerdo al Art. 2260 si bien no producen acción si excepción, siempre y cuando el pago lo haya hecho por quien tenga la libre administración de sus bienes, en este caso **APARENTEMENTE SE TRATARÍA DE UNA OBLIGACIÓN NATURAL**.

3. Pago de intereses estipulados en el mutuo.

El mutuo tal como lo concibe el CC es por naturaleza gratuito, de manera que para que genere intereses es necesario que estos se estipulen expresamente. Si no obstante no haberse convenido el pago de intereses se pagan, ellos no podrán repetirse ni imputarse a capital según el Art. 2208 CC¹⁹.

¿Hay obligación natural?

- a. **MEZA BARROS: NO HAY OBLIGACIÓN NATURAL** sino una presunta o supuesta convención entre mutuante y mutuario que vendría a alterar el pacto primitivo, convención que se produce por el pago de intereses y por la recepción de ese pago.
- b. **SOMARRIVA:** si bien llega a la misma conclusión de que en esta situación **NO HABRÍA UNA OBLIGACIÓN NATURAL**, tal cuestión la justifica en la circunstancia de que solo se produce en esta situación el efecto de la irrepitibilidad pero no los otros propios de una obligación natural, como es que admita caucionarse y novarse. Además, no hay una obligación civil previa (ABELIUK).
- c. **ALESSANDRI Y FUEYO:** estiman que **HAY AQUÍ UNA OBLIGACIÓN NATURAL**, la ley se refiere a intereses no estipulados de manera que no puede presumirse la existencia de una convención, de manera que, para estar en presencia de una obligación natural, no es necesario que se presenten todas las características y en esta situación se presenta la más importante que es la irrepitibilidad²⁰.

Tratándose del mutuo de dinero que constituya operaciones de crédito de dinero regulado por la L° 18.010, en estas situaciones la gratuidad no se presume, de

¹⁹ **Art. 2208.** Si se han pagado intereses, aunque no estipulados, no podrán repetirse ni imputarse al capital.

²⁰ Bajo esta perspectiva, la argumentación de MEZA BARROS es artificiosa, pues si la ley parte del supuesto y habla de intereses NO ESTIPULADOS, no puede hablarse de presunta convención de intereses; La de SOMARRIVA es errada, pues no es necesario que se den todas las características para que estemos en presencia de una obligación natural.

manera que estas operaciones por naturaleza devengan intereses, salvo que la ley o la convención de las partes dispongan lo contrario.

Si ha existido estipulación en orden a no pagar intereses y estos se pagan por error hay derecho a repetir conforme a las reglas del pago de lo no debido contenidas en los arts. 2299 y 2300 CC.

4. Pago hecho con sus bienes por el heredero que goza del beneficio de inventario.

El beneficio de inventario es aquel por el cual el heredero no puede ser obligado al pago de las deudas hereditarias y testamentarias sino hasta concurrencia del valor de los bienes que reciba a título de herencia. Si en el hecho, el heredero paga con sus bienes una deuda hereditaria o testamentaria obviamente no tendrá derecho a repetir lo pagado.

¿Hay obligación natural?

Para la mayoría de la doctrina (FUEYO, ALESSANDRI, SOMARRIVA, ABELIUK) **NO HAY OBLIGACIÓN NATURAL**, sino que el heredero que paga en estas condiciones cumple una obligación civil, no hay una obligación natural, sino lisa y llanamente una renuncia tácita a este beneficio cuando paga con bienes propios.

5. Pago que realiza un deudor que goza del beneficio de competencia.

El beneficio de competencia es aquel a virtud del cual ciertos deudores no pueden ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles lo indispensable para su modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución, cuando mejoren de fortuna. Si un deudor paga más de lo que buenamente puede no paga una obligación natural sino una obligación civil, **NO HAY UNA OBLIGACIÓN NATURAL** sino renuncia a este beneficio.

Solo beneficia a ciertos y determinados deudores y consiste en limitar la capacidad de ejecución que tienen los acreedores a virtud de una calidad personal que impide que los acreedores arrasen con su deudor (Art. 1625 CC). Y cuando la ley dice que no puede exigírseles más de lo que buenamente puedan pagar, expresa que debe dejársele lo suficiente para su modesta subsistencia, es una "*especie de derecho de alimentos*" que puede ejercer el deudor respecto a sus acreedores²¹.

III. Atendiendo a los elementos accidentales que alteran los efectos normales de la obligaciones.

- 1. Obligaciones puras y simples.**
- 2. Obligaciones sujetas a modalidad.**

²¹ **Art. 1625.** Beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.

Las modalidades.

Son elementos que alteran la estructura simple de la obligación o que modifique sus efectos habituales. Podemos entenderlas en un sentido amplio y en uno restringido.

- a) **Modalidad en sentido amplio:** es cualquier elemento que se introduce en la obligación y que viene a alterar su estructura simple y normal. (subjetivo, objetivo, jurídico). Se distinguen distintas categorías de modalidades que pueden afectar en consecuencia distintos elementos estructurales de la obligación.

Categorías.

- a) **Modalidad en sentido estricto:** son las que alteran el nacimiento, adquisición, extinción o ejercicio de la obligación. Se distinguen:
 1. Obligaciones condicionales.
 2. Obligaciones modales.
 3. Obligaciones a plazo.

- b) La modalidad en sentido amplio puede afectar el **SUJETO** de la obligación (elemento subjetivo); así distinguimos:
 1. Obligaciones de sujeto único.
 2. Obligaciones de sujeto múltiple: podemos distinguir:
 - a. Obligaciones simplemente conjuntas,
 - b. Obligaciones alternativas,
 - c. Obligaciones facultativas, etc.

Las obligaciones puras y simples y las obligaciones sujetas a modalidad se pueden definir en sentido amplio y estricto.

▪ En sentido amplio:

1. **Obligaciones puras y simples:** son aquellas que no están sujetas a ninguna modalidad que afecte los efectos normales de la obligación (objeto, sujetos y relación jurídica) producen los efectos que le son propios y reconocen la estructura de cualquier obligación²².
2. **Obligaciones sujetas a modalidad:** son aquellas que están sujetas a una modalidad, la que viene a alterar los elementos estructurales de la obligación (sujetos, objeto y relación jurídica) y presenta una alteración en sus efectos normales

▪ En sentido estricto:

²² Esto es, aquellas cuyos elementos estructurales están integrados, cada uno, por un solo componente (un vínculo, una prestación, un acreedor, un deudor) y sus efectos se producen de inmediato, desde que se contraen, para siempre y sin alteración alguna en cuanto a la existencia, extinción y ejercicio de los derechos y a las personas que afectan.

1. **Obligaciones puras y simples:** son aquellas que producen sus efectos propios, no ven alterado su nacimiento, adquisición, ejercicio o extinción.
2. **Obligaciones sujetas a modalidad:** son aquellas que resultan alteradas en su estructura natural y propia, por elementos que vienen a alterar la estructura normal de la obligación en lo que dice relación con sus efectos en cuanto a su nacimiento, ejercicio, extinción.

Desde este punto de vista se distinguen tres modalidades:

- a. Condición,
 - b. Plazo
 - c. Modo.
-
- a. **Condición:** hecho futuro e incierto del cual depende la **ADQUISICIÓN** o la **EXTINCIÓN** de un derecho. Este hecho futuro e incierto se incorpora en la estructura normal de la obligación y viene a afectar solo su nacimiento o extinción. Cuadra con el concepto de modalidad en sentido estricto.
 - b. **Plazo:** hecho futuro y cierto del cual depende el **EJERCICIO** o **EXTINCIÓN** de la obligación.
 - c. **Modo:** afecta solo en el **EJERCICIO** del derecho, no afecta la adquisición, ni la extinción del derecho (por regla general). Es aquella carga que se impone al adquirente que consiste en la especial aplicación que debe dar al objeto de la relación, ya sea en beneficio del propio constituyente (o de quien instituye el modo), o un tercero.
 - Generalmente el modo está unido a los actos jurídicos gratuitos y se refiere a la restricción de los efectos de la obligación en lo que a su ejercicio se refiere para satisfacer motivos o fines del instituyente (quien instituye el modo).
 - El modo no es una condición suspensiva ya que no suspende la adquisición o el nacimiento de la obligación, la que se adquiere pura y simplemente, pero con la carga modal.
 - Por regla general al incumplimiento del modo no se asocia tampoco una condición resolutoria salvo, que se haya impuesto conjuntamente con el modo precisamente una cláusula resolutoria (que es aquella que impone la obligación de restituir para el caso que el modo no se cumpla).
 - Por regla general la carga modal establecida en beneficio del propio deudor no impone obligación alguna, en cambio si la carga modal está en beneficio del instituyente o de un tercero podrá solicitarse el cumplimiento forzado y/o la indemnización de perjuicios según las reglas generales.

Características comunes a las modalidades en sentido estricto:

- a. **Las modalidades son elementos accidentales del acto o contrato:** atendiendo a la clasificación del Art. 1444 CC que distingue entre elementos de la esencia, de la naturaleza y accidentales, podemos concluir que constituyen en principio y por regla general elementos accidentales del acto o contrato.
- a. Si las modalidades tienen por objeto alterar en parte los efectos propios de la obligación en un sentido u otro, es razonable pensar que dicha alteración por las características que presenta solo puede ser introducida a virtud de cláusulas especiales.
 - b. Sin embargo, excepcionalmente las modalidades se presentan en ciertos actos o contratos ya no como elementos accidentales sino que en algunas oportunidades como elementos de la naturaleza o incluso elementos esenciales. Por ejemplo:
 - i. **Condición como elemento de la naturaleza:** condición resolutoria tácita, Art. 1489 que se entiende incluida en todo contrato bilateral.
 - ii. **Condición como elemento de la esencia:** el plazo o la condición dentro del contrato de promesa, Art. 1554 aunque como veremos en estos casos, de acuerdo a la doctrina moderna no se reconoce en dichas situaciones, la existencia de una condición o plazo propiamente tal, negándose por algunos que por ejemplo aquella contemplada en el Art. 1489 sea efectivamente por su naturaleza una condición.
- b. **Por regla general solo las partes pueden establecer modalidades:** si con las modalidades se persigue la satisfacción de fines, motivos, intereses particulares, individuales ajenos a los efectos propios y normales de una obligación, lógico es concluir que dichas modalidades solo pueda ser incluidas por las partes.

Consecuencias.

- a. **Las modalidades no se presumen:** esto es, deben declararse expresa o tácitamente, sin embargo existen algunas hipótesis en las que el legislador las subentiende:
- i. Para algunos se trata de **CONDICIONES SUBENTENDIDAS POR LA LEY.**
 - ii. Para otros derechamente **NO SON CONDICIONES.**
- **La Condición Resolutoria Tácita** (en adelante, CRT): reconocida en el Art. 1489 en virtud de la cual se entiende envuelta en todo contrato bilateral la condición resolutoria expresada en la circunstancia de que el contratante diligente puede solicitar la resolución del contrato frente al incumplimiento de la otra parte de alguna de las obligaciones derivadas de mismo²³.

²³ **Art. 1489.** En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

¿Es una condición?

Para algunos autores de la doctrina moderna se habla de **condición presupuesta o presumida por la ley**, dejándose llevar por las expresiones utilizadas por el mismo Art. 1489, en definitiva **NO SE TRATA DE UNA CONDICIÓN** propiamente tal, sino de un derecho para pedir la resolución que no emana de ninguna condición, de ninguna voluntad tácita de las partes, ni de ninguna voluntad presunta sino, que es atribuido directamente por la ley y que es incorporado en estos contratos sinalagmáticos por el legislador en razón de una particularidad que presentan estos contratos derivada de la reciprocidad de las obligaciones que ellos generan.

3. **La venta de cosa que no existe pero que se espera que exista:** esta venta de acuerdo al Art. 1813 CC se entiende hecha bajo la condición de que la cosa llegue a existir²⁴.

¿Es una condición?

Para algunos autores **NO SE TRATA DE UNA CONDICIÓN** propiamente tal, sino de una situación en la que el legislador excepcionalmente permite que un elemento esencial como lo es el objeto de la prestación que debería existir al tiempo del acto o contrato, se integre con posterioridad pero como es una situación que debe ocurrir siempre, pues de otro modo la obligación no reconocería un objeto o un elemento esencial, como lo es el objeto. Entonces como es algo que necesariamente debe integrarse para que exista la obligación no puede tratarse de una condición que por naturaleza, por definición es de ocurrencia incierta.

4. **El fideicomiso:** se supone siempre la condición de que exista el fideicomisario o su sustituto al tiempo de la restitución.

De acuerdo al Art. 732 CC²⁵ el dominio puede ser limitado de varios modos, uno de ellos es *por haber pasado a otra persona en virtud de una condición*, de manera que se habla de propiedad fiduciaria para referirse a aquella que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona para el caso de cumplirse una condición. En esos términos se define en el Art. 733. La constitución de esta propiedad fiduciaria se llama fideicomiso²⁶.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

²⁴ **Art. 1813.** La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.

²⁵ **Art. 732.** El dominio puede ser limitado de varios modos:

1º Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición;

2º Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y

3º Por las servidumbres.

²⁶ **Art. 733.** Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición.

Dentro de esta estructura del fideicomiso se reconoce a:

- **Propietario Fiduciario:** Aquel que detenta la calidad de propietario sujeto al gravamen de restituirlo y
- **Fideicomisario:** Aquel que está a la espera y que de verificarse la condición se hará dueño de la cosa

¿Es una condición?

SI, la condición en el fideicomiso es que, al tiempo en que se cumpla la condición del cual pende el derecho del propietario fiduciario, exista la persona a quien tenga que hacer la restitución o su sustituto.

De acuerdo al Art. 738 si falta el fideicomisario a la época de la restitución no hay fideicomiso, por tanto es un elemento que debe tener lugar, lo que atenta contra la propia incertidumbre que por naturaleza existe en la condición²⁷.

5. **Contrato de promesa** (Art. 1554): debe contener un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato prometido²⁸.

¿Es una condición?

NO, debe existir porque es elemento esencial para que estemos frente a un contrato de promesa, tal necesidad atenta contra el carácter incierto de la condición, por tanto, no se trata de una condición propiamente tal sino de un elemento esencial.

6. **El mutuo regulado en el CC:** el mutuo o préstamo de consumo supone siempre que entre la fecha de entrega a virtud de la cual se perfecciona el contrato y la fecha de restitución exista un plazo. No es concebible que desde el mismo minuto en que se perfeccione el mutuo nazca la obligación o el derecho del mutuante de exigir al mutuario la restitución o el pago.

Lo suyo hace la L^o 18.010 con los créditos de dinero, por definición supone que se haga en un tiempo distinto a la fecha de entrega porque, de lo contrario, no hay crédito de dinero. Debe fijarse un plazo.

La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso.

Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria.

La translación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.

²⁷ **Art. 738.** El fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario, o su sustituto, a la época de la restitución.

A esta condición de existencia pueden agregarse otras copulativa o disyuntivamente.

²⁸ **Art. 1554.** La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1^a Que la promesa conste por escrito;

2^a Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;

3^a **Que la promesa contenga un plazo o CONDICIÓN que fije la época de la celebración del contrato;**

4^a Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.

¿Es una condición?

NO, son elementos que deben concurrir para que estemos frente al mutuo o crédito de dinero, necesidad que contradice la incertidumbre propia de una condición.

- b. **Las modalidades como solo la pueden establecer las partes, no se presumen, y además son excepcionales:** lo normal es que las obligaciones produzcan sus efectos propios inmediatamente después de haber sido contraídas. Solo excepcionalmente pueden ver alterados sus efectos propios y como **las modalidades son excepcionales deben ser interpretadas restrictivamente y no admiten aplicación por analogía.**
- c. **Por regla general todos los actos admiten modalidades:** ergo, existen algunos que no admiten modalidades, por ejemplo el matrimonio, el reconocimiento de un hijo, la aceptación o repudiación de una herencia, la adopción.

OBLIGACIONES CONDICIONALES.

I. Reglamentación.

De acuerdo al Art. 1473 CC la obligación condicional es aquella que está sujeta a una condición²⁹. Estas obligaciones presentan dos grupos de normas que las regulan:

1. Aquellas contenidas en el Art. 1473 y ss. (al 1493).
2. Aquellas contenidas desde el Art. 1070 al 1079, a propósito de las asignaciones sujetas a condición.

Estos dos grupos de normas se complementan entre sí a virtud de remisiones recíprocas que se hacen Art 1493 y 1070.

II. Elementos fundamentales de una condición:

1. **Que se trata de un hecho futuro:** lo pasado, presente, o futuro se entiende al momento de la declaración de voluntad a menos que se exprese otra cosa Art. 1071/2°CC³⁰.
2. **El hecho futuro debe ser objetivamente incierto:** esto es, la incertidumbre no debe depender de la creencia o conocimiento de los sujetos (si es futuro y cierto = plazo)

III. Condiciones aparentes o impropias.

1. Situación de los hechos presentes o pasados.

²⁹ **Art. 1473.** Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no.

³⁰ **Art. 1071.** La condición que consiste en un hecho presente o pasado, no suspende el cumplimiento de la disposición. Si existe o ha existido, se mira como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición. Lo pasado, presente y futuro se entenderá con relación al momento de testar, a menos que se exprese otra cosa.

- a. Si el hecho presente o pasado existe o ha existido, se mira como una condición no escrita por tanto la obligación es pura y simple.
- b. Si el hecho presente o pasado no existe o no ha existido, la obligación no vale, es decir no llega a formarse la relación jurídica³¹.
- c. Si el hecho pasado es puesto como una condición para un hecho futuro se distingue:
 - Si el que estableció la condición **SABÍA** que el hecho ocurrió; se subdistingue:
 - **Si el hecho admite repetición:** se presume que se supone la repetición, por tanto, hay una condición.
 - **Si no admite repetición:** la condición se mira por cumplida y la obligación nace pura y simple.
 - Si el que estableció la condición **NO SABÍA** que el hecho ocurrió; cualquiera que sea la naturaleza del hecho, admita o no repetición, se mira la condición como cumplida, es decir, el derecho nace puro y simple (Art. 1072)³².

2. El presupuesto.

Que es el hecho presente o pasado que subjetiva y conscientemente se ignora y al cual las partes subordinan los efectos del acto jurídico. No hay estado de dependencia propiamente tal, ni tampoco la retroactividad propia de las condiciones.

Nada impide la celebración de actos jurídicos subordinados a un presupuesto lícito, la ocurrencia del presupuesto solo determina que el acto jurídico produzca o no sus efectos, no se altera ni se interfiere en el nacimiento o extinción del derecho u obligación, solo se supedita la aplicación de los efectos a un presupuesto.

Por ejemplo "*Para el caso que mi representante haya vendido mi casa, te compro la tuya*". Yo subjetivamente ignoro si el vendió o no mi casa, pero, sí lo hizo, yo compro la tuya, es un hecho presente o pasado por tanto no condición, no es algo a partir de lo cual se subordina el nacimiento o extinción de la obligación, sino que actúa como presupuesto para que ese acto "*te compro la tuya*" produzca efectos. No puede ser condición porque es un hecho pasado. ¿De qué depende lo que exprese eso? mi desconocimiento, si ocurrió o no ese hecho. **ES UN PRESUPUESTO NO UNA CONDICIÓN**, porque es un hecho pasado, la producción de efectos del acto jurídico se subordina a que efectivamente haya ocurrido un hecho que las partes subjetivamente ignoran.

³¹ Estas dos reglas precedentemente están en el Art. 1071/1º.

³² **Art. 1072.** Si la condición que se impone como para tiempo futuro, consiste en un hecho que se ha realizado en vida del testador, y el testador al tiempo de testar lo supo, y el hecho es de los que pueden repetirse, se presumirá que el testador exige su repetición; si el testador al tiempo de testar lo supo, y el hecho es de aquellos cuya repetición es imposible, se mirará la condición como cumplida; y si el testador no lo supo, se mirará la condición como cumplida, cualquiera que sea la naturaleza del hecho.

3. **La presuposición.**

Son hechos no expresa ni tácitamente manifestados por las partes pero que, por circunstancias de tiempo y lugar conforme a la buena fe de las partes se considera que ellas no habrían celebrado el contrato sin la concurrencia de ese hecho, por lo que si falta se resuelve.

Por ejemplo, si yo arriendo un inmueble en Valparaíso con vista al mar el 31 diciembre 2008 y 1 enero 2009 sin expresar en el contrato ni expresa ni tácitamente el objeto para el cual lo arriendo se presupone que dicho inmueble se arrienda para ver los fuegos artificiales con motivo de un nuevo año. No hay disposición legal que lo consagre sino que se funda en la buena fe.

4. **Condición de derecho o *conditio iuris*.**

Es aquella en que el acontecimiento futuro e incierto constituye, por disposición de la ley un requisito o presupuesto necesario para la eficacia de un acto jurídico.

Es distinta la situación de aquella en que la modalidad actúa como elemento de la naturaleza o esencial del acto jurídico porque aquí ya estamos en presencia de un acto jurídico, lo que pasa es que la eficacia de ese acto jurídico depende de un hecho futuro e incierto.

Por ejemplo:

- a. **Matrimonio respecto de las capitulaciones matrimoniales:** nacen perfectas pero su eficacia depende de la celebración del matrimonio³³.
- b. **El Testamento:** su eficacia respecto de sus disposiciones testamentarias quedan subordinadas a la muerte del testador³⁴.

Relación con las condiciones propiamente tales:

a. **Diferencias:**

- **Condiciones de derecho:** son un elemento ajeno a la voluntad de las partes, pero que ellas no pueden prescindir de él, en cambio
- **Condición propiamente tal:** la verdadera condición es obra de la voluntad de las partes y constituye un elemento intrínseco de la declaración de esa voluntad.

³³ **Art. 1716.** Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública, y sólo valdrán entre las partes y respecto de terceros desde el día de la celebración del matrimonio, y siempre que se subinscriban al margen de la respectiva inscripción matrimonial al tiempo de efectuarse aquél o dentro de los treinta días siguientes. Pero en los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior, bastará que esos pactos consten en dicha inscripción. Sin este requisito no tendrán valor alguno.

³⁴ **Art. 999.** El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.

Los efectos de la condición de hecho cumplida no pueden extenderse a la condición de derecho cumplida (no son los mismos), hay condiciones legales retroactivas y otras irretroactivas, ejemplo de éstas últimas: la muerte del testador.

b. **Semejanzas:**

- Ambas son requisito de eficacia de los actos jurídicos
- Ambas dan lugar a un período de pendencia entre el cumplimiento del acto y la actuación del hecho condicional.

Forma de expresar las condiciones.

No existen reglas sacramentales, lo importante es que aparezca claramente que la existencia o la extinción de una obligación dependa de un hecho futuro e incierto.

Vamos a comenzar con las clasificaciones de las condiciones continuando con lo que son las obligaciones condicionales.

IV. Clasificaciones.

En atención a diversos criterios las condiciones admiten distintas clasificaciones.

1. Según si la condición se manifiesta expresa o tácitamente:

- a. **Condiciones expresas:** son aquellas que se revelan a través de una declaración de voluntad explícita encaminada directa y principalmente a establecerla.
- b. **Condiciones tácitas:** son aquellas que se revelan a través de circunstancias concurrentes que inequívocamente la dan por establecida.

2. Según si la condición modifica o no la situación actual de cosas existentes (Art. 1474)³⁵:

- a. **Condición positiva:** consiste en que un acontecimiento se realice
- b. **Condición negativa:** consiste en que una cosa no acontezca, no importando la forma gramatical por la cual se exprese. Yo la puedo expresar afirmativa o negativamente. Una expresión negativa afirmada positivamente es "*si permaneces soltero*".

3. Según si se sabe cuándo ocurrirá en caso de suceder:

- a. **Condición determinada:** siempre el hecho en el que consiste la condición es incierto, lo que ocurre es que en la condición determinada el hecho si bien puede suceder o no en caso que ocurra se sabe cuándo. Por ejemplo: "*el día que cumplas 30 años*".

³⁵ **Art. 1474.** La condición es positiva o negativa.

La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa, en que una cosa no acontezca.

- b. **Condición indeterminada:** consiste en un hecho que si bien puede suceder o no para el caso que ocurra no se sabe cuándo. Por ejemplo: “cuando te recibas de abogado”.

Discusión: ¿Es posible el hecho que consista en una condición indeterminada pueda ocurrir en cualquier tiempo sin limitación alguna de plazo?

En principio, la indeterminada puede cumplirse en cualquier momento. Se ha discutido si realmente ella no tiene límite y si existe un plazo o no tope vencido el cual toda condición, aunque sea indeterminada, se considerará fallida si no se ha cumplido dentro de él.

Bajo la sola vigencia del CC no existía esta discusión porque los plazos que establecía el Código para la consolidación de las situaciones coincidía con el plazo que a propósito del fideicomiso, establecía el Art. 739 y era de aplicación general para toda clase de actos condicionales, de forma que la condición indeterminada debía considerarse fallida si no se cumplía dentro de los 15 años. Toda restitución de la que dependa el fideicomiso no puede tardar dicho plazo.

Gran parte de la doctrina sostenía que el artículo era de aplicación general y se aplicaba a todas las condiciones en general cuando fueren indeterminadas (salvo unas posturas minoritarias) la situación se complicó con la L° 16.952 que vino a reducir los plazos pero no en forma uniforme, rebajo de 15 a 10 años pero el plazo del Art. 739 lo redujo a 5 años, con lo que se quebró esta uniformidad³⁶.

Argumentos para sostener que el Art. 739 no es de aplicación general, sino que solo se aplicaría a las condiciones a las que se refiere el fideicomiso y no a otras que integren otras instituciones.

1. **Ubicación del precepto:** el propio Art. 739, precepto establecido para el fideicomiso, por tanto, solo a él se debe aplicar.

Contraargumento: en notas de Bello éste expresó que el Art. 739 era de aplicación general para las condiciones suspensivas y resolutorias

2. El Art. 1482³⁷ en relación al Art. 1476 CC³⁸ señala que, si no se expresa plazo, la condición puede cumplirse en cualquier tiempo, 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. Según

³⁶ **Art. 739.** Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de cinco años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución. Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.

³⁷ **Art. 1482.** 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.

³⁸ **Art. 1476.** Si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple; si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición.

algunos, el Art. 1482 significará que la ley no establecería plazos para que la condición se cumpla.

Contraargumento: la redacción del Art. 1482 supone que se haya establecido un plazo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, plazo que es el expresado por las partes o por la ley, de manera que la redacción del Art. 1482 no impide concluir que la condición debe cumplirse necesariamente dentro de un plazo máximo, aun cuando se trate de una condición indeterminada.

3. Si aun la condición indeterminada debe cumplirse dentro de un plazo máximo ello significa que en la práctica no existen las condiciones indeterminadas; que por definición suponen que no se sabe cuándo ocurrirá.
 - a. **ALESSANDRI, SOMARRIVA, y VODANOVIC:** estiman que el Art. 739 CC es de aplicación general.
 - b. **ABELIUK:** piensa lo contrario, el plazo dentro del cual ha de verificarse necesariamente una condición indeterminada no es el que señala el Art. 739 sino la regla general en materia de consolidación de condiciones que no es 15 sino 10 años.

4. Atendiendo a la causa generadora del evento:

- a. **Condición potestativa:** es aquella que depende de la voluntad del deudor o del acreedor y esta puede ser meramente potestativa o simplemente potestativa:
 - i. **Meramente potestativa:** es aquella cuyo cumplimiento u omisión queda sujeto al mero arbitrio de una de las partes. Ej.: *si quieres o si quiero.*
 - ii. **Simplemente potestativa:** es aquella que, si bien depende de la pura voluntad de una de las partes no es para ésta realizar o no el evento algo indiferente, porque hay intereses que influyen en su decisión. Ej.: *si haces esto o lo otro.*
- b. **Condición causal:** es la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso. Ej.: *si alguien hace algo, o si llueve.*
- c. **Condición mixta:** es la que depende en parte de la voluntad del deudor o del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso. Ej.: *si te va bien en el examen de derecho civil.*

Esta clasificación se encuentra reconocida en el Art. 1477 CC aunque en la definición que de condición mixta da en esta disposición, se omite mencionar que esta puede depender en parte también de la voluntad no solo del acreedor como se indica, sino también del deudor todos están de acuerdo en ello³⁹.

³⁹ **Art. 1477.** Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso.

5. Aquella que atiende a los efectos de la condición:

- a. **Condición suspensiva:** es el hecho futuro e incierto del cual depende la creación o nacimiento de un derecho, es decir; es aquella que mientras no ocurra suspende la adquisición de un derecho.
- b. **Condición resolutoria:** es un hecho futuro y cierto del cual depende la extinción de un derecho, o sea, es aquella cuyo cumplimiento hace extinguir el derecho.

Esta clasificación que se encuentra reconocida expresamente en el Art. 1479⁴⁰. Si pendiente la condición suspensiva el derecho no nace, pendiente la condición resolutoria el derecho ha nacido pero sujeto a extinguirse.

Las condiciones tiene este doble carácter según sea el punto de vista que se adopte. *Te doy mi auto si te recibes de abogado:* es suspensiva para el que se reciba de abogado y resolutoria para quien hace la oferta.

6. Según su factibilidad física, intelectual o jurídica de producción:

- a. **Condición posible:**
 - i. **Condición físicamente posible:** es aquella que puede acontecer según las leyes de la naturaleza.
 - ii. **Condición intelectualmente posible:** es aquella concebida en términos inteligibles.
 - iii. **Condición jurídicamente posible:** es aquella en la que el evento no contraria normas de derecho o sus principios.
- b. **Condición imposible:**
 - i. **Condición físicamente imposible:** es aquella que no puede tener lugar según las reglas de la naturaleza física (Art. 1475/2°)⁴¹.
 - ii. **Condición intelectualmente imposible:** es aquella concebida en términos ininteligibles (Art. 1475/3°)⁴².
 - iii. **Condición jurídicamente imposible:** es aquella en que el evento contraria normas de derecho o sus principios. Se dice que en realidad no es propiamente una condición porque no reúne sus características propias, esta afirmación no es solo aplicable a las jurídicamente imposibles, sino que a las condiciones en general, porque si el hecho es positivo no hay incertidumbre porque se sabe que no ocurrirá, en cambio si el hecho es negativo tampoco hay incertidumbre porque se sabe que la condición se cumplirá.

7. Según si están permitidas o prohibidas por las leyes.

⁴⁰ **Art. 1479.** La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

⁴¹ **Art. 1475, Inc. 2°.** Es físicamente imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física;

⁴² **Art. 1475/3°.** Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles.

- a. **Condiciones lícitas:** es aquella que consiste en un hecho permitido por la ley o que no es contraria a las buenas costumbres y al orden público, el CC las asimila a las moralmente posibles.
- b. **Condiciones ilícitas:** es aquella que consiste en un hecho prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres y al orden público. La legislación chilena las asimila a las moral y jurídicamente imposibles.

(Condición ilícita = jurídicamente posible para el CC)

v. Estados en que puede encontrarse la condición.

1. **Pendiente:** la condición se encuentra pendiente mientras subsista la incertidumbre de la verificación del hecho en que ella consiste.
2. **Cumplida:** la condición se entiende cumplida cuando se ha verificado el hecho incierto previsto dentro del plazo convencional o legal, siempre que la condición sea positiva, o ya es cierto que no sucederá, o no ocurrió dentro de dicho plazo si es negativa.
3. **Fallida:** es aquella situación en la que no se ha verificado el hecho y ya existe certeza de que no sobrevendrá. Para estos efectos se distingue entre las siguientes situaciones:
 - a. **Si es determinada y positiva:** la condición se encuentra fallida si transcurre el plazo fijado y el evento no sucede, o bien no ha transcurrido el plazo pero existe certeza de que no ocurrirá.
 - b. **Si es determinada y negativa:** la condición se encuentra fallida cuando el evento se produce antes de que finalice el tiempo señalado.
 - c. **Si es indeterminada y positiva:** si existe certidumbre de que el evento no se producirá o ha pasado el plazo máximo legal sin que haya sobrevenido;
 - d. **Si es indeterminada y negativa:** cuando el evento tiene lugar dentro del plazo máximo legal.

El cumplimiento de las condiciones reconoce 2 reglas básicas:

1. **Art. 1483 CC** en virtud de la cual en el cumplimiento de la condición debe estarse a la intención de las partes presumiéndose que han entendido que debe cumplirse del modo más racional.
2. **Art. 1484 CC** Precisado el modo en que debe cumplirse la condición ella debe ser cumplida en la forma convenida.

VI. Validez de las condiciones.

Para ser válida la condición no debe ser imposible, ni inmoral, ni ilícita y, si es suspensiva, tampoco debe depender del mero arbitrio del deudor.

Se distinguen distintas situaciones:

1. **Si la condición es positiva**
 - a. **Suspensiva:** las reglas son:

- i. **Si es o se hace imposible:** se tiene por **FALLIDA**, de forma tal que la obligación no nace, pues se hace cierto que el evento del cual depende la existencia de la obligación jamás ha de realizarse (Art. 1480)⁴³.
 - ii. **Si es ininteligible:** también se tiene por **FALLIDA** (Art. 1480/2°)⁴⁴, porque éstas, de acuerdo al Art. 1475/3° se miran como imposibles⁴⁵.
 - iii. **Si es inductiva a un hecho ilegal o inmoral:** la ley la declara **FALLIDA** (Art. 1480/3°)⁴⁶.
- b. **Resolutoria:** si el evento es imposible, ininteligible o inductivo de un hecho ilegal o inmoral se tienen por no escritas, esto es, la obligación **NACE PURA Y SIMPLE**.
2. **Si la condición negativa:** las reglas son:
- a. **Suspensiva:** las reglas son:
 - i. **Si es de un hecho imposible:** la obligación **NACE PURA Y SIMPLE** (Art. 1476)⁴⁷.
 - ii. **Si es ininteligible:** se tiene por **FALLIDA** (Art. 1480/2°)⁴⁸.
 - iii. **Si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido:** la disposición está viciada y por lo tanto la obligación es **NULA** (Art. 1476).
 - iv. **Si consiste en que el deudor se abstenga de un hecho ilegal o inmoral:** la condición se tiene por **FALLIDA** y por lo tanto la obligación no nace (Art. 1480/3°)⁴⁹.
 - b. **Resolutoria:** reglas:
 - i. **Si es de un hecho imposible:** por su naturaleza se tiene por no escrita y en consecuencia la obligación nace **PURA Y SIMPLE** (Art. 1480/final).
 - ii. **Si es ininteligible:** se tiene por **FALLIDA**, también se tiene por no escrita (Art. 1480/final).
 - iii. **Si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido:** se vicia la disposición y por lo tanto la obligación es **NULA** (Art. 1476).

⁴³ **Art. 1480.** Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida.

⁴⁴ **Art. 1480/2°.** A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles.

⁴⁵ **Art. 1475/3°.** Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles.

⁴⁶ **Art. 1480/3°.** Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales.

⁴⁷ **Art. 1476.** Si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple; si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición.

⁴⁸ **Art. 1480/2°.** A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles.

⁴⁹ **Art. 1480/3°.** Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales.

iv. **Si consiste en que el deudor se abstenga de un hecho ilegal o inmoral:** se tiene por no escrita es decir, la obligación es **PURA Y SIMPLE**, puede exigirse de inmediato y no hay obligación de restituir (Art. 1480/final)⁵⁰.

vii. Condiciones expresamente prohibidas por la ley.

1. **La condición de no impugnar el testamento:** se encuentra contenida en el Art. 1073. La prohibición solo se refiere a aquella condición de no demandar la nulidad por algún defecto de forma del testamento, pero es posible la condición de no impugnar un testamento por vicios de fondo. Vicios de fondo; se refiere a aquellas infracciones que por cláusulas o disposiciones testamentarias pudieren producirse respecto de asignaciones que la ley califica de forzosas, y que pueden dar lugar ya al ejercicio de la acción de reforma de testamento o de inoficiosa donación, dependiendo si la infracción se ha producido por asignaciones hechas a otros legitimarios o a terceros extraños⁵¹.
2. **Condición de no contraer matrimonio (Art. 1074)⁵²:** esta se tiene por no escrita, es decir, el derecho nace puro y simple, la condición impuesta al heredero o legatario se tendrá por no escrita, sin embargo esta regla reconoce excepciones:
 - a. Vale la condición impuesta a un menor de no contraer matrimonio antes de la edad de 18 años o menos (Art. 1074).
 - b. Vale la condición de permanecer en estado de viudez si el asignatario tiene uno o más hijos de anterior matrimonio al tiempo de deferírsele la asignación (Art. 1075)⁵³.
 - c. Nada impide a que se provea a la subsistencia de una persona mientras permanezca soltera o viuda. Vale aquella condición resolutoria que hace extinguir el derecho establecido en favor de una persona por el hecho de perder su estado de soltería o viudez, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o de habitación o una pensión periódica (Art. 1076)⁵⁴.
 - d. Vale la condición de casarse o no con una persona determinada (Art. 1077)⁵⁵.

⁵⁰ **Art. 1480/final.** La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita.

⁵¹ **Art. 1073.** La condición de no impugnar el testamento, impuesta a un asignatario, no se extiende a las demandas de nulidad por algún defecto en su forma.

⁵² **Art. 1074.** La condición impuesta al heredero o legatario de no contraer matrimonio se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo antes de la edad de dieciocho años o menos.

⁵³ **Art. 1075.** Se tendrá asimismo por no puesta la condición de permanecer en estado de viudedad; a menos que el asignatario tenga uno o más hijos del anterior matrimonio, al tiempo de deferírsele la asignación.

⁵⁴ **Art. 1076.** Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una persona mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o de habitación, o una pensión periódica.

⁵⁵ **Art. 1077.** La condición de casarse o no casarse con una persona determinada, y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrán.

- e. Vale también la condición de abrazar un estado o profesión permitida por la ley aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, por ejemplo: “*te dejo mi casa si ingresas al convento y abrazas la religión católica*” (Art. 1077).

VIII. Condición suspensiva meramente potestativa del deudor.

De acuerdo al Art. 1478 son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. Notas:

1. La nulidad comprende a la obligación
2. La condición simplemente potestativa vale
3. Solo se refiere a aquella condición que consista en la mera voluntad del deudor
4. ¿La disposición se limita a las condiciones suspensivas o incluye también las resolutorias?
 - a. **ALESSANDRI:** la disposición solo se refiere a las condiciones suspensivas, no puede surgir un vínculo si la existencia de la obligación se subordina a la mera y sola voluntad de la persona que se obliga, pero nada impide según este autor, que se condicione la extinción de una obligación ya nacida a la mera y sola voluntad de la persona que se obliga.

Argumentos:

- **El espíritu del Art. 1478/1º** persigue impedir que la formación del vínculo quede entregado a la sola y mera voluntad del deudor, pues en ese caso no hay propiamente una obligación.
 - **Solo la condición suspensiva se refiere a la formación de la obligación.** La resolutoria supone que la obligación haya nacido.
 - Solo así puede explicarse que valgan como **donaciones revocables** las donaciones entre cónyuges es decir, en este caso la extinción de la donación depende del puro arbitrio del deudor.
- b. **ABELIUK:** sostiene que este Art. 1478 incluye también no solo a la condición suspensiva, sino también a la condición resolutoria:
 - El precepto no distingue.
 - Tanto en la condición suspensiva como la resolutoria puede darse una obligación que dependa de la mera voluntad de la persona que se obliga y pone como ejemplo “*te presto mi casa y me la devuelves cuando quieras*”.
 - En cuanto a la donación revocable ella no depende de la voluntad del que se obliga sino del acreedor condicional que es el donante.

La donación revocable es aquella que se efectúa por acto entre vivos y constituye en su naturaleza un contrato. Para **ABELIUK** el donante que es el que conserva la facultad de revocar la donación, no es el deudor condicional, sino que es un **ACREEDOR CONDICIONAL** de la obligación de restituir la cosa. Si el donante revoca la donación pasa a ser acreedor de la obligación de restituir la cosa, que reconoce

como deudor al donatario, de manera que a juicio de **ABELIUK** la donación revocable **NO SIRVE PARA JUSTIFICAR** el Art. 1478, solo se refiere a la condición suspensiva. Si el que tiene la casa decide restituir ahí nace la condición suspensiva (el comodatario, depende de la sola y mera voluntad de la persona que se obliga)⁵⁶.

EFFECTOS DE LAS CONDICIONES.

La clasificación de las condiciones que atiende a sus efectos es la que distingue entre:

I. CONDICIÓN SUSPENSIVA.

- a. **En estado pendiente:** La obligación **AUN NO EXISTE**, solo existe un acto o contrato que contiene una obligación sometida a esta modalidad. Para algunos no es aconsejable hablar de existencia de la obligación, para ellos la OBLIGACIÓN EXISTE, lo que se **SUSPENDE** es su **ADQUISICIÓN** por parte del titular que está llamado a hacerlo.

Consecuencias.

- El acreedor mientras se encuentre pendiente la condición no adquiere ningún derecho, sino una **EXPECTATIVA DE DERECHO**, lo que en el derecho alemán se llama "*derecho en espera*" (Andreas von Tuhr) que a diferencia de la mera expectativa si reconoce protección legal. Esta consecuencia se expresa en el Art. 1485/1⁵⁷.
- En todo lo pagado por error, antes de verificarse la condición, hay **PAGO DE LO NO DEBIDO**. Todo lo que se hubiere pagado antes de la condición suspensiva podrá repetirse (Art. 1485/2⁵⁸) pero, de acuerdo al Art. 2295⁵⁹, para que pueda tener lugar la repetición es necesario que el pago se haya producido por error porque si se ha hecho a sabiendas hay **RENUNCIA** de la condición suspensiva.
- Como consecuencia de que la obligación aun no existe, **NO CORRE PRESCRIPCIÓN ALGUNA**, pues ella supone de acuerdo al Art. 2514/2⁶⁰ que la obligación sea exigible y esta no lo es por el Art. 1485/1^o, pero si bien la obligación no existe, si existe el vinculo jurídico que da origen a la obligación, por ello debe cumplirse todos los requisitos de existencia y validez propios del acto jurídico o contrato por el cual se genera esta obligación sujeta a

⁵⁶ **Art. 1478.** Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga.

Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá.

⁵⁷ **Art. 1485.** No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente.

⁵⁸ **Art. 1485/2^o.** Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido.

⁵⁹ **Art. 2295.** Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. Sin embargo, cuando una persona a consecuencia de un error suyo ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que a consecuencia del pago ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.

⁶⁰ **Art. 2514/2^o.** Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

condición suspensiva. Como el vínculo existe ninguna de las partes puede desligarse por su sola voluntad y porque el vínculo jurídico existe la obligación condicional se rige por la ley vigente al tiempo de perfeccionamiento del acto o contrato que le dio origen

Derechos que la ley reconoce al acreedor condicional.

La expectativa de derecho se diferencia de la simple expectativa por tener una protección legal que se manifiesta en el otorgamiento al acreedor condicional de una serie de derechos:

- i. **Derecho a impetrar providencias conservativas:** puede ejercitar todos los actos lícitos que tiendan a impedir que su derecho se pierda o menoscabe, respetando el actual derecho del deudor. Ej. inventario, caja de seguridad, o fianza, hipoteca o prenda que garantice el cumplimiento de la obligación. (Art. 1492/3º)⁶¹.
- ii. **Transmisión del derecho condicional a los herederos:** posibilidad de que su derecho sujeto a condición suspensiva lo transmite a sus herederos (Art. 1492/1º)⁶².
- iii. **Cesión del derecho condicional:** Puede, pendiente la condición el acreedor, incluso ceder su derecho condicional. Nada lo impide, pero los efectos de la cesión quedan subordinados a la misma condición a que está subordinado el acto primitivo.
- iv. **Beneficio de separación:** es aquel que goza el acreedor hereditario o testamentario para evitar que los bienes personales del asignatario se confundan con los bienes del difunto. Goza de este beneficio el acreedor hereditario o testamentario condicional Art. 1379. Para impetrarse este beneficio no es preciso que la deuda sea inmediatamente exigible, así, el acreedor hereditario o testamentario condicional está legitimado para solicitar este beneficio⁶³.
- v. **Intervención en la quiebra del deudor:** puede el acreedor condicional intervenir en la quiebra del deudor aun cuando su obligación no sea aun exigible. Una vez realizados los bienes el acreedor condicional puede exigir la consignación de lo que le correspondería de cumplirse la condición, o su entrega bajo caución suficiente de restituir a la masa, para el caso que la condición no se verifique.

b. Condición fallida.

- **Si la condición falla por causa imputable a la parte que tiene interés contrario al cumplimiento:** se tiene por **CUMPLIDA**, esta sanción solo es aplicable a aquellas obligaciones sujetas a una **CONDICIÓN SUSPENSIVA CAUSAL O MIXTA**

⁶¹ **Art. 1492/3º.** El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.

⁶² **Art. 1492.** 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.

⁶³ **Art. 1379.** 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.

y no es aplicable a la condición suspensiva simplemente potestativa (Art. 1481/2º)⁶⁴.

- **Si la condición falla por causa no imputable a la parte que tiene interés contrario al cumplimiento:** el efecto que por regla general produce la falla de la condición cuando esta no es imputable a la parte que reconozca un interés contrario al cumplimiento o cuando se trate de **CONDICIONES SUSPENSIVAS SIMPLEMENTE POTESTATIVAS**, es que el **acto jurídico queda definitivamente INEFICAZ** ya que la obligación que deriva de él se reputa no haber existido jamás, es decir, el efecto de la condición suspensiva fallida se produce **RETROACTIVAMENTE**.
- En resumen, la condición fallida produce la caducidad de los actos celebrados por el acreedor sobre la expectativa de derecho o derecho eventual, y la confirmación de los actos de disposición del derecho celebrados por el deudor bajo condición suspensiva.
 - c. **Condición cumplida:**
 - La obligación producirá todos sus efectos que le son propios y podrá exigirse por el acreedor su cumplimiento como si fuera **PURA Y SIMPLE**. El cumplimiento de la condición confirma el pago anticipado (Art. 1485)⁶⁵.
 - A propósito de los efectos que se producen derivados de una condición suspensiva, una breve referencia al **PROBLEMA DE LOS RIESGOS DE LA COSA**, es decir, cual es la situación frente a la pérdida o deterioro de la cosa que se debe bajo condición suspensiva, mientras pende la condición:

El problema de los riesgos:

La teoría de los riesgos del contrato determina qué parte corre con esos riesgos. No debe confundirse el riesgo de la cosa con el riesgo del contrato.

- **El riesgo de la cosa:** considera el pericimimiento o deterioro de una cosa que no es objeto de la prestación de ninguna obligación y que es soportado por quien tiene derechos sobre ella, el dueño.
- **El riesgo del contrato:** se traduce en determinar la situación de una de las partes de una obligación sinalagmática respecto de la otra que se libera en razón de que su obligación queda extinguida por caso fortuito que hace imposible su cumplimiento.

1. Si la cosa perece totalmente.

⁶⁴ **Art. 1481/2º.** 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.

⁶⁵ **Art. 1485.** No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido.

- a. **Si la cosa perece por culpa del deudor:** éste es obligado al precio y a la indemnización de perjuicios, así lo expresa el Art. 1486/1°.
- b. **Si la cosa perece sin culpa del deudor:** la obligación se extingue, regla que se encuentra en el Art. 1486/1^{o66} y reiterada a propósito de la compraventa en el Art. 1820⁶⁷.

2. El simple deterioro de la cosa:

- a. **La regla general:** el deudor de un cuerpo cierto tiene la obligación de conservarlo hasta la entrega (la obligación de dar implica la obligación de conservar la especie o cuerpo cierto Art. 1548 y 1549)⁶⁸.
- b. Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la obligación, pero está deteriorada hay que distinguir:
 - i. **Si hay culpa del deudor:** el acreedor podrá optar por pedir el cumplimiento del contrato o su resolución con indemnización de perjuicios (Art. 1486/2°)⁶⁹.
 - ii. **Si no hay culpa del deudor:** la cosa se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos y mejoras de la cosa o sufriendo su deterioro o disminución (Art. 1486/2°).

El efecto propio de una condición suspendida cumplida es que otorga el derecho al acreedor de la obligación para exigir su cumplimiento como si fuese pura y simple, a propósito de este efecto propio de la condición suspendida cumplida:

¿Desde cuándo se producen los efectos de un derecho o de una obligación sujeta a una condición suspensiva?

Hay 2 posibles criterios de solución: reconocer o no en esta situación un efecto retroactivo, es decir:

- a. Los efectos se producen retroactivamente, es decir, desde el momento en que se celebren el acto o contrato que genere la condición suspensiva.
- b. Los efectos de la condición suspensiva cumplida solo se producen hacia el futuro, o

⁶⁶ **Art. 1486.** Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios.

⁶⁷ **Art. 1820.** La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se cumpla la condición, pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador.

⁶⁸ **Art. 1548.** La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.

Art. 1549. La obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado.

⁶⁹ **Art. 1486/2°.** 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; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda el contrato o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnización de perjuicios.

En el CC no hay regla expresa que consagre uno u otro principio es decir, la retroactividad o irretroactividad como principio general de la condición, si hay disposición que da efecto retroactivo a la condición cumplida, como algunas que no dan este efecto.

a. Disposiciones que dan efecto retroactivo a la condición cumplida.

- **Art. 1486:** señala que el acreedor se aprovecha de los aumentos y mejoras producidos en la cosa pendiente la condición sin estar obligado a dar más por dichos aumentos, y naturalmente sufre el deterioro o disminución sin derecho a pedir rebaja por ello. Esta disposición está retrotrayendo los efectos de la condición suspensiva en cuanto a las mejoras o deterioros de la cosa sin hecho o culpa del deudor a la fecha de celebración del acto o contrato que dio origen a la condición de que se trata.
- **Art. 1070/2º:** consagra la validez o nulidad de una asignación según se cumpla o no la condición *ab initio*, es decir, retroactivamente. Si la condición se cumple, no vale la asignación retroactivamente⁷⁰.
- **Art. 1492:** que consagra la transmisibilidad de aquel derecho del acreedor sujeto a una condición suspensiva, en esta regla está reconociendo efectos a la condición suspensiva cumplida desde la fecha de celebración del acto o contrato, aun pendiente la condición⁷¹.
- **Art. 1487:** deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, reconoce efecto retroactivo en este caso al cumplimiento de una condición resolutoria⁷².
- **Art. 1491:** se declara la ineficacia de gravámenes y enajenaciones del deudor mientras estuvo pendiente la condición, validándose por el contrario los hechos realizados por el acreedor en el mismo plazo⁷³.

b. Disposiciones que no dan efecto retroactivo a la condición cumplida.

- **Art. 1078⁷⁴ en relación con los Arts. 1493⁷⁵ y 1498⁷⁶:** en virtud de los cuales el deudor hace suyo los frutos percibidos pendiente la condición de tal forma

⁷⁰ **Art. 1072/2º.** 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.

⁷¹ **Art. 1492.** El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor. Esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos. El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.

⁷² **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.

⁷³ **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.

⁷⁴ **Art. 1078.** Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias. Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno. Cumplida la condición, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedido.

que, cumplida la condición no estará obligado el deudor a devolverlos, constituyendo claramente una manifestación de irretroactividad.

- **Arts. 1490⁷⁷ y 1491:** cuando se dejan afirmes los gravámenes y enajenaciones hechos por el deudor si los terceros poseedores estaban de buena fe.

Posiciones doctrinales.

1. La retroactividad constituye la regla general.

- Quienes sostienen esta tesis reclaman que tanto la doctrina como la legislación extranjera que tuvo en vista Bello⁷⁸ para los efectos de redactar, en esta parte, el Código Civil, consagran precisamente como principio general, la retroactividad de la condición suspensiva cumplida (POTHIER, SAVIGNY, Códigos francés, de la Lousiana, etc.) .
- Esta tesis se vería reforzada dentro del CC, por las circunstancias de reconocer este efecto en disposiciones tales como el Art. 77⁷⁹, Art. 2.413⁸⁰ y Art. 682⁸¹.
- Finalmente señalan que el derecho a retener los frutos que se hubiesen percibido pendiente la condición suspensiva es una excepción a la regla general de la retroactividad.

2. El CC no acepta la retroactividad como principio.

- Quienes sostienen esta tesis reclaman que la regla general es que la obligación nazca y produzca sus efectos propios una vez que se cumplan todos los supuestos necesarios para tal efecto, dentro de los cuales se contempla, por cierto, el cumplimiento de la condición suspensiva a que pudiere estar sujeta. La retroactividad es una

⁷⁵ **Art. 1493.** Las disposiciones del Título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos precedentes.

⁷⁶ **Art. 1498.** Lo dicho en el Título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias a día, se aplica a las convenciones.

⁷⁷ **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.

⁷⁸ Bello habría dejado constancia de ello en sus anotaciones al expresar que cumplida la condición tiene un efecto retroactivo, y corre desde el día en que fue constituida.

⁷⁹ **Art. 77.** Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 74, inciso 2º, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

⁸⁰ **Art. 2413.** La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción. Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba.

⁸¹ **Art. 682.** Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.

excepción que debe ser reconocida sólo en los casos consagrados por la ley.

- o Aun cuando Bello se hubiese inspirado en el CC francés en esta parte, en el derecho francés no se reconoce norma de carácter general, que reconozca la retroactividad como principio.

3. El CC no adopta ningún principio.

- o El CC en materia de condición suspensiva no adopta un criterio único en cuanto a la retroactividad o no de sus efectos, estableciendo la solución más adecuada para cada caso en particular.

Carácter de la retroactividad

La retroactividad o irretroactividad es sólo un elemento de la naturaleza, que las partes pueden modificar.

II. CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Tradicionalmente, a propósito de la condición resolutoria, se distinguen tres tipos de condiciones resolutorias:

1. **Condición resolutoria ordinaria:** es aquel hecho futuro e incierto **QUE NO SEA EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN** derivada de un contrato bilateral, del cual depende la extinción de la obligación.
2. **Condición resolutoria tácita:** aquel hecho futuro e incierto que consiste precisamente en el **INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN** derivada de un contrato bilateral del cual depende la extinción de una obligación mediante la resolución del contrato bilateral del cual deriva.
3. **Pacto comisorio:** es el hecho futuro e incierto que consiste en el **INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO** derivada de un contrato de compraventa por el cual se extingue la obligación por la resolución del contrato de compraventa del cual deriva esa obligación de pagar el precio

Observaciones.

- El pacto comisorio está regulado en el CC a propósito del incumplimiento de pagar el precio dentro del contrato de compraventa. Que el pacto comisorio pueda estipularse en otro contrato, que no sea la compraventa o respecto a otra obligación distinta a pagar el precio dentro de la compraventa es algo que se concluye y que deriva del principio de la autonomía de la voluntad, pero que genera más de algún inconveniente, principalmente en la fijación a las normas que se aplicarán a ese pacto comisorio.

- Estas tres condiciones resolutorias cumplidas producen exactamente los mismos efectos respecto de las partes y en relación a terceros. El cumplimiento de una condición resolutoria ordinaria, tácita o pacto comisorio, produce exactamente los mismos efectos. Se diferencian entre ellas conceptualmente y además en el hecho de que se escapa la condición resolutoria ordinaria, porque opera de pleno derecho (sin necesidad de resolución judicial) a diferencia de las otras dos que necesitan una resolución judicial.

❖ **Condición resolutoria ordinaria** (en adelante, CRO).

- a. **En estado pendiente:** Si la CRO se encuentra pendiente, la obligación **HA NACIDO** y está **PRODUCIENDO TODOS SUS EFECTOS**, pero está **SUJETA A EXTINGUIRSE** para el caso que esa condición resolutoria, ese hecho futuro e incierto en qué consiste la condición resolutoria, se cumpla.
- Los derechos que se constituyan al amparo de este otro derecho u obligación sujeto a una condición resolutoria pendiente, quedan igualmente subordinados a la ocurrencia de este hecho futuro e incierto que, de cumplirse, producirá también la extinción.
 - Pendiente una condición resolutoria, el que tiene la cosa subordinada a esta condición resolutoria debe cuidarla como un buen padre de familia, concepto que ha ido cambiando con el tiempo.
 - Pendiente la condición resolutoria, es posible que el acreedor pueda impetrar medidas conservativas. Por "acreedor" entendemos el acreedor de la cosa, el que va a llegar a serlo una vez que se cumpla la condición. Solamente cumplida la condición, nace la obligación de restituir como consecuencia de la condición resolutoria cumplida, el acreedor puede impetrar estas medidas conservativas.

b. **CRO fallida**⁸²:

- Los efectos del acto jurídico se consolidan definitivamente porque ya no estarán expuestos a extinguirse por la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, porque ese hecho futuro e incierto ha fallado.
- Quedan afirmes las enajenaciones y gravámenes que se hayan efectuado y/o constituido sobre la cosa pendiente la condición.
- Caducan las medidas conservativas que el acreedor haya obtenido pendiente la condición⁸³.

⁸² Cuando se ha realizado y ya es seguro que no sobrevendrá

⁸³ **Art. 1492/final.** El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.

- Cesa para el que tiene la cosa la obligación de cuidarla como un buen padre de familia, porque la obligación de restituir se sabe no nacerá, ha fallado la condición y el derecho se ha consolidado, ha quedado afirme.

c. CRO cumplida:

- Se destruye el acto jurídico y se extingue, por tanto, el derecho que emana de él, naciendo la obligación de restituir de lo que se haya recibido o subordinado a una condición resolutoria.
- La condición resolutoria, a diferencia de la condición suspensiva, no retarda el nacimiento de la obligación pero, tanto la condición suspensiva como la condición resolutoria, suponen un acto jurídico válido y precisamente en ese acto jurídico válido, se ha estipulado una cláusula accidental. El acto jurídico nace a la vida jurídica, genera una obligación pero la extinción de ésta se ha subordinado a un hecho futuro e incierto que, de concurrir, extingue la obligación.
- Opera de pleno derecho: consecuencias:
 - La CRO produce sus efectos desde que ocurre el hecho futuro e incierto en el que consiste, sin necesidad que se dicte alguna resolución judicial que constate o declare efectivamente cumplida la condición. La resolución judicial simplemente vendrá a declarar una situación ya acaecida.
 - Cualquier persona que tenga interés puede reclamarla, puede alegarla, a diferencia de lo que ocurre con la condición resolutoria tácita o el pacto comisorio, ya que estas para que produzcan sus efectos necesitan una sentencia judicial y, por ende, es necesario para hacerla valer el ejercicio de una acción judicial que es la acción resolutoria, la que reconoce un titular calificado que es alguna de las partes contratantes (no es necesario que sea el contratante diligente).
 - No existe la posibilidad de enervar la acción. No es posible evitar que la resolución ordinaria se produzca, porque opera de pleno derecho, a diferencia de lo que ocurre con la condición resolutoria tácita, por ejemplo.
 - Puede pedirse inmediatamente la restitución, sin esperar una resolución judicial que declare la resolución (Art. 17 y 18 CPC)⁸⁴.

⁸⁴ **Art. 17 (18).** En un mismo juicio podrán entablarse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles. Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra.

Art. 18 (19). En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley.

Los efectos entre las partes y respecto de terceros, se estudiarán después, pues son comunes para los tres tipos de condición resolutoria, con la salvedad de que en la ordinaria ellos se producen de pleno derecho y en los otros casos, requieren de resolución judicial.

❖ **Condición resolutoria tácita** (en adelante, CRT).

a. **Concepto**

Acontecimiento futuro e incierto, implícito en los contratos bilaterales, de no cumplirse por una de las partes lo pactado y que faculta al otro contratante para pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

Es tácita porque el legislador la da por supuesta o implícita.

Está reconocida en el Art. 1489⁸⁵. Dentro del concepto de condición resolutoria tácita no incluimos la facultad de hacer cumplir el contrato, generalmente se define también en relación a esta opción, no necesariamente se necesita un contratante diligente para ejercer la acción. Se incluye la facultad de cumplimiento para fines académicos para el estudio completo del Art. 1489, pero la CRT solamente puede definirse en relación a la acción de resolución, ya que la acción de cumplimiento es otra opción, es una acción común a todo tipo de obligaciones.

Si como contratante diligente pido la resolución, puedo pedir también la acción de cumplimiento y/o la acción de indemnización de perjuicios que es común a todas las obligaciones. Tratándose de las obligaciones de dar solo se puede pedir acción de cumplimiento y, para las obligaciones de hacer y no hacer el CC da opciones en el Art. 1553⁸⁶. Dicho de otra forma, las obligaciones que emanan de cualquier acto jurídico o contrato que no sea bilateral otorgan acción de cumplimiento y pueden otorgar otras opciones cuando se traten de obligaciones de hacer o no hacer que consistan en destruir lo hecho en contravención a la obligación.

La obligación civil es aquella que da acción de cumplimiento, pero toda obligación civil otorga dicha acción, y no solo la CRT. La particularidad que presenta frente al incumplimiento de obligaciones es que otorga una opción distinta a la acción de cumplimiento que es la acción resolutoria.

⁸⁵ **Art. 1489.** 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.

⁸⁶ **Art. 1553.** Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

1^a Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;

2^a Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;

3^a Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

La CRT presenta la particularidad de otorgar, además de una acción de cumplimiento, una acción resolutoria que emana de la condición resolutoria tácita que emana, a su vez, de todo contrato bilateral.

b. **Características.**

1. Es **RESOLUTORIA**.
2. Es **TÁCITA**, es decir el legislador la subentiende sin la necesidad de una convención expresa de las partes.
3. Es **NEGATIVA**, el hecho consiste en un hecho negativo (que tenga lugar el incumplimiento). Se formula en términos afirmativos.
4. Es **SIMPLEMENTE POTESTATIVA**, porque depende de la voluntad del deudor. No es meramente potestativa porque al hecho del deudor se agregan efectos o consecuencias negativas para el deudor.

c. **Supuestos para que pueda tener lugar la CRT.**

1. **Que haya un contrato.**

Cuando se habla o se exige, que debe existir un contrato, se excluyen todos aquellos actos jurídicos que no sean contratos, por ejemplo, no se aplica a la partición:

- La partición es un acto jurídico complejo por el cual los interesados ponen fin a la indivisión respecto de cosas determinadas o respecto de una universalidad jurídica.
- No se aplica la CRT a la partición porque ello se contradice con el efecto declarativo de la partición por el cual, el adjudicatario se entiende que ha sucedido inmediatamente al causante y que los demás comuneros no han tenido jamás parte alguna en la cosa adjudicada.
- El Art. 1348, reconociendo una naturaleza *sui generis* a la partición distinta a la contractual, señala que la partición se anula (nulidad absoluta) o se rescinde (nulidad relativa) de la misma forma que los contratos, esto no hubiera sido necesario señalarlo si la partición fuera un contrato, además acá no habla de resolver, solo habla de anular y rescindir⁸⁷.

2. **El contrato debe ser bilateral.**

- Solo se aplica la CRT en cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato bilateral, porque así lo señala el Art. 1489, ya que se supone que los contratos bilaterales se caracterizan por establecer obligaciones recíprocas, es decir, la causa de la obligación de una es la causa de la obligación de la otra (interdependencia de obligaciones).
- Una somera mirada al CC, nos hace advertir que a lo mejor no es así, a lo mejor la CRT no solo se aplica a los contratos bilaterales, sino también se admitiría en los contratos unilaterales:

⁸⁷ **Art. 1358.** Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias de diferente modo que el que en los artículos precedentes se prescribe, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones o en conformidad con dichos artículos o en conformidad con las disposiciones del testador, según mejor les pareciere. Mas, en el primer caso, los herederos que sufrieren mayor gravamen que el que por el testador se les ha impuesto, tendrán derecho a ser indemnizados por sus coherederos.

- **Art. 2177** contrato de comodato (o préstamo de uso): señala que en caso de contravención de la obligación establecida en el mismo Art. se puede exigir la restitución inmediata de la cosa aunque se haya estipulado un plazo⁸⁸.
- **Art. 2396** contrato de prenda⁸⁹.

Se dice que estas disposiciones contemplarían una institución análoga a la que se contempla en el Art. 1489, sin embargo se explican porque en definitiva constituyen una infracción que **NO OTORGAN UN DERECHO OPCIONAL** sino que otorgan el derecho a exigir en forma anticipada o inmediata la obligación que se deriva del mismo contrato. Esto no se ajusta estrictamente a una condición resolutoria, no se produce el efecto retroactivo de la CRT.

- La resolución por incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato bilateral, **NO** tiene cabida a propósito de los **CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO**⁹⁰, aunque sea un contrato de tracto sucesivo bilateral no tiene aplicación el Art. 1489. La resolución en estos contratos toma el nombre de **TERMINACIÓN**, claro que la terminación no admite efecto retroactivo y solamente tiene efecto hacia el futuro⁹¹ (¿cómo podría el arrendatario devolver el uso?).
 - Se trata de derechos análogos a los establecidos en el Art. 1489, de no ser así, no habrían necesitado de texto expreso. Como no cabe la CRT en estos contratos, el legislador tuvo que consagrar estos derechos en forma expresa.
 - Otros ejemplos: a propósito de la renta vitalicia (Art. 2264), el legislador impide la resolución del contrato, salvo estipulación contraria (Art. 2271). Entonces, para pedir la resolución se necesita de una estipulación expresa.
3. **Incumplimiento imputable de lo pactado por uno de los contratantes.**
- Esta exigencia deriva del mismo Art. 1489 que exige que la obligación derivada del contrato bilateral se haya incumplido.
 - El incumplimiento puede ser total o parcial, porque la norma no distingue, como tampoco lo hace el Art. 1873, a propósito de la compraventa⁹². En consecuencia, procede la resolución cualquiera que sea la importancia de la

⁸⁸ **Art. 2177.** El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase.

En el caso de **contravención**, podrá el comodante **exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata**, aunque para la restitución se haya estipulado plazo.

⁸⁹ **Art. 2396.** El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

Con todo, si el deudor pidiera que se le permita reemplazar la prenda por otra sin perjuicio del acreedor, será oído.

Y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y **el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada.**

⁹⁰ Son aquellos en que ambas partes se obligan, durante cierto espacio de tiempo, a realizar prestaciones periódicas

⁹¹ Por la naturaleza misma de estos contratos en que las obligaciones y derechos nacen y se extinguen durante el contrato, a diferencia de la resolución, opera sólo para el futuro.

⁹² **Art. 1873.** Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

obligación incumplida y cualquiera que sea la obligación (principal, secundaria, etc.).

- **ABELIUK:** no está de acuerdo que proceda la resolución (y con ello el derecho de opción) tratándose de incumplimiento de obligaciones secundarias o accesorias. Si cuando hay cumplimiento parcial. Argumenta al respecto:
 - No puede dejarse sin efecto un contrato por minucias: debe tratarse del incumplimiento de obligaciones principales, esenciales, consustanciales.
 - No corresponde a la esencia de la institución derivada en la infracción de obligaciones recíprocas, de forma tal que el cumplimiento de una obligación de una de las partes es la causa del cumplimiento de una obligación por la otra.
 - No todo incumplimiento da origen a la resolución. Debe ser **VOLUNTARIO** e **IMPUTABLE**. Razones:
 - La obligación se extingue por otro modo y no por culpa o dolo del deudor;
 - La norma permite cobrar perjuicios y éstos se deben sólo cuando hay dolo o culpa;
 - Así lo exige expresamente el Art. 1873.
 - Nos encontraríamos en la institución de la teoría del riesgo (Art. 1550)⁹³. Cuando una obligación se extingue por caso fortuito o fuerza mayor, qué pasa con la correlativa.
 - Si el incumplimiento de la obligación no es imputable al contratante la obligación se extingue. El modo de extinguir que opera (Art. 1567) es la pérdida de la cosa debida y en términos más amplios es la imposibilidad de la ejecución.
4. **Que el contratante que pretenda la resolución haya cumplido o esté llano a cumplir con su obligación.**
- Si bien el Art. 1489 sólo exige el incumplimiento de lo pactado por uno de los contratantes, evidentemente el otro contratante debe haber cumplido o estar llano a cumplir.
 - Confirma lo anterior el Art. 1552, la excepción de contrato no cumplido emanado del principio "*la mora purga a la mora*", de manera que la concurrencia de este supuesto solo se justifica para evitar que se oponga la excepción de contrato no cumplido.
 - **Caso en que ambas partes no cumplen.** No tiene aplicación el Art. 1489. Al respecto encontramos dos criterios de solución:
 - La Corte Suprema ha estimado que tal situación no está regulada y que resuelta conforme a la equidad, procede la resolución del contrato cuando ambas partes no lo cumplen ni se allanan a cumplirlo.
 - Criterio contrario: Hay una norma que impediría resolver el contrato, el

⁹³ **Art. 1550.** El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas; en cualquiera de estos casos, será a cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega.

Art. 1552, ya que para solicitar la resolución el contratante incumplidor debe estar en mora, y no lo estará si el otro contratante no cumple ni está llano a cumplir.

5. **Que sea declarada por resolución judicial.**

- A diferencia de la CRO, que opera de pleno derecho, la CRT exige una resolución judicial, porque la resolución opera sólo en virtud del ejercicio de una facultad (derecho de opción de acuerdo a sus intereses) del contratante diligente, quien podría optar por el cumplimiento.
- El Art. 1489, no consagra la condición resolutoria tácita, es por aplicación de este mismo artículo que se concluye que es necesario una resolución judicial. El mencionado artículo consagra un **DERECHO OPCIONAL** para una de las partes contratantes frente al incumplimiento de la otra de alguna obligación derivada de un contrato bilateral.
- Que opere o no la CRT dependerá de la voluntad del contratante, de tal forma que, si el contratante diligente en el ejercicio del derecho de opción intenta el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicio, no tiene lugar la CRT, solo tendrá lugar cuando el contratante diligente opta por ella.
- Como es el contratante diligente el que opta por ella no puede operar de pleno derecho y será necesaria una sentencia judicial que sea producto del ejercicio de la acción resolutoria derivada de la CRT.
- La resolución derivada de la CRT no opera de pleno derecho porque siempre supone una opción del contratante diligente. Si operara de pleno derecho, el contratante diligente quedaría entregado al arbitrio del contratante negligente, pues bastaría a éste incumplir cualquier obligación para desprenderse del vínculo contractual.
- Por lo demás, se atendería al principio de la fuerza obligatoria de los contratos, (Art. 1545), en virtud de la cual el contrato es ley para los contratantes y no puede ser dejado sin efecto sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.
- La circunstancia de que la resolución derivada de la CRT no opere de pleno derecho sino que exija el ejercicio de la respectiva opción a través de la acción resolutoria, no impide que ella al igual que la CRO, opere retroactivamente.
- Del hecho o la circunstancia que la resolución derivada de la CRT sea declarada por sentencia judicial derivan las siguientes consecuencias:
 - Ella siempre supone el ejercicio de una opción por parte del contratante diligente.
 - Como la resolución no se produce sino desde que la sentencia quede ejecutoriada, al contratante negligente le es posible evitar la resolución mediante el cumplimiento de su obligación:
 - Hasta la citación para oír sentencia, en primera instancia, o
 - Hasta la vista de la causa, en segunda instancia (Art 310 CPC)⁹⁴,

⁹⁴ **Art. 310 (300).** 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

Que permite oponer la excepción de pago (cumplimiento o solución) hasta las antedichas etapas procesales. El cumplimiento, pago o solución que el contratante negligente haga debe cumplir con todas las condiciones necesarias y exigencias que la ley prevé para la validez del pago (principio de integridad: debe contemplar capital, intereses e indemnizaciones).

- Como no opera de pleno derecho, el contratante diligente puede solicitar al juez que ordene el cumplimiento del contrato, por medio de una acción ordinaria o ejecutiva, dependiendo de la naturaleza del título.

❖ Pacto Comisorio.

a. Concepto.

El pacto comisorio consiste en una **CONVENCIÓN**, en un acuerdo de las partes en orden a que se resuelva el contrato de compraventa si el comprador no paga íntegra y oportunamente el precio.

¿Significa que el vendedor frente al incumplimiento de la obligación de pagar el precio solo tiene por alternativa instar a la resolución?

No, porque solo es un derecho que tiene el vendedor. Nada impide al contratante diligente para instar el cumplimiento del contrato siguiendo las reglas generales en materia de cumplimiento de obligaciones.

b. Tratamiento que hace el CC.

El CC a propósito de la compraventa y dentro de ésta, a propósito de la obligación de pagar el precio, regula dos clases de pactos comisorios: el **PACTO COMISORIO SIMPLE**, que corresponde a la definición dada y el **PACTO COMISORIO CALIFICADO**, este último presenta la particularidad de que el acuerdo de las partes incluye la convención de que producido el incumplimiento la resolución se produzca ipso facto.

Solo a virtud de la aplicación del **PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD** se admite que tanto el pacto comisorio simple como el calificado puedan estipularse en otro contrato distinto a la compraventa y aun dentro de ésta a propósito del incumplimiento de otras obligaciones que no sea la de pagar el precio.

➤ PACTO COMISORIO SIMPLE.

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.

Dice el Art. 1877, *por el pacto comisorio se estipula expresamente que no pagándose el precio en el tiempo convenido se resolverá el contrato de venta.* El pacto comisorio simple opera igual, exactamente igual que la CRT, que a propósito de la compraventa y dentro de ella, a propósito de la obligación de pagar el precio, se reconoce expresamente en el Art. 1873, por lo que el pacto comisorio simple al igual que la CRT establecida en el Art. 1489 y aquella establecida en el Art. 1873, exige para que produzca sus efectos resolución judicial.

Por ejemplo en un contrato de compraventa "A" vende un inmueble a "B", los contratos en Chile no son suficientes para generar derechos reales solo generan derechos personales. A propósito de los títulos traslativos de dominio (como la compraventa) generan una importante obligación, que es la obligación del vendedor de efectuar la tradición (que es otro acto jurídico, entrega jurídica, Art. 684 o 686). Adicionalmente a esta obligación de hacer la tradición, el vendedor debe hacer la entrega material de la cosa al comprador (la entrega jurídica y la material se confunden en los bienes muebles, pero en los inmuebles difieren de tal forma que la entrega jurídica se realiza mediante la tradición que se efectúa mediante la correspondiente inscripción en el registro de propiedad en el conservador de bienes raíces competente). Imaginemos que no se ha hecho la entrega material del inmueble, pero hubo inscripción.

¿Qué disposición aplica el comprador, Art. 1489, 1873 o 1877?

En este caso se aplica el Art. 1489, porque acá se incumple la obligación de entregar la cosa y no la de pagar el precio, caso en el cual se aplicaría el Art. 1873, tampoco se ha pactado por las partes un pacto comisorio calificado, caso en cual se aplicaría el Art. 1877.

Como el pacto comisorio es regulado por el código a propósito de la compraventa, y dentro de este contrato, a propósito de la obligación de pagar el precio, y que solo en virtud de la **AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD** sería admisible estipular el pacto en otro contrato distinto de la compraventa o dentro de esta en relación a otra obligación, si todo es así, aquel pacto comisorio estipulado en un contrato distinto o en una obligación distinta

¿Qué normas se aplican?

En el ejemplo, el incumplimiento del vendedor facultaría al comprador a aplicar:

1. Las normas del Art. 1877 y ss., porque resultan aplicables por analogía a este tipo de pactos,
2. Otra opinión expresa lo contrario señalando que estos pactos deben regirse por las reglas convenidas por las partes ya que las reglas del Art. 1877 y ss., se refieren solo a la compraventa y dentro de ella a la obligación de pagar el precio y que, a falta de disposiciones convencionales **NO** se aplican los Arts. 1877 y ss., sino que las normas relativas a la CRT como normas supletorias.

Importancia: determinar que normas se aplican tiene importancia porque:

- a. La prescripción de la acción resolutoria derivada de un pacto comisorio tiene lugar a los 4 años contados desde la fecha del contrato, salvo que las partes hayan estipulado un plazo menor, en cambio,
- b. La prescripción de la acción resolutoria derivada de la CRT tiene un plazo de 5 años de acuerdo a las reglas generales, esto es, desde que la obligación se hizo exigible.

➤ **PACTO COMISORIO CALIFICADO.**

El pacto comisorio calificado se encuentra reconocido como tal en el Art. 1879 y produce los mismos efectos que el pacto comisorio simple y que la CRT, por lo que exige también sentencia judicial. Desde luego, porque el ejercicio de la acción resolutoria derivada del pacto comisorio calificado al igual que tratándose del pacto comisorio simple y de la CRT, supone siempre el ejercicio de una opción que a propósito de la compraventa y dentro de ella a propósito de la obligación de pagar el precio se encuentra expresamente reconocida en el Art. 1878.

El pacto comisorio exige sentencia judicial aun cuando éste se haya pactado ipso facto porque el propio Art. 1879 permite al comprador hacer subsistir el contrato, no obstante el ejercicio de la acción resolutoria derivada del pacto comisorio calificado. Si el Art. 1879 contempla la posibilidad de que el demandado (el comprador que incumple con su obligación de pagar el precio) haga subsistir el contrato, no cabe duda alguna que la resolución no se produce ipso facto a pesar de lo convenido por las partes, sino que por resolución judicial.

El gran efecto que produce el pacto comisorio calificado en relación al pacto comisorio simple y a la CRT, es reducir el plazo dentro del cual el demandado (el comprador) tiene la posibilidad de enervar la acción. En este caso, por un lado la resolución no se produce ipso facto y, por otro, se reduce considerablemente el plazo en que el demandado o comprador puede enervar la acción.

El demandado y comprador tratándose de una resolución derivada de una acción resolutoria derivada de un pacto comisorio calificado, solo tiene 24 horas contadas desde la notificación de la demanda para enervar la acción cumpliendo su obligación, la de pagar el precio. Esta es otra razón más para sostener que la resolución se produce por resolución judicial, ya que este plazo supone siempre un juicio y un juicio supone siempre el ejercicio de una acción y una acción supone siempre una sentencia judicial.

Si la resolución derivada de un pacto comisorio calificado no se produce ipso facto, de acuerdo a lo estipulado por las partes ¿cuándo se produce?

1. Para algunos, se produce una vez ejecutoriada la sentencia que declara la resolución del contrato derivada del pacto comisorio calificado y que ello no obsta a la reducción del plazo que tiene el demandado para enervar la acción dentro del pacto comisorio calificado.

2. Para otros, como el demandado o comprador solo tiene 24 horas contadas desde la notificación de la demanda para enervar la acción, la resolución se produce concurrido este plazo y la sentencia solo viene a constatar este hecho.

¿Podría renunciarse por las partes el plazo de 24 horas?

Si, el pacto comisorio calificado dice relación con la obligación de pagar el precio, hay dos opiniones.

1. **RAMÓN MEZA BARROS:** sostiene que el plazo puede renunciarse a través de una estipulación expresa porque la ley no lo prohíbe.
2. **ALESSANDRI:** sostiene que es irrenunciable porque es un mandato legal.

Si estamos frente a un pacto comisorio calificado fuera de la compraventa o referida a una obligación distinta a pagar el precio dentro de la compraventa, también hay dos opiniones.

1. Si hacemos aplicable las normas del pacto comisorio relativas a la compraventa no podría renunciarse,
2. Si no hacemos aplicable las normas del pacto comisorio relativas a la compraventa, si puede renunciarse (se asimilaría a la CRT).

¿Es posible convenir o estipular un pacto comisorio simple o calificado dentro de un contrato unilateral?

Aparentemente el principio de la autonomía de la voluntad permitiría aquello. Algunos autores sostienen que esto estaría reconocido en algunas disposiciones legales (comodato, Art. 2177 y renta vitalicia, Arts. 2272 y 2273).

III. ACCIÓN RESOLUTORIA

a. Concepto.

Esta acción se encuentra reconocida como tal en el Art. 1489 y que podríamos definir como aquella que deriva del **INCUMPLIMIENTO** de una obligación contenida en un **CONTRATO BILATERAL** por la cual el acreedor (diligente) puede solicitar la **RESOLUCIÓN** del contrato con **INDEMNIZACIÓN** de perjuicios en contra del deudor de la misma obligación que ha incumplido.

Esta acción resolutoria no solo deriva de la CRT sino también de todas aquellas situaciones en las que, para que tenga lugar la resolución es necesaria **SENTENCIA JUDICIAL**, de manera que no solo deriva la acción resolutoria del Art. 1489 y en consecuencia de la CRT sino también del pacto comisorio simple o calificado. Esto es, de los Art. 1877 y ss.

La acción resolutoria nunca proviene de la CRO porque esta opera de pleno derecho.

b. Características.

1. **Se trata de una ACCIÓN PERSONAL:** pues con ella se pretenden derechos que nacen del contrato y sabemos que en Chile, de los contratos solo nacen derechos personales, por lo tanto, solo puede ser calificada esta acción de acción

personal, pero nada impide que pueda nacer junto con esta acción resolutoria una acción real como por ejemplo la acción reivindicatoria, cuando por ejemplo se pretenda la restitución de la cosa que se encuentra en manos de un tercero. Ambas acciones (resolutoria y reivindicatoria) pueden ejercerse en un mismo juicio pues emanan de unos mismos hechos.

2. **Es una acción eminentemente PATRIMONIAL:** porque es susceptible de evaluarse en dinero, de esta segunda característica deriva la siguiente.
3. **Es una acción TRANSMISIBLE y TRANSFERIBLE:** la transmisibilidad y la transferibilidad son posibles en razón del carácter patrimonial de la acción.
4. **Es RENUNCIABLE:** pues solo mira al interés particular del renunciante y su renuncia no se encuentra prohibida por la ley. Puede renunciarse en el mismo contrato en forma anticipada al incumplimiento, o incluso puede ser renunciada posteriormente (después del incumplimiento).
5. **Es INDIVISIBLE:**
 - a. **Es objetivamente indivisible:** porque no es posible por su intermedio obtener solo la resolución parcial del contrato,
 - b. **Es subjetivamente indivisible:** ya que si hay varios contratantes todos ellos deben solicitarla.

La indivisibilidad subjetiva se hace descansar en la circunstancia que el Art. 1489 establecería un **DERECHO ALTERNATIVO**, lo que traería como consecuencia la aplicación del Art. 1526/Nº 6, según el cual cuando la obligación es alternativa si la elección le corresponde al acreedor: deben hacerla valer todos de consuno o juntos⁹⁵.

Las obligaciones alternativas son aquellas en que se debe más de un objeto de forma tal que ellas se extinguen por la prestación de solo uno de ellos. Como el derecho que confiere el Art. 1489 es un derecho alternativo y la elección en orden a pedir el cumplimiento o la resolución corresponde al acreedor, según el Art. 1526/Nº6 todos los acreedores deberían reclamar la acción de consuno, razón por la cual esta acción se hace subjetivamente indivisible, no podrían unos acreedores solicitar la resolución y otros el cumplimiento.

Sin embargo no toda la doctrina está de acuerdo:

MEZA BARROS: es **SUBJETIVAMENTE DIVISIBLE**, señala que:

⁹⁵ **Art. 1526.** Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes:

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

- No hay aquí un derecho alternativo y por lo tanto no se hace aplicable el Art. 1526/Nº6 así, por ejemplo, en la compraventa aun existiendo varios acreedores el comprador debe solo una cosa que es el precio,
- Agrega que, de lo contrario, tendría que concluirse que la acción de cumplimiento debiera también ejercerse de consuno por los demás acreedores, aun cuando el objeto de la prestación fuere por naturaleza divisible como, por ejemplo, pagar el precio, lo que naturalmente es absurdo.
 - **Contraargumento:** si bien el objeto de la prestación es único (pagar el precio), frente al incumplimiento y producido éste, nace para el acreedor un derecho alternativo.

6. **Será MUEBLE o INMUEBLE según la naturaleza de la cosa que recae:** si a virtud de ella el deudor es obligado a restituir una cosa mueble o inmueble, según así lo prescribe el Art. 580⁹⁶.

7. **Es PRESCRIPTIBLE:** hay que distinguir:

- La acción que deriva de la CRT: es prescriptible de acuerdo a las reglas generales, esto es, 5 años desde que la obligación se hizo exigible;
- La acción deriva del pacto comisorio dentro de la compraventa y referido al incumplimiento de pagar el precio: prescribe en el plazo que las partes hayan estipulado que no puede pasar de 4 años contados desde la fecha del contrato.
- Las demás acciones resolutorias (aquella que deriva de algún pacto comisorio fuera de la compraventa o dentro de ella a una obligación distinta a la de pagar el precio): a lo que se refiere a la extinción por prescripción hay que estar a las reglas generales.

8. **Reconoce un TITULAR CALIFICADO:** en principio solo podría intentarla un contratante diligente, o sea, aquel que ha cumplido con su obligación o esta llano a hacerlo en el tiempo y forma convenidos. Esta regla es relativa y que solo se refiere a la posibilidad o no de oponer dentro del proceso respectivo la excepción de contrato no cumplido del Art. 1552.

c. Efectos de la acción resolutoria

Los efectos son comunes a toda acción resolutoria y aun más, los efectos de las condiciones resolutorias son exactamente los mismos, sea que exijan o no sentencia judicial.

El efecto principal es la **DESTRUCCIÓN RETROACTIVA del acto y de sus efectos**. La retroactividad de los efectos de la condición resolutoria no se encuentra

⁹⁶ **Art. 580.** Los derechos y **ACCIONES** se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero, para que se le pague, es mueble.

consagrada en términos generales, sino que se deduce de algunas disposiciones legales como por ejemplo el Art. 74/2^{o97}, Art. 77⁹⁸, Art. 682⁹⁹, Art. 1819¹⁰⁰, Art. 2413¹⁰¹. Sin embargo, este efecto retroactivo que produce la condición resolutoria es solo la regla general que reconoce a lo menos dos excepciones:

1. **Art. 1488:** en virtud del cual no se deben los frutos percibidos en el tiempo intermedio entre la celebración del acto y el cumplimiento de la condición. Salvo estipulación en contrario¹⁰².
2. **Contratos bilaterales de tracto sucesivo:** en los que la resolución toma el nombre de **TERMINACIÓN** que por su naturaleza solo producen efectos hacia el futuro.

Para estudiar en particular los efectos de la condición resolutoria vamos a distinguir

- I. **Aquellos que se producen entre las partes**
- II. **Aquellos que se producen entre terceros**

I. EFECTOS QUE SE PRODUCEN ENTRE LAS PARTES.

Con motivo de la destrucción del contrato y sus efectos **debe RESTITUIRSE la cosa y los frutos**. Así lo dispone como regla general el Art. 1487 "*debe restituírsele que se hubiere recibido bajo tales condiciones*", en qué términos:

a. Antes del cumplimiento.

Si la cosa antes del cumplimiento de la condición ha sufrido mejoras o deterioros hay que distinguir:

1. **Aumentos o mejoras:** el acreedor podrá aprovecharse de ellos sin estar obligado a dar más por la cosa.

⁹⁷ **Art. 74/2^o.** La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

⁹⁸ **Art. 77.** Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 74, inciso 2^o, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

⁹⁹ **Art. 682.** Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.

¹⁰⁰ **Art. 1819.** Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

¹⁰¹ **Art. 2413.** La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.

Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba.

¹⁰² **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.

2. **Deterioros que haya sufrido la cosa:** hay que distinguir si estos se deben o no a la culpa del deudor:
- **Si se deben a la culpa del deudor:** tendrá derecho a la indemnización de perjuicios.
 - **Si se deben sin culpa del deudor:** está obligado a recibir la cosa en el estado en el que se encuentra.

b. Pendiente del cumplimiento.

Si pendiente el cumplimiento la cosa perece:

1. **Si ha habido culpa del deudor:** el acreedor tendrá derecho a exigir el precio de la cosa, esto es, el valor de la cosa más la indemnización de perjuicios.
2. **Si no ha habido culpa del deudor:** se extingue la obligación, en este caso el riesgo es de cargo del acreedor.

c. Situación de los frutos.

Según el Art. 1488 no se deben los frutos percibidos durante el tiempo intermedio entre la celebración del acto y el cumplimiento de la resolución.

Una excepción a esta regla está constituida por el Art. 1875/1º y 2º¹⁰³.

(*) Sin perjuicio de los aumentos y deterioros el contratante diligente podrá solicitar también y de acuerdo al Art. 1489 la correspondiente **INDEMNIZACIÓN** de perjuicios por los daños que le hubiere ocasionado la falta de cumplimiento íntegro u oportuno de la obligación.

II. EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS (Arts. 1490 y 1491).

Supuesto básico: la cosa, de cuya restitución se trata, no se encuentra en manos del deudor incumplidor.

Cronológicamente hay un contrato (bilateral según el Art. 1489) que está sujeto a una CRT, como por ejemplo una compraventa, el comprador ha recibido la cosa pero debe la totalidad o parte del precio, ha quedado en suspenso y se ha retardado el cumplimiento de pagar el precio –una obligación esencial del comprador- él es el deudor de la cosa, mal denominado deudor de la cosa porque mientras penda la CRT es legítimo poseedor de la cosa ya que no se la debe a nadie; si pendiente la condición resolutoria vende o transfiere la cosa estamos en presencia de este efecto.

En tanto no la transfiera a un tercero o no constituya un gravamen a favor de un tercero no se constituyen los Arts. 1490 y 1491.

¹⁰³ **Art. 1875.** La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigir las dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

El deudor de la cosa (aquel que la ha recibido bajo una condición resolutoria) la enajena a un tercero.

De aplicar irrestrictamente el efecto retroactivo de la CR, el tercero quedaría afectado por la CR y, a pesar de no ser parte ni tener interés en el contrato que dio origen a la CRT, tendría que restituir la cosa también. Es por eso que nuestro CC protege a los terceros, pero para que estos terceros queden protegidos deben cumplirse ciertas condiciones:

Condiciones que deben cumplirse para proteger a terceros.

La protección consiste en no ser alcanzados por la *onda expansiva* de los efectos retroactivos de la CRT y armarlos de un escudo en contra de las acciones que el acreedor interponga en contra del poseedor o deudor de la cosa. El acreedor ejerce dos acciones: resolutoria y reivindicatoria contra el tercero. Esta acción reivindicatoria va a tener efecto en la medida que el efecto retroactivo afecte al tercero, pero si este tercero está protegido por los Art. 1490 y 1491 no se puede intentar la acción reivindicatoria, pero si puedo interponer una acción en contra del deudor por haber enajenado o gravado una cosa que tenía bajo la CRT con indemnización de perjuicios (Art. 898), porque la cosa ha perecido jurídicamente al enajenarla. En suma, para la restitución de la cosa se necesita cumplir con las siguientes exigencias:

❖ Si se refiere a cosa mueble.

1. **Si el tercero está de buena fe:** se aplica el Art. 1490, en virtud del cual no podrá reivindicarse la cosa en contra de terceros de buena fe, es decir, aquellos que al tiempo del contrato (su contrato) ignoraban la existencia de la condición. Como no puede intentarse en su contra la acción reivindicatoria, si podrá intentarse por el dueño de la cosa y en contra de quien la transfirió bajo condición resolutoria la acción que contempla el Art. 898/1^{o104}.
2. **Si el tercero está de mala fe:** es decir, si al momento de adquirir la cosa o al momento de constituirse a su favor un gravamen, tenía conocimiento de la condición resolutoria caerá todo el peso de la acción reivindicatoria. Es buena fe inicial.

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.

Comentarios.

1. **EL QUE DEBE** una cosa bajo condición resolutoria: en verdad no se trata de un deudor, se trata nada más ni nada menos del **DUEÑO** de la cosa expuesto a perder su dominio por la destrucción del título que le sirvió de antecedente

¹⁰⁴ **Art. 898.** La acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio.

El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.

para su adquisición. Solo si se cumple la condición resolutoria pasa a tener el carácter de **DEUDOR** de la **OBLIGACIÓN DE RESTITUIR** la cosa, que nace como consecuencia del efecto propio de la condición resolutoria cumplida.

2. **ENAJENA:** sabemos que la expresión enajenación tiene un sentido amplio y uno restringido. En sentido restringido es la transferencia del dominio, y en sentido amplio se incluye la constitución de cualquier derecho real sobre la cosa. Pero el Art. 1490 se refiere a las **COSAS MUEBLES**, solo admiten los siguientes gravámenes: usufructo, uso y prenda. En razón de esto se genera una discusión:
 - a. **SOMARRIVA, MEZA BARROS y otros:** la expresión enajenación no comprende la constitución de estos gravámenes, por una razón muy simple, porque estos derechos se extinguen con la enajenación o disposición de la cosa.
 - b. **ABELIUK:** señala que la expresión enajenación utilizada en el Art. 1490 comprende ambos sentidos, aun cuando estos solo sean uso, usufructo y prenda y aun cuando se extingan por la enajenación de la cosa.
3. El que debe una cosa mueble a plazo o bajo condición suspensiva o resolutoria:
 - a. **ALESSANDRI:** el texto del Art. 1490 no se aplica ni al acreedor a plazo ni al acreedor sujeto a condición suspensiva:
 - i. El acreedor sujeto a condición suspensiva no puede reivindicar la cosa enajenada a un tercero por el deudor porque no es dueño, calidad que es consustancial al ejercicio de la acción reivindicatoria.
 - ii. El acreedor a plazo:
 - Si el plazo es suspensivo: está en la misma situación que el acreedor bajo condición suspensiva, no tiene calidad de dueño por lo tanto no puede intentar la acción reivindicatoria contra tercero.
 - Si el plazo es extintivo: el que tiene la cosa bajo el plazo extintivo tampoco es dueño, siendo el plazo un hecho futuro y cierto, ese acreedor tendrá la cosa como mero tenedor pues es cierto que el hecho futuro acaecerá. Nada impide aplicar el Art. 1490 al acreedor condicional y al acreedor sujeto bajo condición suspensiva (MACCHIAVELLO)

Bajo condición suspensiva el acreedor tiene la cosa y el deudor no tiene ningún derecho sobre la cosa, cumplida la condición adquiere el derecho. Según **ALESSANDRI** sería el deudor y no el acreedor el que tendrá el derecho cumplida la condición. Como está pendiente el nacimiento del derecho, el deudor, al cumplirse la condición, adquiere el derecho y el acreedor lo pierde por lo que no puede intentar la acción contra terceros.

❖ **Si se refiere a cosa inmueble.**

Se aplica el Art. 1491.

¿Qué condiciones deben presentarse para que la resolución de un acto que se refiera a un inmueble no afecte a terceros poseedores del mismo?

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.*

Comentarios.

1. **EL QUE DEBE una cosa bajo condición resolutoria:** en verdad no se trata de un deudor, se trata nada más ni nada menos del **DUEÑO** de la cosa expuesto a perder su dominio por la destrucción del título que le sirvió de antecedente para su adquisición. Solo si se cumple la condición resolutoria pasa a tener el carácter de **DEUDOR** de la **OBLIGACIÓN DE RESTITUIR** la cosa, que nace como consecuencia del efecto propio de la condición resolutoria cumplida.
2. **Se aplican las observaciones vertidas por ALESSANDRI:** este artículo no se aplicaría sino a la condición resolutoria, no teniendo lugar respecto a la condición suspensiva.
3. **Solo puede resolverse la ENAJENACIÓN o GRAVAMEN:** cuando la condición constaba en el título respectivo, de forma tal que si esa condición no consta no podrá dirigirse el acreedor de la cosa en contra del tercero, pero nada impide que se dirija en contra del deudor incumplidor en los términos ya vistos del Art. 898/1º, de forma tal que para que el acreedor cumplidor pueda dirigirse en contra del tercero poseedor es necesario que la condición haya constado en el título respectivo.
4. **CONSTAR la condición:** se genera una discusión al respecto:

¿Cuándo se entiende constar la condición?

- a. **ALESSANDRI:** solo puede entenderse constar la condición cuando ha sido expresada a virtud de lo dispuesto en el Art. 680, en virtud del cual para que la tradición transfiera el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria es necesario que se haya expresado¹⁰⁵.
- b. **Posición mayoritaria:** señala que no es necesario que la condición se haya explicitado expresamente de forma tal que esta disposición también se aplica a la condición resolutoria tácita, por cuanto esta se subentiende en todo contrato bilateral, reconociéndose de acuerdo al Art. 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes que en todo contrato se entienden incorporadas las disposiciones legales vigentes al tiempo de su celebración, unido al hecho de que la ley se presume conocida de todos.

¹⁰⁵ **Art. 680.** La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese.

Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición.

¿Dónde debe constar la condición?

- a. De acuerdo al Art. 1491 debe constar en el título respectivo, que es el de quien tenía o poseía la cosa bajo condición resolutoria y la gravó o enajenó en favor del tercero.
- b. Es que este título se encuentre inscrito o se haya otorgado por escritura pública.
- c. Esta diferenciación de título inscrito u otorgado por escritura pública se justifica en la circunstancia en que existen actos por los cuales se constituyen gravámenes sobre inmuebles que no exigen ni requieren inscripción, como sucede con la servidumbre (Art. 698)¹⁰⁶, ésta se realiza por escritura pública pero esto no basta, no es que en alguna escritura pública se contenga una cláusula por la cual el constituyente exprese entregar la servidumbre o efectuar la tradición, sino que se realiza por escritura pública en la cual el constituyente exprese constituirla y la otra aceptarla.

El solo hecho de que la condición conste en el título inscrito u otorgado por escritura pública ¿implica mala fe del 3ro? La sola circunstancia de no constar la condición en el título inscrito u otorgado por escritura pública ¿significa que el 3ro está de buena fe?

¿Exige el Art. 1491 buena fe del tercero para protegerlo?

- a. **ALESSANDRI y SOMARRIVA:** el Art. 1491 **NO** exige buena fe del tercero para protegerlo. Según éstos hay que estar al **HECHO OBJETIVO** de que la condición haya o no constado en el título inscrito u otorgado por escritura pública y no al conocimiento efectivo o ignorancia que haya tenido el tercero respecto de la existencia o no de esta condición. Si consta, se presume la mala fe del tercero, si no consta está de buena fe.
- b. **Corte Suprema, VODANOVIC, ABELIUK:** señalan que el Art. 1491 en definitiva **SI** está exigiendo buena fe del tercero para protegerlo, señalando que, por ejemplo, si la condición no constaba en el título pero el tercero tuvo conocimiento de su existencia no quedará protegido. Se sigue esta postura.

IMPORTANCIA: la posibilidad que tenga el tercero de reclamar o no prescripción adquisitiva ordinaria si es que estaba de buena fe o extraordinaria si estaba de mala fe:

- a. Si ligamos necesariamente la circunstancia de que la condición conste en el título, con la mala fe del tercero independientemente de la subjetividad del tercero, éste no podría oponer al acreedor prescripción adquisitiva ordinaria, tendría que ser extraordinaria.

¹⁰⁶ **Art. 698.** La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tradente exprese constituirla, y el adquirente aceptarla: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato.

- b. Si la desligamos de aquella circunstancia, aun cuando conste la condición en el título, es posible que el tercero probando su buena fe pueda pedir la prescripción ordinaria.

SOLO cuando la cosa haya pasado a manos de un tercero tendrán aplicación los Arts. 1490 y 1491 según si la cosa es mueble o inmueble y solo en este caso se justifica hablar de la posibilidad que tiene el acreedor de intentar una acción reivindicatoria en contra del tercer poseedor.

Esta acción reivindicatoria tendrá por objeto caducar las enajenaciones que se hayan hecho a favor de terceros y los gravámenes que se hayan constituido a su favor, de esta forma, si de acuerdo a los Arts. 1490 y 1491 el tercero no queda protegido del efecto retroactivo de la condición resolutoria por encontrarse de mala fe si se trata de cosa mueble, o no constar en el título inscrito u otorgado por escritura pública si es inmueble, podrá el acreedor intentar en su contra la acción reivindicatoria.

5. **No podrá resolverse:** Se critica, dentro del Art. 1491 la expresión “**resolverse**” que aplica dicha disposición legal, porque en definitiva la acción no es contra el tercero, no es una acción personal, sino que **REAL** y de **REIVINDICACIÓN** que el acreedor dirige directamente en contra del tercero.
 - a. Ambas acciones, tanto la resolutoria como la reivindicatoria podrán intentarse en un mismo juicio. La primera en contra del deudor y la segunda en contra del tercero en razón de emanar estas acciones de unos mismos hechos conforme al Art. 18 CPC¹⁰⁷.
 - b. Si no es posible la acción reivindicatoria en contra del tercero nada impide intentar aquella acción del Art. 898/1° en contra del deudor para obtener la devolución de lo que haya recibido por ella y si la enajenó sabiendo que era ajena, para el pago de la indemnización de perjuicio.

6. O lo grava con HIPOTECA, CENSO o SERVIDUMBRE:

¿Tiene esta enumeración carácter taxativa o simplemente enunciativa?

- a. **MEZA BARROS:** señala que la enumeración es taxativa, porque siendo la regla general la retroactividad el Art. 1491 se presenta como una norma excepcional, que como tal, debe ser interpretada restrictivamente.
- b. **Otros autores:** señalan que no hay razón alguna que justifique el carácter excepcional de este Art. 1491, por el contrario, la irretroactividad de la condición resolutoria constituye la regla general en materia de efectos respecto de terceros.

¹⁰⁷ **Art. 18 (19).** En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley.

Un análisis un poco más profundo da cuenta de una realidad insospechada, los Arts. 1490 y 1491 se aplican solo en la práctica, a los siguientes actos y contratos:

1. **Compraventa:** sean voluntarias o forzadas, de acuerdo a la jurisprudencia.
2. **Permuta.**
3. **Pacto de retroventa** (Arts. 1881 y 1882).
4. (*) **Donaciones** (Art. 1432)¹⁰⁸.
5. **Fideicomiso** (Arts. 751 y 757).
6. **Transmisiones hereditarias:** no se les aplica por no constituir enajenación.
7. **Partición:** no se les aplica, de acuerdo al Art. 1348 las particiones se anularán y rescindirán conforme a las reglas que se apliquen a los contratos, no se resuelven, por lo que no se aplica el Art. 1489, esto porque la partición es un acto jurídico sui generis.
8. **Caso en que el que tenga la cosa bajo condición sea mero tenedor:** tampoco se aplican estas disposiciones, por ejemplo el arrendador que vende, esto es, el que sin ser dueño de la cosa tiene la calidad de arrendador y vende, por lo que en este caso no procede la acción reivindicatoria por causa de resolución sino que le corresponde al dueño por su calidad de tal.

En definitiva los Arts. 1490 y 1491 solo se aplican a la compraventa, permuta y pacto de retroventa como actos de enajenación.

Las obligaciones a plazo.

Concepto.

El plazo esta definido en el código como *la época que se fija para el cumplimiento de la obligación* según así lo establece el artículo 1494. Pero así conceptualizado por el artículo 1494 parece referirse a la definición a un plazo suspensivo, es así como DOCTRINALMENTE SE DEFINE al plazo **como aquél hecho futuro y cierto del cual depende la exigibilidad o la extinción de una obligación.**

Reglamentación.

¹⁰⁸ **Art. 1432.** La resolución, rescisión y revocación de que hablan los artículos anteriores, no dará acción contra terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos siguientes:

1º Cuando en escritura pública de la donación (inscrita en el competente registro, si la calidad de las cosas donadas lo hubiere exigido), se ha prohibido al donatario enajenarlas, o se ha expresado la condición;

2º Cuando antes de las enajenaciones o de la constitución de los referidos derechos, se ha notificado a los terceros interesados, que el donante u otra persona a su nombre se propone intentar la acción resolutoria, rescisoria o revocatoria contra el donatario;

3º Cuando se ha procedido a enajenar los bienes donados, o a constituir los referidos derechos, después de intentada la acción.

El donante que no hiciere uso de dicha acción contra terceros, podrá exigir al donatario el precio de las cosas enajenadas, según el valor que hayan tenido a la fecha de la enajenación.

Al igual que la condición el plazo reconoce una doble reglamentación:

- La primera establecida a propósito de las obligaciones contenidas en el artículo 1494 a 1498.
- Y aquella referida a las asignaciones testamentarias. Contendida en los artículos 1880 a 1888 del CC.

Existe una referencia recíproca a estas dos reglamentaciones, pero a estos dos grupos de normas se le agregan dos artículos: 48 y 50 del Código Civil.

Elementos.

Reconoce dos elementos que les son característicos:

1. La **futuralidad**, que consiste en un hecho futuro.
2. Por otra parte, **la certidumbre**.

El primer elemento es común a la condición, pero el segundo difiere de aquello. Como no hay plazo que no se cumpla ni deuda que no se pague, como el plazo es un hecho futuro y cierto no es posible reconocer un plazo fallido, no hay plazos fallidos. Por la misma razón, a diferencia de lo que ocurre con la condición, lo que se paga pendiente el plazo no está sujeto a repetición.

Dentro del grupo de normas que señalamos regulatorias de esta modalidad, mencionamos el artículo 48¹⁰⁹ y 50¹¹⁰ que establecen reglas relativas a la computación del plazo:

A. De acuerdo a la primera disposición legal:

- ✓ **TODOS LOS PLAZOS SON DE DÍAS, MESES O DE AÑOS COMPLETOS Y CORREN HASTA LA MEDIANOCHE DEL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO.** El primero y el último día del plazo de meses o años deberá tener un mismo número. Así por ejemplo, si un plazo de 6 meses comienza el primero de mayo termina entonces el primero de noviembre, de esta forma de acuerdo a esta regla el plazo de meses no tiene porque

¹⁰⁹ **Art. 48.** Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.

¹¹⁰ **Art. 50.** En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso no se contarán los feriados.

ser igual, podrá ser de 28, 29 30 y 31 días y el plazo de años podrá de 365 y 366 días según sea el caso.

- ✓ **SI EL MES QUE HA DE PRINCIPIAR UN PLAZO DE MESES O DE AÑOS, CONSTA DE MÁS DÍAS EN QUE HA DE TERMINAR EL PLAZO Y SI EL PLAZO SE HACE CORRER DESDE ALGUNO DE LOS DÍAS EN QUE EL PRIMERO DE LOS MESES EXCEDE AL SEGUNDO, EL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO SERÁ EL ULTIMO DÍA DE ESTE SEGUNDO MES, ASÍ POR EJEMPLO, EL PLAZO DE UN MES QUE SE CUENTA DESDE EL 31 DE MARZO NO TERMINA EL 31 DE ABRIL NI TERMINA EL 1 DE MAYO, ES EL 30 DE ABRIL.**

B. También dentro del cómputo de los plazos, el artículo 50 **dice que los plazos que señalen las leyes, decretos del presidente, o el juez son de días corridos, esto es comprenden aún los días feriados, a menos que se indique expresamente que es de días útiles o hábiles**, por ejemplo: aquella resolución que accediendo a una suspensión de alzamiento otorga al demandado un plazo de 45 días para la restitución del inmueble arrendado es días corridos, porque es un plazo fijado por el juez. Pero el plazo no deja de ser legal, por el hecho de ser reiterado en una resolución judicial, por ejemplo aquella resolución que confiere traslado 3 días por un incidente de nulidad, es un plazo de días hábiles, porque reitera los plazos del CPC, y según éste los plazos son sólo de días hábiles.

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 50, LOS PLAZOS SON DE DÍAS CORRIDOS, LO QUE PASA QUE EL CPC HACIENDO EXCEPCIÓN A ESTA REGLA GENERAL DEL ARTÍCULO 50, SEÑALA QUE LOS PLAZOS QUE ESTABLECE ESE CÓDIGO SON DE DÍAS HÁBILES.

Clasificaciones del plazo.

1) De acuerdo a su fuente, el plazo puede ser: legal, voluntario o judicial.

- A) **El plazo legal**, es aquél fijado por la ley para el ejercicio de ciertos derechos o de su extinción.
 - Por ejemplo, el plazo que establece el **artículo 2200** a propósito del mutuo. *Sino no se hubiere fijado término del pago, no habrá derecho a exigirlo dentro de los 10 días subsiguientes a la entrega;*
 - Por ejemplo, el **artículo 1304**: *Si el testador no hubiere prefijado tiempo para la duración del albacea, durará un año contado desde el día en que el albacea haya comenzado a ejercer su cargo (el albacea, es aquel de acuerdo al testamento le corresponde ejecutar las disposiciones testamentarias).*
- B) **El plazo voluntario**, en cambio, es aquél fijado por las partes o por el autor de un acto jurídico dependiendo si es unilateral o bilateral, y este plazo voluntario **puede ser convencional o testamentario**.
 - Ejemplo de plazo convencional: es aquél que se haya establecido por las partes, para el cumplimiento de una obligación y al que se refiere el **artículo 1551 número 1**¹¹¹, a propósito de la mora del deudor,

¹¹¹ Art. 1551. El deudor está en mora,

- El testamentario en cambio, es aquél fijado por el testador en su testamento.
- C) Finalmente, **el plazo judicial** es aquel fijado por el juez. Por regla general y de acuerdo al artículo 1494¹¹² inciso segundo, el juez no está autorizado para fijar plazo para el cumplimiento de una obligación, sino cuando la ley expresamente lo autoriza y sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros. Por ejemplo, el artículo 904¹¹³ acerca de las prestaciones mutuas con motivo de una acción reivindicatoria acogida, restituirá la cosa en el plazo de que el juez señalare.

2) El plazo convencional, puede ser a su vez: expreso o tácito.

Es expreso, en que las partes explicitan en términos formales, **es tácito** aquél indispensable para el cumplimiento de la obligación y que resulta de su naturaleza o de sus circunstancias. Este último plazo el tácito tiene importancia para los efectos de constituir en mora al deudor en los términos del artículo 1551 número 2¹¹⁴.

3) Plazo determinado o indeterminado.

Si bien el plazo es siempre un hecho cierto, es decir, se sabe que ocurrirá, es posible que se sepa o no cuando ocurrirá, cuando no se sabe o no se conoce la oportunidad en que se verificará es **indeterminado**; cuando se sabe cuando llegará es **determinado**.

4) El plazo puede ser fatal o perentorio o no fatal o no perentorio.

- **El fatal o perentorio** es aquél que producido su vencimiento se extingue irrevocablemente el derecho que debió ejercerse dentro de él.
- En cambio, **el plazo no fatal**, es aquél que a pesar de haber transcurrido el derecho puede ejercerse válidamente con posterioridad.

5) El plazo puede ser continuo o discontinuo.

¹⁰ Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora.

¹¹² **Art. 1494 inciso segundo.** No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

¹¹³ **Art. 904.** Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare.

¹¹⁴ **Art. 1551.** El deudor está en mora,

²⁰ Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

Es continuo aquél cuyo transcurso no se interrumpe por la existencia de días feriados; **el discontinuo** es aquél que se interrumpe con los días feriados. La regla general de acuerdo al artículo 50 son de días corridos o de días continuos y la excepción está en el CPC.

6) El plazo puede ser: de derecho o de gracia.

- **El plazo de derecho**, es aquél señalado por la ley, la convención o el juez en uso de sus facultades y que produce los efectos propios del plazo. (producir la suspensión o la extinción del derecho).
- En cambio, **el plazo de gracia**, consiste en la simple postergación en el cumplimiento de una obligación otorgada voluntariamente por el acreedor, y que no lo obliga, es decir, NO PRODUCE EL EFECTO PROPIO DEL PLAZO.

7) El plazo puede ser: suspensivo o extintivo.

- **Es suspensivo**, el hecho futuro e incierto del cual depende del ejercicio de un derecho o la exigibilidad de la obligación.
- **Es extintivo**, aquél que a su llegada extingue el derecho o dependiendo del punto que se mire extingue la obligación.

LOS ARTÍCULOS 1494 A 1498 SÓLO REGULAN EL PLAZO SUSPENSIVO, EL PLAZO EXTINTIVO ES UN MODO EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES, NO RECONOCE UNA REGLAMENTACIÓN ESPECIAL.

Efecto del plazo.

A. Partiendo por los efectos del plazo suspensivo. Como el plazo es un hecho futuro y cierto sólo puede encontrarse en estado pendiente o cumplido.

1. El plazo suspensivo PENDIENTE NO AFECTA EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN SINO SÓLO SU EXIGIBILIDAD. Por lo anterior, lo que se paga antes de cumplirse el plazo no está objeto a restitución, artículo 1495 inciso primero¹¹⁵.
2. El segundo efecto del plazo suspensivo pendiente es que a su respecto NO PUEDE OPERAR LA COMPENSACIÓN, la que ambas obligaciones sean actualmente exigibles.
3. El efecto del plazo suspensivo pendiente SI SE DEBE UNA ESPECIE O CUERPO CIERTO EL RIESGO DE LA COSA ES DE CARGO DEL ACREEDOR conforme al artículo 1550¹¹⁶.

No obstante todos estos efectos se reconocen al acreedor pendiente el plazo suspensivo algunos derechos:

¹¹⁵ **Art. 1495.** Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución. Esta regla no se aplica a los plazos que tienen el valor de condiciones.

¹¹⁶ **Art. 1550.** El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor.

- 1) Se le reconoce desde luego, su **derecho a enajenar, a gravar a ceder y a transmitir el derecho personal** de que es titular, así lo deja el artículo 1084: *“la asignación desde día cierto y determinado da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada y el derecho de enajenarla y transmitirla”*.
- 2) El acreedor puede **impetrar medidas conservativas**, podía hacerlo también el acreedor condicional, con mayor razón el acreedor a plazo.
- 3) Podrá intentar además pendiente el plazo **las acciones subrogatoria y paulina**:
 - La acción subrogatoria o oblicua es aquella que compete al acreedor y por la cual ejerce los derechos de que era titular o de que es titular el deudor, con el propósito de incorporar bienes en su patrimonio.
 - La acción paulina es aquella, por la cual el acreedor pretende dejar sin efecto o revocar actos ejecutados por el deudor en su perjuicio y mediando fraude, con el propósito ya no de incorporar, sino de reincorporar bienes que han salido del patrimonio del deudor, precisamente a virtud de esos actos.
- 4) Al acreedor también bajo plazo suspensivo se le reconoce el derecho a solicitar el **beneficio de separación**. Es un beneficio que asiste a los acreedores hereditarios y testamentarios para evitar que el patrimonio del causante se confunda con los patrimonios personales de los herederos.
- 5) Finalmente, entre los derechos que se le reconoce al acreedor pendiente el plazo suspensivo está la circunstancia de que **NO CORRE prescripción alguna**, la que exige que la obligación sea actualmente exigible.

¿Cuales son los derechos del acreedor una vez cumplido el plazo?

- a) Una vez cumplido el plazo, la obligación pasa ser pura y simple y por lo tanto pasa a ser exigible, el plazo opera siempre para el futuro, es decir, cumplido el plazo la obligación se hace exigible a partir de ese momento, si que se le reconozca a este efecto retroactivaza alguna,
- b) Otra característica es que los efectos del plazo opera de pleno derecho, si necesidad de resolución judicial.
- c) La prórroga se haya convenido entre el acreedor y el deudor del plazo para el cumplimiento de la obligación no constituye novación, pero si pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extinguen las prendas e hipotecas constituidas sobre bienes de terceros, salvo que estos terceros hayan también accedido a la ampliación del plazo todo conforme al

artículo 1649. LA REDUCCIÓN DEL PLAZO, TAMPOCO IMPORTA NOVACIÓN DE ACUERDO AL ARTÍCULO 1650.

- d) Renuncia al plazo: ¿es posible renunciar al plazo? la regla general es la siguiente, **puede renunciar al plazo todo aquél en cuyo beneficio se ha establecido y se presume que el plazo se ha establecido en beneficio del deudor**, de acuerdo al artículo 1497.

¿Cuales son los casos que es posible de reconocer?

1. Plazo en beneficio del deudor, es la regla general, en este caso el deudor puede renunciar a su arbitrio el plazo. ¿como renuncia? cumplimiento la obligación antes del vencimiento del plazo.
2. Si el plazo está establecido en beneficio del acreedor, éste sólo podrá renunciar al plazo **si cuenta con el consentimiento del deudor o se desprende de la naturaleza del acto o contrato**, siempre que aparezca claramente convenido en el acto o contrato o se deduzca de su naturaleza que el plazo ha sido establecido en beneficio exclusivo del acreedor, podrá ésta renunciarlo y exigir el cumplimiento de la obligación antes de su vencimiento.
3. Finalmente, si el plazo ha sido establecido en beneficio recíproco, ninguna de las partes puede por su sola voluntad renunciarlo.

Extinción del plazo.

¿Cuáles son las causales de extinción del plazo?

- I. El plazo, desde luego, ya se extingue en primer lugar por el vencimiento, causal que ya fue objeto de estudio en el momento en que analizamos los distintos estados en que puede encontrarse el plazo.
- II. La segunda causal de extinción del plazo es la renuncia. Esta también fue objeto de estudio.
- III. Finalmente, el plazo se extingue también por caducidad. La caducidad es la extinción anticipada del plazo, en los casos señalados en la ley o en aquellas situaciones previstas por las partes en sus convenciones.

ENTONCES VAMOS A DISTINGUIR A PROPÓSITO DE LA CADUCIDAD UNA CADUCIDAD LEGAL, DE UNA CADUCIDAD CONVENCIONAL.

Los casos de caducidad legal están señalados, en primer lugar, en el artículo 1.496 Código Civil, según el cual constituyen causales de caducidad legal las siguientes:

- 1) Desde luego la quiebra del deudor produce la exigibilidad inmediata de todas sus obligaciones. A propósito de esta causal podemos señalar que el

juicio de quiebra en términos generales, tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona a fin de proveer a sus deudas. Con motivo del juicio de quiebra, se concentran en el todas las ejecuciones individuales que cada uno de los acreedores haya intentado en contra del deudor las que se suspenden y cuyos créditos deben ser verificados por estos acreedores dentro del procedimiento de quiebra. A propósito y con motivo del juicio de quiebra, se produce un estado de indivisión que comprende todos los bienes y obligaciones del deudor salvo aquellas expresamente exceptuadas por la ley, quedando vencidas y exigibles todas sus obligaciones a un cuando lo sean de plazo no vencido, para el solo efecto que los acreedores puedan verificar sus créditos.

- 2) La segunda causal de caducidad legal es la notoria insolvencia del deudor. La notoria insolvencia del deudor se caracteriza por su incapacidad para pagar sus deudas. Cuando los acreedores estiman que el deudor carece de la capacidad suficiente para pagar sus deudas, pueden solicitar que se declare caducado el plazo y así, naturalmente, se resuelva por resolución judicial. Será el juez el llamado a calificar la concurrencia de los requisitos y supuestos necesarios para la configuración de esta causal de caducidad legal de la notoria insolvencia.
- 3) *La tercera causal es la pérdida o disminución de las cauciones.* La concurrencia de esta causal exige ciertos requisitos.
 1. DESDE LUEGO QUE SE HAYA OTORGADO CAUCIONES POR PARTE DEL DEUDOR, es decir, que se haya contraído una obligación accesoria para garantizar el cumplimiento de una obligación principal.
 2. ES PRECISO QUE ESTAS CAUCIONES SE PIERDAN O DISMINUYAN,
 3. Y FINALMENTE QUE ESTA PERDIDA O DISMINUCIÓN SE DEBA A CAUSA IMPUTABLE AL DEUDOR.

Esta causal de caducidad legal también opera a virtud de resolución judicial que la declara, con la particularidad de que en este caso el deudor puede evitar la caducidad del plazo renovando o mejorando las cauciones.

- 4) SE PRODUCE LA CADUCIDAD LEGAL DEL PLAZO POR NO PRESTAR EL DEUDOR LAS GARANTÍAS A QUE ESTABA OBLIGADO. En este caso y sin perjuicio de la aplicación del artículo 1489, siempre que el contrato sea bilateral (porque se incumple una obligación), de todas formas importa el incumplimiento de una obligación, que da lugar a la posibilidad de exigir su cumplimiento.

Caducidad convencional. La caducidad convencional se permite a virtud de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y toma el nombre de **cláusula de aceleración**, que puede definirse como *aquél pacto a virtud del cual las partes convienen en anticipar el cumplimiento de una obligación cuya ejecución se*

ha diferido en el tiempo si el deudor incurre en algunas situaciones fácticas también previamente acordadas, a virtud, de esta cláusula de aceleración se produce la exigibilidad anticipada de la obligación; pero la pregunta es la siguiente:

¿Desde cuándo se produce la exigibilidad anticipada del cumplimiento de la obligación? La respuesta a esta pregunta tiene suma importancia para los efectos del cómputo de la prescripción extintiva, desde luego hay que tener presente las siguientes circunstancias:

EN LA RESPUESTA A ESTA INTERROGANTE, COBRA IMPORTANCIA LA FORMA EN QUE SE HAYA REDACTADO LA ESTIPULACIÓN QUE A ESTE RESPECTO PUEDEN DISTINGUIRSE DOS MODALIDADES:

- *Imperativa o ipso facto.* Estipulación a partir de la cual, el mero y simple incumplimiento hace exigible la totalidad de la obligación.
- *Facultativa,* estipulación a partir de la cual no basta el simple y mero incumplimiento, sino que es necesario además la manifestación de voluntad del acreedor en orden hacer exigible la totalidad de la obligación. Por ejemplo: el incumplimiento íntegro y oportuno de algunas de las cuotas o parte de la obligación principal que incurra el deudor faculta al acreedor para exigir el total de la obligación como si fuera de plazo vencido.

La regla general es que divida una obligación en cumplimientos parciales o cuotas, cada una de dichas cuotas tiene un vencimiento propio, desde el cual se hace exigible dicha cuota y por lo tanto, comienza a correr el plazo de prescripción extintiva, de forma tal de que si no se ha estipulado una cláusula de aceleración el acreedor para obtener el cumplimiento de cada una de las partes en que se ha fraccionado el pago de la deuda deberá intentar tantas acciones como cuotas se refieren, dentro de los plazos de prescripción que para cada una de ellas deben computarse a partir de su exigibilidad, así la cláusula de aceleración presenta una utilidad evidente, el acreedor no tendrá que esperar el vencimiento de cada una de las cuotas para exigir su cumplimiento, sino que a virtud de esta estipulación producido el incumplimiento de una cuota se hace exigible el saldo de la totalidad de la obligación.

- ✓ En ocasiones, en razón del carácter imperativo que se le ha dado a esta cláusula de aceleración convenido por las partes, *HAN RESUELTO QUE LA EXIGIBILIDAD DE LA TOTALIDAD DE LA OBLIGACIÓN NO PASA POR LA VOLUNTAD O BENEFICIO QUE REPORTA ESTA CLÁUSULA AL ACREEDOR SI NO SOLO POR EL HECHO OBJETIVO DEL INCUMPLIMIENTO* a partir del cual se comienza a computar el plazo de prescripción extintiva.
- ✓ En otras ocasiones, sea porque a esta cláusula se le atribuye un beneficio al acreedor o sea en razón de su redacción facultativa, la jurisprudencia ha resuelto que la exigibilidad y que por lo tanto, *EL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA*

NO COMIENZA A CORRER SI NO A PARTIR DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL ACREEDOR EN ORDEN A HACER VALER ESTA CLÁUSULA DE ACELERACIÓN.

- ✓ En otras ocasiones se ha llegado a distinguir entre cuotas atrasadas y exigibles en virtud de una estipulación de caducidad entendiendo que, *RESPECTO DE LAS CUOTAS ATRASADAS YA HA COMENZANDO A CORRER EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA* y que respecto de las cuotas exigibles o dicho de otra forma que se hacen exigibles a virtud de esta cláusula de aceleración el plazo de prescripción extintiva de estas últimas sólo comenzaría a correr a partir del ejercicio de esta facultad.

LA CORTE SUPREMA DEL AÑO 98 SEÑALA QUE LA CLÁUSULA DE ACELERACIÓN IMPORTA UNA FACULTAD DEL ACREEDOR EN ORDEN A EXIGIR EL CUMPLIMIENTO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN EN FORMA INMEDIATA CON ELLO SÓLO ES NECESARIO EXTERIORIZAR LA VOLUNTAD DE EXIGIR LA OBLIGACIÓN DE CUALQUIER FORMA, UNA VEZ EXTERIORIZADA ESA INTENCIÓN COMIENZA A CORRER EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

Efectos del plazo extintivo.

En tanto el plazo extintivo se encuentre pendiente el acto o contrato produce todos sus efectos normales, producido el cumplimiento del plazo extintivo se extingue de pleno derecho el derecho, pero sin retroactividad. Los efectos del plazo extintivo no han sido regulados en forma sistemática por el Código Civil, se encuentra regulado a través de distintas instituciones.

Obligaciones modales.

Estas obligaciones modales se encuentran ligadas particularmente, pero no exclusivamente a los actos gratuitos, definiéndose el modo en términos generales como el gravamen que pesa sobre el beneficiario de una disposición.

El modo tanto en actos gratuitos como onerosos, se lo define como *una prestación de carácter excepcional y accesorio impuesta al adquirente de un derecho o como la aplicación especial que debe darse a la prestación recibida.*

A pesar de que el Libro IV título IV del Código Civil, artículo 1473 se refieren a las obligaciones modales, **no hay disposición que se refiera en dicho título a las obligaciones modales**, salvo el último artículo que el 1493, para ser aplicables a las obligaciones modales las normas que al respecto regulan las asignaciones testamentarias modales. En otras palabras, el código hace aplicable las asignaciones testamentarias modales que se encuentra reguladas en los artículo 1089 y siguiente.

- ❖ Desde luego, vamos advertir la presencia del **constituyente** que es *aquél que da o entrega la cosa.*

- ❖ Luego, el **deudor modal**, que es el acreedor de la cosa y que se transforma en deudor de la obligación modal. En otras palabras. recibe la cosa bajo la carga o bajo el gravamen de aplicarla de un modo especial.
- ❖ Finalmente, **el beneficiario**, que es la persona a cuyo favor se ha constituido el modo, puede ser el constituyente el propio adquirente de la cosa o un tercero. Incluso más, el gravamen puede constituirse a favor de personas indeterminadas, cuando se hace con fines de utilidad pública, beneficencia o piedad. Si el modo se constituye en beneficio del adquirente, por regla general no impone obligación alguna, salvo que lleve envuelta una cláusula resolutoria, que es aquella que impone la obligación de restituir para el caso de que el modo se incumpla.

Requisitos de validez del modo.

A. Para que el modo sea válido por su naturaleza no debe ser imposible o inductivo a un hecho ilegal o inmoral o íntegramente inteligible.

B. Si el modo se ha hecho absolutamente imposible sin culpa o por hecho del deudor la asignación subsiste sin el gravamen, si ha habido hecho o culpa del deudor hay que distinguir:

- ❖ si no hay cláusula resolutoria y la carga se ha establecido en beneficio exclusivo del deudor, ningún efecto se produce porque el modo en este caso no impone obligación alguna,
- ❖ si en cambio, no habiendo cláusula resolutoria el modo se ha constituido en beneficio de un tercero, puede éste pedir el cumplimiento forzado por indemnización de perjuicios,
- ❖ si en cambio, hay cláusula resolutoria sea que el modo se haya establecido en beneficio del deudor o de un tercero o en cualquier evento si ha hecho o culpa del deudor, debe éste restituir la cosa y los frutos.

C. Si el modo se ha hecho imposible sólo relativamente podrá cumplirse por equivalencia, o sea de una forma análoga, sin que se altere su sustancia.

En el cumplimiento del modo. Hay que estar primeramente a lo estipulado, pero si no hubiese determinado suficientemente el tiempo y la forma en que debe cumplirse puede el juez determinarlos, debiendo dejar en este caso al asignatario, deudor modal, un beneficio que ascienda a lo menos a un quinto del valor de la cosa asignada.

Es una obligación patrimonial, y por lo tanto *transmisible*, salvo que el modo consista sólo en algo que el deudor modal ha podido llevar a efecto, caso en el cual se extingue.

La restitución de la cosa asignada si el deudor incumple el modo. Esta cláusula resolutoria no se subentiende, por lo tanto, siempre debe ser expresada, salvo que el modo se haya establecido en beneficio de un tercero, pues en ese caso, se entiende en la obligación modal la cláusula resolutoria.

Se plantea la siguiente interrogante: **¿si el deudor modal lo es en virtud de un contrato bilateral, es necesario expresar la cláusula resolutoria?**

- ❖ Conforme a la mayoría de la doctrina, en este caso, no es necesaria expresarla, ya que resulta plenamente aplicable el artículo 1489 siendo el incumplimiento del modo una de aquellas infracciones que autoriza la resolución del contrato bilateral;
- ❖ para la minoría de la doctrina el artículo 1489 no tiene aplicación en este caso, ya que tendría aplicación preferente en razón de su especialidad el artículo 1090 que exige que esta cláusula resolutoria se manifieste expresamente.

Finalmente, como opera la prescripción, tratándose de la obligación modal, la acción que tiene el acreedor para exigir el cumplimiento de una obligación modal prescribe conforme a las reglas generales, esto es 5 años desde que la obligación se ha hecho exigible, la acción que se tiene para exigir del acreedor.

La ejecución del modo o en su caso la resolución carece de norma especial, por lo tanto, se aplican también las reglas generales que es el plazo de 5 años contados desde que el modo se hizo exigible.

- ❖ La primera acción se refiere al cumplimiento de la obligación que trae consigo la carga que el propio acreedor deberá cumplir, ya en su beneficio o ya en beneficio de un tercero.
- ❖ La segunda obligación aquella que se refiere al cumplimiento del modo es que la que podrá hacer efectiva, aquél en cuyo beneficio se ha establecido.

Desde el punto de vista del objeto de la obligación o prestación, se distinguen: las obligaciones positivas de las obligaciones negativas.

- **Las obligaciones positivas.** Son aquellas cuya prestación consiste precisamente en una acción y pueden ser: de dar o de hacer.
- **Las obligaciones negativas,** en cambio, son aquellas cuya prestación consiste en una abstención y son las obligaciones de no dar y no hacer.

Precisamente a partir de esta clasificación en obligaciones positivas y negativas, pasamos a la siguiente clasificación: obligaciones de dar, hacer o no hacer.

- 1) **Las obligaciones de dar**, son aquellas que comprenden la entrega de la cosa y si la cosa es una especie o cuerpo cierto importa además la obligación de conservar de acuerdo al artículo 1548.

Sin perjuicio, de la discusión que daremos cuenta más adelante, digamos por de pronto que en términos generales la obligación de dar es distinta de la obligación de entregar.

La obligación de dar, importa la de transferir el dominio de la cosa o constituir sobre ella algún otro derecho real a favor del acreedor; en cambio, la obligación de entregar importa sólo el acto material de traspasar la tenencia de una cosa de una persona a otra, si la obligación de entregar es la principal reconoce como antecedente jurídico un título de mera tenencia y dentro de ella se comprenderá la obligación de restituir. Se dice que esta obligación de entregar, que consiste en el traspaso material de una persona u otra, sería una obligación de hacer, ya que la entrega no es más que un hecho.

Todo lo expuesto, no está claro dentro del código civil y a propósito de las obligaciones de dar.

A propósito de las obligaciones de dar dentro del código civil, existen dos opiniones:

1. Aquella señala que LA OBLIGACIÓN DE DAR ES AÚN DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL UNA OBLIGACIÓN DISTINTA QUE LA DE ENTREGAR y por lo tanto, la obligación de dar aún dentro del código civil sólo importa la obligación de transferir el dominio o de constituir un derecho real sobre la cosa a favor del acreedor. Así quedaría de manifiesto según esta opinión, de acuerdo al mismo artículo 1548, en virtud del cual, la obligación de dar si está referida a una especie o cuerpo cierto contiene además la obligación de entregar. La expresión: “contiene” daría cuenta de acuerdo a esta opinión, que se trataría de dos obligaciones distintas, la de dar y la de entregar. Además señala esta posición doctrinal, a que el código HA QUERIDO REFERIRSE AQUELLAS OBLIGACIONES QUE TIENEN POR OBJETO TRANSFERIR EL DOMINIO, HABLA DE DAR Y NO DE ENTREGAR, así aparece en el artículo 1793, aquel que define la compraventa. Reconoce si esta opinión, que a veces el código confunde ambas obligaciones, como ocurre con el artículo 1824, que dentro de las obligaciones del vendedor contempla la de entrega o tradición.
2. Una segunda opinión, ES QUE LA SOSTIENE QUE OBLIGACIÓN DE DAR Y OBLIGACIÓN DE ENTREGAR NO SON DISTINTAS, ADVIRTIENDO QUE LA OBLIGACIÓN DE DAR COMPRENDE, incluye la obligación de entregar una cosa, sea que sólo se cumpla para transferir

el dominio o constituir otro derecho real sobre la cosa y a favor del acreedor o sea que con su cumplimiento sólo se pretenda hacer traspasar materialmente la tenencia de la cosa.

Argumentos:

- A. Existen numerosos artículos dentro del Código civil, que hacen sinónimos dar y entregar, aquí ocurriría con el 1824, pero también ocurriría con los artículos 2196 y 2197 entre otros, a propósito del mutuo o préstamo de consumo.

- B. Señalan que por esta razón, no es posible calificar a la obligación de entregar como una obligación de hacer, en virtud de los **artículos 580 y 581**, pues eso significaría que la acción por la cual el comprador pretende que el vendedor cumpla con su obligación de entregar el inmueble vendido sea mueble, en circunstancia que sabemos que es una acción inmueble. Según esta opinión, la obligación de entregar queda comprendida dentro de la obligación de dar y no constituye una obligación de hacer, que se rige por normas especiales inconciliables con aquellas que regulan la obligación de dar. Esta segunda opinión es sustentada por nuestra jurisprudencia.

2) **La obligación de hacer**, es aquella cuya prestación consiste en la ejecución de cualquier acto o hecho que no sea el de dar o entregar una cosa.

Estas obligaciones de hacer, admiten una distinción en: infungibles y fungibles:

- Las primeras, esto es las infungibles, son aquellas que sólo pueden cumplirse personalmente por la persona del deudor designada como tal en el contrato, ya en razón de sus cualidades personales o ya en razón de la especial relación que existe con el acreedor.
- La obligación de hacer fungible, es aquella, que sin menoscabo de las ventajas económicas que el cumplimiento de la obligación está llamada a generar en la persona del acreedor, pueden ser cumplidas indiferente por cualquier persona.

La importancia de la distinción de las obligaciones de hacer infungibles y fungibles resulta evidente al tiempo de determinar las reglas de ejecución forzada que serán aplicables a unas y otras:

De esta forma, tratándose de obligaciones de hacer infungibles, NO PODRÁ HACERSE USO DEL DERECHO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 1553 REGLA SEGUNDA, en orden según lo que expresa hacerse autorizar para que la ejecución del hecho debido lo sea a través de un tercero a expensas del deudor. Además tiene importancia para los efectos del pago, cumplimiento o solución de la obligación de hacer infungibles, la que de acuerdo al **artículo 1572 inciso segundo** SÓLO PUEDE CUMPLIRSE POR EL DEUDOR y no por otra persona a menos que medie voluntad del acreedor.

Pero también a propósito de las obligaciones de hacer se suele distinguir: entre las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado.

- ✓ **A virtud de las obligaciones de medio**, el deudor se compromete a realizar una determinada actividad poniendo toda su diligencia y esfuerzo posible para la prosecución de un fin a favor del acreedor pero sin que se garantice su logro.
- ✓ **A virtud de las obligaciones de resultado**, el deudor se obliga a procurar al acreedor una determinada ventaja económica con resultado preciso.

La importancia de la distinción radica en la determinación de su cumplimiento así las obligaciones de medio, se entienden cumplidas desplegando el deudor la diligencia debida con independencia del logro de la finalidad propuesta, en cambio, las obligaciones de resultado se entienden cumplidas mediante la obtención precisamente de ese resultado.

3) Obligaciones de no dar, obligaciones de no hacer o no de tolerar una actuación ajena.

En general, estas obligaciones se sitúan dentro de lo que se denomina las obligaciones negativas, su sola contravención importa incumplimiento de acuerdo al artículo 1555, y para que sean válidas, la abstención que se impone no puede ser ni absoluta ni ilimitada.

¿Qué importancia presenta la distinción de las obligaciones de dar, hacer y no hacer?

1. Desde luego, tiene importancia para determinar **la naturaleza de la acción de que goza el acreedor para exigir su cumplimiento**, tratándose de una obligación de hacer o no hacer de acuerdo a los artículos 580 y 581 la acción será siempre mueble, por tratarse de un hecho; en cambio, en las obligaciones de dar, la acción será mueble o inmueble, según lo sea la cosa que se debe.
2. Esta distinción presenta importancia para determinar las **posibilidades que se le presentan al acreedor frente al incumplimiento imputable del deudor**, aún cuando esta materia será tratada en profundidad a

propósito de los efectos anormales de la obligación que presenta como presupuesto básico el incumplimiento del deudor. Señalemos por de pronto, que frente al incumplimiento de una obligación de dar, sólo cabría al acreedor la posibilidad de exigir su cumplimiento forzado, es decir, sólo podría exigir el cumplimiento in natura y sólo podría acceder al cumplimiento por equivalencia cuando ese incumplimiento in natura se haya hecho imposible, sólo en ese caso podrá optar por una indemnización compensatoria, que corresponde al cumplimiento por equivalencias, salvo las excepciones legales, por ejemplo: contrato de dar que emanan de un contrato bilateral, que el acreedor tiene un derecho opcional, que no tiene por regla general; frente al incumplimiento de una obligación de hacer, la situación del acreedor cambia radicalmente, ya que el artículo 1553 da al acreedor las siguientes alternativas que puede elegir a su arbitrio: exigir el cumplimiento forzado de la obligación in natura ya por parte del deudor mismo o por parte de un tercero a expensas del deudor o optar por la indemnización de los perjuicios que deriven de la infracción, que conforme a la redacción del artículo 1553 regla tercera en relación al inciso primero, sólo pueden referirse a los perjuicios compensatorios, dando cuenta entonces de la posibilidad de elegir un cumplimiento por equivalencia; a propósito del cumplimiento de obligaciones de no hacer, hay que distinguir para conocer las alternativas que goza el acreedor frente al incumplimiento:

- ✓ Si lo ejecutado en contravención de la obligación de no hacer, es susceptible o no destruirse, en otras palabras, si la infracción de la obligación de no hacer admite transformarse de una obligación de hacer; si lo ejecutado en contravención, no admite destrucción, solo cabe al acreedor la indemnización de perjuicios, o sea el cumplimiento por equivalencia.
- ✓ Si en cambio, lo ejecutado en contravención a la obligación de no hacer admite destrucción se transforma en una obligación de hacer, haciéndose aplicable plenamente 1553.

Atendiendo al objeto, se distinguen entre: obligaciones específicas y obligaciones genéricas.

No hay que confundir, en ambas el objeto de la obligación debe ser determinado o determinable como un requisito de validez común para todo acto o contrato, pero naturalmente que esa determinación puede reconocer variaciones en cuanto a su determinación.

1. **Obligaciones específicas**, pueden definirse como *aquellas en el que el objeto debido se señala y determina en razón de sus características individuales que lo diferencian de cualquier otro*, se trata pues de aquellas obligaciones cuyo

objeto o prestación se encuentra determinada tanto en su género como en su especie.

2. En cambio, **las obligaciones genéricas**, son aquellas que cuyo objeto se determina sólo por los caracteres de la clase o género determinado a que pertenece, en otras palabras, se trata de aquellas obligaciones cuyo objeto se encuentra determinado en su género, pero no en su especie.

Características de las obligaciones específicas.

1. En lo que se refiere al **pago estas obligaciones se cumplen entregando la cosa que es objeto de la obligación**, en otras palabras no cualquier cosa tiene poder liberatorio para el deudor, sino sólo aquella que ha sido individualizada como tal dentro del objeto de la obligación, pero de la misma forma si sólo se libera de la obligación entregando la cosa debido no está en condiciones de exigir otra cosa que la debida.
2. Por tratarse esta obligación de una obligación que recae sobre una especie o cuerpo cierto sobre el deudor no sólo pesa **la obligación de dar sino de conservar la cosa hasta la entrega al acreedor**. Esta obligación de conservar la especie o cuerpo cierto que pesa sobre el deudor exige que se emplee en ella la diligencia debida conforme a la utilidad que el contrato reporta a las partes de acuerdo al artículo 1549 en relación al 1547.
3. La pérdida de la cosa debida sin culpa o hecho del deudor extingue la obligación y si la extingue, por **regla general el riesgo es de cargo del acreedor**; si la cosa sólo se deteriora sin hecho o culpa del deudor el acreedor debe recibirla en el estado que se encuentre de acuerdo al artículo 1590. De manera que sea que la cosa se pierda o que sólo se deteriore de acuerdo a los artículos 1550 respectivamente el riesgo de parte del acreedor; si la cosa se pierde o se deteriora por hecho o culpa del deudor se ha incumplido la obligación de conservar y como ese incumplimiento es imputable da lugar a la responsabilidad del deudor.

Pero esta regla que establece que el acreedor debe soportar la pérdida o deterioro fortuito de la cosa, reconoce numerosas excepciones, que hacen que algunos autores sostengan que la regla general se a la inversa:

- A. desde luego el riesgo no es a cargo del acreedor si existe estipulación al contrario, esta estipulación es permitida a virtud de lo dispuesto en el **artículo 1547 inciso final**;
- B. TAMPOCO EL RIESGO ES CARGO DEL ACREEDOR SI EL RIESGO SE HA PRODUCIDO DURANTE LA MORA DEL DEUDOR, Y EL CASO FORTUITO POR EL QUE HA SOBREVENIDO ES DE AQUELLOS QUE HUBIESE DAÑADO LA COSA A UN ENCONTRÁNDOSE EN PODER DEL ACREEDOR, **artículo 1547 inciso segundo**.
- C. TAMPOCO EL RIESGO ES DE CARGO DEL ACREEDOR SI EL CASO FORTUITO HA SOBREVENIDO POR HECHO O CULPA DEL DEUDOR de acuerdo al mismo **artículo 1547 inciso segundo**;

- D.** Tampoco es de cargo del acreedor el riesgo de la cosa si el deudor se ha obligado a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas de acuerdo al **artículo 1550**.
- E.** y finalmente, tampoco es de cargo del acreedor el riesgo de la cosa si el deudor la debe por haberla hurtado o robado, en ese caso ni siquiera le es posible al deudor exonerarse de su responsabilidad alegando caso fortuito que hubiese sobrevenido y dañado la cosa a un encontrándose en poder del acreedor.

Características de las obligaciones genéricas.

Sabemos ya en que consisten las obligaciones genéricas, en lo que se refiere a su cumplimiento el deudor las cumple entregando una cosa del género determinado de acuerdo al artículo 1569. Por regla, salvo pacto en contrario, **la elección de la cosa corresponde al deudor de acuerdo al artículo 1509**, el deudor se libera entregando cualquier cosa del género determinado con tal que sea de mediana calidad de acuerdo al artículo 1590, salvo en pacto en contrario.

1. Como se trata de una obligación de género y el deudor puede pagar con cualquier cosa del género de calidad mediana o convenida el **riesgo es de cargo del deudor**, porque el género nunca perece, de acuerdo al artículo 1510.
2. Por regla general, **la determinación de la cosa corresponde al deudor**, pero la especificación de la cosa debida no solamente por regla general puede corresponder al deudor, sino que también a virtud de un pacto expreso puede corresponder al acreedor o incluso a un tercero. Ahora bien, sea que la determinación o especificación de la cosa corresponda a un deudor o un tercero, en cualquiera de estas situaciones producida la especificación de la cosa debida antes del cumplimiento de la obligación naturalmente que dicha especificación incidirá en materia de riesgos, porque **LA REGLA QUE EL DEUDOR NO ASUME EL RIESGO DE LA PÉRDIDA DE ALGUNAS COSAS QUE EL GÉNERO SE DEBE, ES SÓLO MIENTRAS LA ESPECIFICACIÓN DE ESA COSA NO SE HAYA HECHO.**

En materia de especificación hay dos posturas: la teoría de la separación y de la entrega.

- A.** Según la primera, *se produce la especificación, cuando el deudor separa las cosas que va entregar en cumplimiento de la obligación genérica exteriorizando su voluntad de hacerlo a si.*
- B.** Según la teoría de la entrega, *solo existe especificación cuando se produce la entrega de la cosa en cumplimiento de la obligación no bastando la simple separación o cuando se ofrezca al acreedor el cumplimiento de la obligación en condiciones tales que lo hagan incurrir en mora de recibirlo, en otras*

palabras, de acuerdo a la teoría de la entrega no basta la simple separación es necesario la entrega de la cosa o habiéndose ofrecido a la entrega mediante una cosa específica el deudor se haya constituido en mora.

Apropósito de las obligaciones genéricas las obligaciones de dinero.

La obligación de dinero es una obligación genérica, y se le define como *aquella cuyo pago, cuyo cumplimiento debe realizarse mediante la entrega de dinero*. Para que estemos en presencia de dinero propiamente tal, esto es, una obligación de dinero es necesario que la prestación inicialmente y en todo momento debe estar integrada por dinero y además el dinero debe intervenir como cosa fungible no como una especie o cuerpo cierto.

Atendiendo al objeto de la obligación, se distingue entre obligaciones duraderas y las obligaciones transitorias.

Según si la prestación se agota en un solo momento o necesita de un lapso de tiempo.

1. **Las obligaciones transitorias o de tracto único**, son aquellas cuya prestación consta de uno o más actos aislados extinguiéndose la obligación una vez que han sido cumplidos lo que ocurre o debe ocurrir dentro de un plazo determinado o en forma instantánea. Por ejemplo: el pago del precio de una compraventa se realiza al momento de firmar la correspondiente firma de la escritura, también es un ejemplo, cuando la obligación de pagar el precio se prolonga en el tiempo, en este caso, el cumplimiento de la obligación se hace consistir en la ejecución de una serie de actos pero dentro de un plazo determinado.
2. **Las obligaciones duraderas**, son aquellas cuya prestación exige cierto espacio de tiempo más o menos largo para cumplir los actos en que consisten, estas obligaciones duraderas se subdividen: continuadas o de tracto sucesivo.
 - ✓ las obligaciones duraderas continuadas, son aquellas cuya prestación consiste o se traduce en una conducta permanente del deudor, por ejemplo: la obligación que asiste al arrendador de mantener al arrendatario en la posesión útil y tranquila de la cosa arrendada.
 - ✓ Las obligaciones duraderas de tracto sucesivo, en cambio, son aquellas que para cumplirse exigen la repetición de actos aislados y sucesivos, por ejemplo: dentro del mismo contrato de arrendamiento la obligación de pagar la renta de arrendamiento.

Atendiendo al objeto de la obligación, se distinguen: obligaciones de objeto único y obligación de objeto múltiple, conjuntas u objetivamente complejas.

1. **Obligaciones de objeto simple o único**. Aquellas que el objeto de la prestación es uno solo. Carecen de una reglamentación

especial y constituyen la regla general, por ejemplo, la compraventa de este reloj.

2. **Obligaciones de objeto múltiple u objetivamente complejas**, son aquellas que reconocen varios objetos dentro de la prestación. Reconocen una reglamentación especial.

Estas obligaciones de objeto múltiple pueden ser:

- A. de simple objeto múltiple o conjuntas, que son aquellas que se deben copulativamente varias cosas de forma tal que el deudor sólo se libera de la obligación prestándolas todas. Ahora bien, estas obligaciones de simple objeto múltiple pueden ser: homogéneas o heterogéneas:
 - 1) SON HOMOGÉNEAS, cuando las distintas cosas que se deben son de la misma naturaleza. Si las distintas cosas reconocen una misma naturaleza, esto es, todas ellas consisten en dar o todas ellas consisten en hacer o todas ellas consisten en no hacer. Estamos frente una obligación de simple objeto múltiple homogénea.
 - 2) LA OBLIGACIÓN DE SIMPLE OBJETO MÚLTIPLE HETEROGÉNEA en cambio, son aquellas que los distintos objetos de la prestación son de diferente naturaleza, por ejemplo, obligación de dar y obligación de hacer. estas obligaciones de simple objeto múltiple no presentan mayores inconvenientes y se rigen por las reglas generales, teniendo presente que el deudor no se libera de la obligación, sino prestando todos los objetos de la prestación debida.

Generalmente, estas obligaciones de simple objeto múltiple admiten fácilmente ser fraccionadas en su cumplimiento, lo que será posible salvo que los distintos objetos de la prestación estén ligados de forma tal que no puede considerarse cumplida la obligación sino se han prestado todos los objetos, no siendo factible el fraccionamiento de su cumplimiento, por ejemplo: el mandato de administración de un patrimonio.

- B. obligaciones alternativas o disyuntivas. Estas obligaciones disyuntivas, son aquellas que se deben varias cosas de manera que la ejecución de una de ellas exonera al deudor de la ejecución de las otras, se encuentran expresamente reglamentadas en los artículos 1499 y siguientes.

Características:

1. desde el punto de vista de la obligación, **hay pluralidad de objeto**, que pueden ser de la misma o de distinta naturaleza.
2. Desde el punto de vista del pago hay **unidad de objeto**, se paga con una sola cosa, no siendo posible cumplir con parte de una y con parte de otra.
3. La elección, que toma el nombre de **concentración**, esto es, la reducción de todos los objetos de la prestación a uno solo corresponde

al deudor, salvo pacto en contrario, artículo 1500 inciso segundo. Corresponde al acreedor en todo caso, si hay varios acreedores, la elección debe ser de consuno.

4. Finalmente, **la acción con la cual se pretenda el cumplimiento de la obligación será mueble o inmueble según lo sea la cosa con que se efectúe el pago.**

¿Cuáles son los efectos de esta obligación alternativas o disyuntiva? (antes del pago)

- ✓ Si la elección es del deudor, existe una obligación de custodia y el deudor le bastará conservar una sola de las cosas debidas.
- ✓ De la misma forma si la elección corresponde al deudor, no puede el acreedor exigir determinadamente una de las cosas debidas, sino bajo la alternativa en que se le da, de acuerdo al artículo 1501,
- ✓ por el contrario, si la elección le corresponde al acreedor en lo que se refiere a la obligación de custodia el deudor debe conservar todas las especies debidas siempre que se trate de una obligación de especie o cuerpo cierto. También en este caso, si la elección recae al acreedor podrá exigir cualquiera de las cosas debida a su arbitrio.

¿Cómo opera la pérdida de la cosa debida? Hay que distinguir:

1. si la pérdida es total o parcial y en ambos casos si es fortuita o culpable.
2. Si la pérdida es total, fortuita y antes de la mora se extingue la obligación, sin importar a quién haya correspondido la elección. En este caso, obviamente es necesario desde luego que se destruyan todas las cosas que se deben, que sea total.
3. Si la pérdida es total, culpable o durante la mora, se distingue:
 - 1) Si la elección es del deudor, se deberá el precio de la cosa que el deudor elija con indemnización de perjuicios.
 - 2) Si la elección correspondía al acreedor, se deberá el precio de la cosa que elija el acreedor con indemnización de perjuicios. si la pérdida es parcial o fortuita o antes de la mora, significa que se destruyeron dos de los objetos que se deben, obligación subsiste sobre las cosas que restan y solo resta una, a ella será obligado el deudor. De acuerdo al artículo 1503. si la pérdida es parcial, culpable o durante la mora se distingue:
 - 3) Si la elección le corresponde al deudor, pagará con la cosa o cosas que resten y que elija, si la elección es del acreedor se deberá pagar la cosa que subsiste, que elija o el valor de la cosa que ha perecido con indemnización de perjuicios, decisión que adoptará a su arbitrio.

Las obligaciones facultativas.

Son aquellas que tienen por objeto una cosa determinada, pero que se faculta al deudor para pagar con esa cosa u otra que se designa, se encuentran reglamentado en los artículo 1505 1506 y 1507.

Características.

- 1) Desde el punto de vista de la obligación, hay un solo objeto, hay unidad de objeto, solo se debe una cosa.
- 2) Desde el punto de vista del pago, hay unidad de objeto, se cumple pagando con una cosa. En este caso, a diferencia de las obligaciones alternativas, la elección corresponde siempre al deudor.
- 3) Finalmente La acción destinada a ha obtener su cumplimiento será mueble o inmueble según la cosa que se debe.

Efectos de la obligación facultativa.

Desde luego el acreedor, **sólo puede exigir el objeto debido**, en lo que respecta a la pérdida de la cosa debida siempre que se trate de una especie o cuerpo cierto, si esta se destruye sin culpa del deudor y antes de haberse constituido en mora, se extingue la obligación aún cuando subsista la cosa con la que se facultó al deudor para pagar la obligación.

Si la pérdida se produce por culpa del deudor o durante su mora, el deudor deberá el valor de la cosa con indemnización de perjuicios pudiendo pagar con aquella cosa con la cual se le facultó pagar. El artículo 1507 señala que: en caso de duda entre una obligación alternativa o facultativa se entenderá que se está en presencia ante una obligación alternativa.

LA OBLIGACIÓN FACULTATIVA ES UNA INSTITUCIÓN DISTINTA A LA DACIÓN EN PAGO. Hoy día se entiende por dación en pago, aquella convención por la cual acreedor y deudor convienen en dar por extinguida la obligación a virtud del cumplimiento de una prestación distinta de la inicialmente convenida o estipulada:

1. la diferencia radica desde un primer punto de vista en la circunstancia de que en la obligación facultativa, la facultad que se entrega al deudor para pagar o cumplir la obligación con un objeto distinto al debido, existe desde que la obligación nace, en cambio, en la dación en pago el acuerdo, por el cual, se da por cumplimiento con un objeto distinto al debido y se produce en la fase de ejecución y precisamente con motivo de su cumplimiento;
2. En segundo lugar, en la obligación facultativa el acreedor no puede oponerse a que el deudor cumpla la obligación con aquél objeto con respecto al cual se ha facultado cumplir, en cambio, en la dación en pago, el cumplimiento de la obligación

con un objeto distinto al debido pasa necesariamente por el acuerdo del acreedor;

3. Y en tercer lugar, tratándose de las obligaciones facultativas el objeto con el cual el deudor puede cumplir la obligación, y que es distinto al debido, se encuentra designado ad inicio, en cambio en la dación en pago la determinación del objeto con el cual se cumplirá la obligación y que es distinto al debido se produce a posteriori, precisamente con motivo del cumplimiento de la misma obligación.

Se discute la naturaleza la dación en pago, se dice que es modalidad del pago, es un cumplimiento alternativo al cumplimiento original, y forma parte de la obligación de cuyo tratamiento se trata, en cambio, la jurisprudencia estima que no es simplemente modalidad en el pago, sino que es una convención que como tal, se excluye de las normas del pago y queda regido por las normas de las convenciones.

Atendiendo a los efectos de la obligación, y distingue entre obligaciones principales y obligaciones accesorias.

Esta clasificación entre obligaciones principales y accesorias se formula precisamente a partir de la distinción que el propio código civil hace entre contratos principales y accesorios, en el artículo 1542, vamos a entender **obligaciones principales** como aquellas que subsisten en la vida jurídica por si solas, sin necesidad de la existencia de otra obligación, por ejemplo la obligación de pagar el precio dentro de la compraventa; **obligación accesoría** en cambio, es aquella que para subsistir en la vida jurídica requiere de la existencia de otra obligación a la cual accede y sirve de medio para hacerla posible, integrarla o asegurar su cumplimiento.

Estas obligaciones accesorias admiten subclasificaciones:

- ❖ Atendiendo a su fuente: **las legales** son aquellas que derivan de la ley y las **voluntarias** de la voluntad de las partes.
- ❖ Atendiendo a la función que cumplen en relación con la obligación principal, se distingue:
 1. **entre aquellas obligaciones accesorias que hacen posible el cumplimiento** de la obligación principal, por ejemplo la obligación de conservar a propósito de la obligación de dar una especie o cuerpo cierto.
 2. **Las obligaciones accesorias que tienen por función integrar el cumplimiento de la obligación principal,** como por ejemplo a pagar intereses en relación con una obligación de dinero. Esta últimas toman una denominación especial y se llaman cauciones.

La importancia de la clasificación deriva del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Otra clasificación, según se encuentre o no el precisado el objeto de la prestación y fijada numéricamente su cuantía se distinguen entre: obligaciones líquidas e obligaciones ilíquidas.

La liquidez supone que no es dudoso lo que se debe ni tampoco su determinación cuantitativa, así se consideran obligaciones líquidas, aquellas cuya cuantía aunque no esté expresada sólo requiere de una simple operación aritmética para llegar a determinarla, partiendo de los datos que consigna el propio título del cual emana la obligación.

LA IMPORTANCIA DE ESTA CLASIFICACIÓN RADICA FUNDAMENTALMENTE DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA. La acción ejecutiva no es más que una acción de cumplimiento de la obligación cuando está emanar de un título al cual la ley le atribuye mérito ejecutivo, por dar cuenta en términos generales de un derecho indubitable, pero no basta la procedencia la existencia de un título ejecutivo, es necesario que además el título de cuenta de una obligación líquida, actualmente exigible y de acción no prescrita.

Clasificación que atiende al sujeto.

Esta clasificación que se realiza atendiendo al sujeto merece una explicación previa: recordemos que los sujetos constituyen un elemento de la obligación, precisamente el elemento subjetivo constituido por el sujeto activo, denominado acreedor, y el sujeto pasivo denominado deudor, precisamente estos sujetos son los que se encuentran vinculados por la relación jurídica constitutiva de la obligación y siempre son a lo menos dos personas y en principio determinadas, pero nada impide que por una parte existan varios acreedores y por la otra varios deudores, pero ambos, tanto acreedores como deudores en principio deben encontrarse ad inicio determinados. Sin embargo, conocemos la existencia de obligaciones en las que el sujeto pasivo se determina por la titularidad activa que tiene en una relación real, estas obligaciones son las que toman el nombre de **obligaciones reales, proptem rem o ambulatorias**, y pueden ser definidas como *aquellas en las que el sujeto pasivo lo es como consecuencia de ser titular activo de un derecho real o de la posesión de una cosa*. Estas obligaciones reales, se diferencian de las cargas reales, por cuanto éstas constituyen un gravamen que afecta a una cosa y cuya prestación debe hacer el titular activo del derecho real o de la posesión que exista sobre ella, un ejemplo de carga real: es el impuesto territorial que debe pagar el propietario de un inmueble que reconozca un avalúo fiscal superior al avalúo que de acuerdo a la misma ley se encuentra exento del pago de este impuesto, las comúnmente llamadas contribuciones.

De acuerdo a esta clasificación, se distinguen por una parte las obligaciones de sujeto único y por otra parte las obligaciones de sujeto múltiple o con pluralidad de sujetos.

1. Las obligaciones de sujeto único, son aquellas que reconocen un solo acreedor y un solo deudor de forma tal que solo ese acreedor está en condiciones de exigir de ese deudor el cumplimiento de una determinada prestación y solo el pago realizado por ese deudor a ese acreedor extingue la obligación y libera el deudor.

2. La obligación con pluralidad de sujetos en términos generales, son aquellas que reconocen o varios acreedores y un solo deudor o un solo acreedor y varios deudores, o varios acreedores y varios deudores a la vez y cuyos efectos están determinados por la naturaleza de la vinculación jurídica existente entre ellos.

Estas obligaciones con pluralidad de sujetos, pueden ser originarias o derivativas:

- a) Las originarias son aquellas en que desde su inicio se contraen por varios acreedores, por varios deudores o por ambos a la vez.
- b) Las derivativas son aquellas, en cambio, en que la pluralidad de sujetos aparece con posterioridad al nacimiento de la obligación. La situación más común, es aquella que se produce por el fallecimiento ya del acreedor o ya del deudor que dejan varios herederos.

Clases de obligaciones de pluralidad de sujeto.

1. Las obligaciones simplemente conjuntas, mancomunadas o disyuntivas.

Que son aquellas en que, hay varios acreedores, varios deudores o ambos a la vez y en las que el objeto de la obligación es por naturaleza divisible, de forma tal que cada acreedor sólo podrá exigir su cuota o parte en el crédito y cada deudor sólo está obligado al pago de su parte o cuota en la deuda.

Elementos de las obligaciones implementes conjuntas, mancomunadas y disyuntivas:

1. La pluralidad de sujetos.
2. La unidad de la prestación. Todos, acreedores y deudores lo son de una misma cosa.
3. La divisibilidad del objeto de la prestación. Porque si el objeto de la prestación es por naturaleza indivisible cae en otra categoría.

ESTAS OBLIGACIONES CONSTITUYEN LA REGLA GENERAL EN MATERIA DE OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETO.

A propósito de las obligaciones, generalmente se hace una distinción para diferenciar lo que constituye la obligación a la deuda de la contribución a la deuda:

- ❖ La obligación a la deuda dice relación con la determinación del patrimonio sobre el cual el acreedor está en condiciones de exigir el cumplimiento de la obligación.

- ❖ La contribución a la deuda dice relación con la determinación del patrimonio que en definitiva resultará gravado o afectado con el pago de esa deuda. Naturalmente, que esta distinción supone a la existencia a lo menos de dos patrimonios. Por ejemplo, si hay un solo deudor, ese patrimonio estará obligado a la deuda como contribuido a la deuda. Un ejemplo, hay un deudor principal y un codeudor solidario, el acreedor de exigir a cualquiera de los dos el cumplimiento de la obligación, ambos están obligados a pagar la deuda, el acreedor puede exigir el cumplimiento en cualquiera de los patrimonios, pero en cambio, es el deudor principal contribuye por eso que si codeudor se puede subrogar.

Siempre que exista pluralidad de sujetos va existir un problema de división del crédito y división de la deuda.

Siempre hay una necesidad determinar que patrimonio llamado a beneficiarse con el cumplimiento y que patrimonio está llamado a soportar el cumplimiento de la obligación y eso es definitivo que diferencia cada una de las distintas obligaciones con pluralidad de sujeto. Así tratándose de obligaciones, mancomunada, disyuntivas o simplemente conjunta cada uno de los acreedores están llamados a beneficiarse en su patrimonio solo en la parte o cuota que le corresponda en el crédito y cada deudor sólo está llamado a cumplir y soportar en su patrimonio solo en su cuota o parte en la deuda. * hay tantas obligaciones como partes.

División de la obligación.

Si nada estipulado, tanto activa como pasivamente la obligación se divide en partes iguales. Esto no lo expresa el código expresamente pero se desprende de una serie de disposiciones: 3 disposiciones (artículos 2.307, 1.098 i III, 2.367 i. II CC).

Excepciones:

- i. Por el convenio de las partes a virtud del cual estas pueden hacer una distribución activa y o pasiva distintas.
- ii. Está constituida por la pluralidad de sujeto derivativa por el fallecimiento de un acreedor o de un deudor que deja varios herederos, en este caso, la deuda se divide en proporción a los derechos que le corresponde a los herederos en la sucesión por causa de muerte lo expresa 1354 y el 1526 número 4 inciso tercero.

Efectos de la obligación simplemente conjunta.

1. Cada acreedor no puede demandar sino su cuota, parte en el crédito y cada deudor no es obligado a pagar en su parte o cuota en la deuda, así se expresa en el artículo 1511 inciso primero y 1526 inciso primero.
2. La extinción de la obligación que se produzca por algunos de los modos de extinguir respecto de algún obligado no afecta a los demás, de manera que

respecto de uno de los obligados opera la compensación a los otros “no les va ni les viene”.

3. La interrupción de la prescripción que aprovecha a uno de los acreedores no aprovecha a los otros, y la que obra en perjuicio en uno de los deudores no perjudica a los demás. Véase para este efecto el artículo 2519.
4. La suspensión de la prescripción se rige por las mismas reglas.
5. La constitución de la mora de un deudor, no afecta a los demás deudores y la constitución en mora realizada por uno de los acreedores no aprovecha a los otros.
6. La culpa o dolo de uno de los deudores no afecta a los demás deudores y sólo autoriza al acreedor para demandar perjuicios en contra del deudor culpable.
7. La nulidad declarada respecto de uno de los deudores o acreedores aprovecha ni perjudica a los demás. véase para este efecto el artículo 1690.
8. La cuota del deudor insolvente no grava a los demás deudores, la soporta y sufre el acreedor. 1526 inciso primero y 1355.

Puede concluirse de estos efectos la nula comunicabilidad de efectos entre deudores y entre acreedores. Esto plantea una discusión: **¿qué sucede con el ejercicio de la acción resolutoria derivada de la condición resolutoria tácita?**

En principio, uno de los sujetos cumplidores podría pedir por si solo la resolución del contrato, sin embargo, esta solución no es pacífica, algunos autores estiman que por el incumplimiento la obligación se transforma en alternativa y transformándose en alternativa se hace aplicable el artículo 1526 número 6 que exige actuar de consuno, correspondiendo elegir de consuno por los sujetos activos de la acción que se entablará.

Situación de los créditos de origen hereditario.

Hemos dicho que en las relaciones de los co herederos del acreedor con el deudor el crédito hereditario se divide a pro rata de sus cuotas o derechos en la sucesión, en la relación de los co herederos entre si para determinar el derecho que sobre los créditos que a cada cual le corresponde deberá esperarse los resultados de la partición.

La partición de comunidades cuyo origen sea hereditario produce efecto declarativo y retroactivo, en virtud del artículo 1344, el heredero a quién se le adjudica un bien hereditario en pago de sus derechos en la sucesión se entiende haber sucedido en ese bien hereditario directa, indirectamente al causante, no reconociéndoseles a los demás herederos derecho alguno en ese bien hereditario.

En las relaciones entre los coherederos del deudor, se dividen a pro rata de sus cuotas en los derechos de la solución. Para determinar, quién deberá soportar la deuda habrá que esperar los resultados de la partición.

Las obligaciones solidarias se encuentran reguladas expresamente en el código civil en los artículos 1511 al 1523 ambos inclusive.

Podríamos definir a las obligaciones solidarias como aquellas que existen varios acreedores o varios deudores o ambos a la vez y en las que el objeto de la prestación es por naturaleza divisible, pero que en virtud de la convención, la ley o el testamento, cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores y cualquiera de los deudores está obligado a cumplir el total de la obligación de forma tal que el pago hecho por cualquiera de los deudores a cualquiera de los acreedores extingue la obligación respecto de todos.

Elementos constitutivos de una obligación solidaria.

- a. Desde luego, **pluralidad de sujetos activo o pasiva o mixta**. O hay varios acreedores o hay varios deudores o hay ambos a la vez.
- b. Es la **divisibilidad del objeto**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1511, el objeto debe ser divisible, pues de lo contrario estaríamos en presencia de una obligación indivisible, lo que sucede es que a pesar de encontrarnos frente a un objeto por naturaleza divisible, no es ni se hace admisible el cumplimiento parcial o por partes a virtud de lo dispuesto en la ley, convención o del testamento.
- c. Es la **unidad de la prestación**, todos los deudores deben estar obligados a una misma prestación y todos los acreedores deben estar facultados para exigir la misma prestación, según así lo dispone el artículo 1502, claro está que la unidad de la prestación no impide que la cosa, que la misma prestación se deba de distintos modos. Por algunos, por ejemplo, pura y simple, por otros bajo condición o plazo.
- d. **En la necesidad de que la solidaridad se exprese**. Hemos dicho que al tratar las obligaciones, mancomunadas, disyuntivas que ellas constituyen la regla general, por lo que las obligaciones solidarias constituyen la excepción. Por lo que requieren de declaración expresa, aunque sin formulas sacramentales.

Las fuentes posibles de solidaridad son 3 y están incluidas dentro del concepto: *la ley, la convención o el testamento*. Un ejemplo, de solidaridad legal que se contempla en el artículo 2317, respecto de la responsabilidad que cabe a los distintos autores de un hecho ilícito, ellos responden solidariamente de los perjuicios.

Para los efectos de estudiar las consecuencias jurídicas que derivan de la solidaridad, vamos a distinguir distintas situaciones, comenzando por la solidaridad activa:

Solidaridad Activa.

Concepto.

Hay solidaridad activa cuando existen varios acreedores y un solo deudor, siendo el objeto de la obligación por naturaleza divisible, la ley o la convención o el testamento cualquiera de los acreedores está en condiciones de exigir al deudor el cumplimiento de la obligación y el pago hecho por el deudor a cualquiera de los acreedores extingue la obligación respecto de todos.

Esta solidaridad activa, para muchos no presenta una utilidad práctica, por el contrario, el deudor queda entregado a la voluntad de sus coacreedores y la solidaridad activa se explica como una exigencia del deudor para no tener que entenderse con varios acreedores dividiendo el pago.

Efectos de la solidaridad activa.

A. Los efectos entre los coacreedores y el deudor. En definitiva obligación a la deuda.

1. *Cualquiera de los acreedores puede demandar el pago total de la deuda, pero nada impide que sólo demande su cuota o parte en el crédito, recibiendo un pago parcial.*
2. *El pago hecho por el deudor a cualquiera de los acreedores extingue la obligación respecto de todos, en términos generales, el deudor puede elegir libremente al acreedor a quién efectúe el pago, salvo que haya sido demandado por alguno de los acreedores, pues en ese caso, deberá ser el pago al demandante según así lo prescribe el artículo 1513. Lo que se dice del pago es aplicable a los demás modos de extinguir la obligación con la limitación contenida en el artículo **1513 inciso segundo**, según el cual *la condonación, la compensación y la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores extingue la deuda respecto de todos, con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor.**
3. *La interrupción de la prescripción que favorece a uno de los acreedores, favorecerá a los demás. Según el artículo 2519.*
4. *Con respecto a la suspensión de la prescripción se discute que si la que beneficia a uno de los acreedores beneficia también o no a los otros, ya que la suspensión de la prescripción es un beneficio personalísimo.*
5. *La constitución en mora del deudor por alguno de los acreedores solidarios produce el mismo efecto respecto de todos, de forma tal que constituido en mora el deudor por alguno de los acreedores, se entenderá constituido en mora respecto de todos.*

B. Relaciones entre los coacreedores. Situación de la contribución de la deuda en definitiva.

Extinguida la obligación, termina la solidaridad. La ley no ha reglamentado de manera general, la relación entre los distintos coacreedores con posterioridad a la extinción de la obligación y por ende de la solidaridad, pero si lo ha hecho a

propósito del modo de extinguir confusión, en el **artículo 1668 inciso segundo**, según el cual, *producida la confusión entre uno de los varios acreedores y el deudor, ese acreedor está obligado frente a los demás coacreedores por la parte o cuota que respectivamente le corresponda en el crédito*, para entender esta regla digamos que la confusión es un modo de extinguir las obligaciones por la reunión en una sola persona de las calidades de acreedor y deudor de la misma obligación, si ello tiene lugar respecto de uno de los varios coacreedores solidarios, el acreedor respecto del cual ha operado este modo de extinguir, está obligado a cada uno de los coacreedores por la parte o cuota que respectivamente le corresponda en el crédito. En términos generales, y en base a esta solución particular, se señala que cuando la obligación se extingue por el pago o por otro modo equivalente el acreedor que lo recibe, debe entregar a cada uno de sus coacreedores lo que le corresponde en el crédito.

Solidaridad pasiva.

Concepto.

Es aquella que se presenta cuando hay varios deudores y un acreedor, siendo el objeto de la obligación por naturaleza divisible, sin embargo, a virtud de la ley, la convención o el testamento el acreedor podrá exigir a cualquiera de los deudores el total de la obligación y el pago hecho por cualquiera de los deudores al acreedor extingue la obligación respecto de todos.

A diferencia de lo que ocurre con la solidaridad activa, la solidaridad pasiva si presenta una gran utilidad práctica representada en el hecho que a virtud de ella el acreedor tendrá a su disposición tantos patrimonios como codeudores solidarios existan para ser efectiva la obligación. De hecho, la solidaridad constituye una de las más importantes y eficaces cauciones personales.

Efectos de la solidaridad pasiva.

A. En lo que se refieren en las relaciones entre los codeudores y el acreedor, esto es en lo relativo a la obligación a la deuda.

- 1) *El acreedor puede demandar a cualquiera de los deudores por el total de la deuda, así aparece de los **artículo 1514 y 1515.***
- 2) *El pago hecho por cualquiera de los deudores al acreedor extingue la obligación respecto de todos.*
- 3) *Cualquier otro modo de extinguir que opere entre el acreedor y uno de los codeudores extingue la deuda respecto de todos. Así lo señala el Código Civil a propósito de la confusión en el **artículo 1668 inciso primero** y en la novación en los **artículo 1519 y 1645.** En materia de remisión de la deuda o condonación de la deuda (o perdón de la*

deuda) sólo extingue la obligación la remisión general y total, si la remisión es parcial sólo extinguirá la parte de la obligación a la cual se refiere, y SI ES PARTICULAR, ESTO ES, SÓLO REFERIDA A UNA DE LOS CODEUDORES, EL ACREEDOR NO PODRÁ DEMANDAR A LOS DEMÁS CODEUDORES SINO CON REBAJA DE LA CUOTA DEL CODEUDOR QUE HA SIDO BENEFICIADO CON LA REMISIÓN. En materia de compensación, aquella que se produce entre el acreedor y uno de los distintos codeudores extingue la obligación respecto de todos, pero sólo puede invocarla el codeudor solidario que tiene el crédito en contra del acreedor. En consecuencia, por tratarse de una excepción personal no podrá oponerse al acreedor sino sólo por el codeudor que reconoce el crédito en contra de su acreedor.

- 4) *La interrupción de la prescripción que perjudica a uno de los varios codeudores solidarios perjudicará también a los demás, según el ya mencionado el **artículo 2519**.*
- 5) *Finalmente la constitución en mora, de uno de los varios codeudores solidarios acarrea lo de los demás.*

Siempre dentro de la solidaridad pasiva, refiramos ahora aquellas excepciones que puede oponer el codeudor solidario.

- ❖ En lo que se refiere a las excepciones reales, que son aquellas que derivan de la naturaleza de la obligación, estas pueden ser opuestas por cualquiera de los codeudores, por ejemplo, la nulidad absoluta en la obligación, las distintas causas de extinción de la obligación.
- ❖ En lo que se refiere a las excepciones personales, esto es aquellas que provienen o derivan de las situación especial en la que se encuentra el deudor estas sólo pueden ser opuestas por su titular, por el correspondiente deudor, que se encuentra en la situación especial en la cual deriva, por ejemplo, la nulidad relativa por error, fuerza o dolo, por ejemplo, algunos privilegios de que es titular, entre los cuales se puede mencionar el beneficio de competencia, incluso el beneficio de inventario.
- ❖ **¿Cuál es la situación de las excepciones mixtas?** Que son aquellas que si bien, presentan un carácter personal se le permiten a los demás deudores aprovecharse de ellas y alegarlas en determinadas circunstancias, por ejemplo, la remisión total y general de la deuda. En cambio, la remisión particular sólo podrá ser opuesta por el codeudor favorecido. La compensación, si bien, por regla general es una excepción que sólo puede oponer el deudor que reconoce un crédito en contra de su acreedor, opuesta por aquél, beneficia y aprovecha a todos. Todo lo anterior,

relativo a las relaciones entre los codeudores y el acreedor, esto lo referente a la obligación a la deuda.

B. **¿Cuál es la situación de las relaciones de los codeudores entre sí?** esto es cuales son las reglas relativas a la contribución de la deuda.

En definitiva, extinguida la obligación, debe determinarse quién está llamado a soportarla en su patrimonio y en forma definitiva. LA REGLA O PRINCIPIO ES QUE LA SOLIDARIDAD SÓLO EXISTE EN LA RELACIÓN ENTRE EL ACREEDOR Y SUS DISTINTOS CODEUDORES, PERO NO ENTRE LOS CODEUDORES, de manera que cada uno de ellos debe soportar solamente la parte o cuota que le corresponde en la deuda.

Sin embargo, se plantean reglas distintas según sea el modo de extinguir las obligaciones en que haya operado.

Reglas.

Primera situación: *si la obligación se ha extinguido por el pago o un modo equivalente.*

1. si la obligación se ha contraído en interés de todo los codeudores, el deudor que paga o extingue la obligación por un modo equivalente al pago se SUBROGA en los derechos del acreedor a quién paga, por disposición del **artículo 1610 número 3**, con deducción de su cuota y en contra de los demás codeudores por su parte o cuota, de manera que con la obligación se extingue también la solidaridad.
2. Si la deuda sólo interesaba a algunos, de acuerdo al **artículo 1522 inciso segundo** los codeudores a quienes no interesaba la obligación son considerados FIADORES, y en esta segunda situación, se distingue:
 - 1) **Si el que paga es un deudor a que no le interesa la obligación, se subroga en los derechos del acreedor**, y puede repetir por el total en contra de cualquier deudor interesado, subsistiendo en esta caso la solidaridad entre los distintos codeudores a quienes interesa la deuda.
 - 2) **Si el que paga es un deudor interesado en la obligación, solo tendrá acción contra quienes interesaba la obligación por la cuota o parte que a cada uno de ellos le corresponda**, y no en contra de aquellos a quienes no interesaba la obligación.

SI PRODUCIDO EL PAGO, UNO O VARIOS DEUDORES CAE EN INSOLVENCIA, LA CUOTA DEL DEUDOR INSOLVENTE SE REPARTE ENTRE TODOS EN RELACIÓN A SUS CUOTAS, COMPRENDIÉNDOSE AÚN AQUELLOS QUE EL ACREEDOR HAYA EXONERADO DE LA SOLIDARIDAD. (Regla general que se aplica a la primera situación). Por disposición del artículo 1522 inciso final, la cuota del codeudor insolvente se distribuye en proporción entre los distintos codeudores, entre quienes obviamente interesaba la obligación, ello para los efectos de determinar la cuantía de la acción de reembolso que se le

reconoce al deudor que ha pagado, sea este de aquellos a quienes interesaba o no interesaba la obligación.

Segunda situación: *Esto es si la deuda o la obligación se ha extinguido con otro modo no equivalente al pago.* Por ejemplo, la prescripción, la remisión, la nulidad.

En este caso, no se presenta problema alguno entre los codeudores y el que tuvo la extinción carecerá de acción para dirigirse en contra de los demás. Por ejemplo: si algún deudor fue demandado y durante el proceso judicial opuse la excepción de prescripción, y favorece a todos, y no hay acción de reembolso, ya que no incurrió en sacrificio patrimonial. La doctrina discute si tendrá acción de reembolso en contra de los demás codeudores solidarios por los gastos que haya tenido que incurrir para hacer efectivo este modo de extinguir, la mayoría de la doctrina estima que si, tendría acción de reembolso y se justifica en evitar un enriquecimiento sin causa.

Solidaridad mixta.

Situación que se presenta cuando hay varios acreedores y varios deudores a la vez, siendo el objeto de la obligación por naturaleza divisible, sin embargo, cualquiera de los acreedores está facultado para exigir a cualquiera de los deudores el total de la obligación y cualquiera de los deudores está obligado a cumplir la totalidad de la obligación a cualquiera de los acreedores, de forma tal el pago hecho por cualquiera de los deudores a cualquiera de los acreedores extingue la obligación respecto de todos.

No hay reglas especiales, se aplican las reglas ya vistas.

Reglas relativas a la extinción de la solidaridad.

La regla general es que la solidaridad se extingue con la obligación, sin embargo, hay casos en los que se extingue la solidaridad, no obstante subsistir la obligación. ¿Cuáles son estos casos?

1. La muerte del deudor solidario que deja varios herederos. Cada heredero será responsable de la deuda en proporción a su participación en la herencia, así lo dispone el artículo 1523.
2. Renuncia a la solidaridad. Esta renuncia puede ser total o parcial y expresa o tácita. La renuncia es total, cuando se refiere a todos, y de acuerdo al **artículo 1516 inciso cuarto**, LA OBLIGACIÓN PASA A SER SIMPLEMENTE CONJUNTA. La renuncia es parcial cuando sólo se refiere a algunos de los codeudores, de manera que el resto, sigue obligado solidariamente; La renuncia es expresa cuando se hace en términos formales y explícitos; y es tácita cuando se deduce de ciertos hechos. La renuncia total sea expresa o tácita no presenta mayores problemas, y como está dicho la obligación pasa a ser simplemente conjunta. Tampoco presenta mayor

problema, la renuncia parcial expresa, que como está igualmente dicho produce la extinción de la solidaridad respecto de los codeudores beneficiados, los que dejarán de estar solidariamente obligados. La renuncia parcial tácita a la que se refiere el artículo 1516 inciso segundo, presenta si en cambio, algunos inconvenientes derivados de la circunstancia de que en este caso deben concurrir para que ella tenga lugar algunos requisitos.

Requisitos para que tenga lugar la renuncia parcial tácita.

1. *El acreedor debe exigir a un deudor el pago de su cuota o parte, o debe recibir de parte de ese deudor, su parte o cuota de la deuda.*
2. *Que se exprese así en la demanda, en la carta de pago o recibo, según sea el caso.*
3. *Que el acreedor no haya hecho reserva especial de la solidaridad o reserva general de sus derechos, porque si lo ha hecho se entiende que el pago lo exige o lo recibe según sea el caso solo a cuenta del crédito.*

Efectos de esta renuncia:

Esta renuncia no extingue la acción solidaria del acreedor en contra de los otros deudores, por la parte que no haya sido cubierta por el deudor beneficiado con esa renuncia, todo ello regulado en el artículo 1516 del Código Civil.

Clasificación que distingue entre obligaciones divisibles y obligaciones indivisibles.

Esta clasificación atiende a la naturaleza de la prestación, que sabemos que constituye el objeto de la obligación. Encuentra regulación expresa en los artículos 1524 y 1534 ambos inclusive.

1. **La obligación será divisible**, *si no existe imposibilidad para que el objeto de la prestación pueda dividirse física o intelectualmente.*
2. **Y la obligación será indivisible**, *si el objeto debido no es susceptible de división física o intelectual.*

LA SOLIDARIDAD NO TRANSFORMA A UNA OBLIGACIÓN EN INDIVISIBLE. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE A VIRTUD DE LA LEY, LA CONVENCION O EL TESTAMENTO NO SE ADMITA UN CUMPLIMIENTO PARCIALIZADO DE LA OBLIGACIÓN NO HACE QUE ESA OBLIGACIÓN PASE A SER INDIVISIBLE. Así se prescribe en el **artículo 1525**.

- Para entender esta clasificación, digamos que la división física importa la posibilidad de una división real o material, de manera que el cumplimiento de la prestación parcial o por partes no afecte la individualidad de la misma, ni su utilidad.
- La división intelectual supone una división imaginaria o abstracta en el sentido de que sobre la cosa es admisible el ejercicio de derechos cuotativos. Como en la mayoría de los casos, a lo menos es posible de

imaginar el ejercicio de derechos cuotativos, el ámbito de las obligaciones indivisibles se restringen, y sólo serán tales aquellas que la ley expresamente señalan y las excepciones a la divisibilidad.

LA DIVISIBILIDAD O INDIVISIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN NO PRESENTA MAYOR INTERÉS CUANDO LA OBLIGACIÓN ES DE SUJETO ÚNICO, ESTO ES CUANDO, HAY UN SOLO ACREEDOR Y UN SOLO DEUDOR, PORQUE CUALQUIERA QUE SEA LA NATURALEZA DE LA PRESTACIÓN, DIVISIBLE O INDIVISIBLE EL DEUDOR DEBERÁ PRESTARLA Y CUMPLIRLA ÍNTEGRAMENTE, POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD DEL PAGO.

El interés proviene del hecho de que la obligación presente pluralidad de sujeto y particularmente a propósito de las obligaciones indivisibles, pues las obligaciones con pluralidad de sujeto y con objeto divisible corresponden a las obligaciones con sujeto múltiple o pluralidad de sujetos. De manera que despejando un poco la situación a propósito de esta clasificación las únicas que presentan un interés real y tienen un tratamiento distinto son las obligaciones indivisibles con pluralidad de sujetos.

Estas obligaciones indivisibles podríamos definir las como las siguientes: *aquellas en que hay varios acreedores o que hay varios deudores o ambos a la vez y en las que el objeto de la obligación es de naturaleza indivisible por lo que cualquiera de los acreedores podrá exigir a cualquiera de los deudores el total de la obligación, y cualquiera de los deudores está obligado a cumplir el total de la obligación, de manera que el pago hecho a cualquiera de los acreedores, extinguen la obligación respecto de todos.* (Obligaciones indivisibles con pluralidad de sujetos).

Elementos constitutivos de obligaciones indivisibles con pluralidad de sujetos.

1. Precisamente la pluralidad de sujetos: activa, pasiva o mixta.
2. La unidad de la prestación, todos los acreedores deben estar facultados para exigir una misma cosa, y todos los deudores deben estar obligados a cumplir con una misma cosa.
3. La naturaleza indivisible del objeto.

Doctrinariamente, se distingue las siguientes clases de obligaciones indivisibles con pluralidad de sujeto:

1. La indivisibilidad natural, que puede ser absoluta, de obligación o de pago.
 - La indivisibilidad absoluta o necesaria, es aquella que deriva de la naturaleza misma de la prestación, no pudiendo concebirse una división de la prestación. Un ejemplo de aquellas es la obligación de conceder una servidumbre de tránsito, según el artículo 1524 inciso segundo. Pero la obligación natural, puede ser de obligación, que tiene lugar cuando la cosa en sí es divisible, pero el objeto de la

prestación es considerado unitariamente en la relación obligatoria de manera que no es posible su comportamiento por partes, por ejemplo, de hacer construir una cosa.

- Finalmente la indivisibilidad puede ser convencional o pago, en este caso el objeto es si mismo divisible, por la voluntad de las partes o del legislador la prestación no puede cumplirse por partes. Los casos señalados en el artículo 1526, son aquellos que por voluntad del legislador no admiten cumplimiento parcial.

EL CÓDIGO CIVIL, PRESCINDE DE ESTAS DENOMINACIONES Y ADOPTA UN CRITERIO PRÁCTICO, SI LA COSA OBJETO DE LA PRESTACIÓN ADMITE DIVISIÓN ES DIVISIBLE, ADEMÁS NO DISTINGUE INDIVISIBILIDAD ABSOLUTA O DE PAGO, PRECISAMENTE LA INDIVISIBILIDAD DE PAGO QUE DERIVA DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR LAS TRATA COMO EXCEPCIONES A LA DIVISIBILIDAD. La realidad de nuestro código es la siguiente, distingue dos tipos de indivisibilidad, la indivisibilidad propiamente tal y las excepciones a la divisibilidad.

Casos de excepciones a la divisibilidad, artículo 1526 y corresponde a la nomenclatura indivisibilidad de pago.

Esta enumeración es taxativa en razón del carácter excepcional que presenta este artículo.

- **El numero 1 del artículo 1526 se refiere a la acción hipotecaria o prendaria.** La obligación principal a la cual accede esta obligación hipotecaria o prendaria puede ser divisible o indivisible atendido su objeto, lo que resulta indivisible como inicia este número 1 es la acción hipotecaria o prendaria. Esta indivisibilidad está consagrado a propósito de la prenda 2405 y a propósito de la hipoteca en el artículo 2408, SE ESTABLECE LA INDIVISIBILIDAD RESPECTO DEL LEGITIMADO PASIVO DE LA ACCIÓN, esto es, aquél que posea en todo o parte la cosa hipotecada o prendada, como así también respecto del crédito al cual accede, por lo tanto, la hipoteca o prenda está llamado a garantizar la totalidad de la deuda, y además respecto de los objetos, esto es, la hipoteca y la prenda gravan toda la cosa. .

RESPECTO DE ESTOS 3 ASPECTOS: LEGITIMADO PASIVO, CRÉDITO Y OBJETO, SE CONSAGRA LA INDIVISIBILIDAD DE LA PRENDA Y LA HIPOTECA.

- **El artículo 1526 número 2 incluye dentro de las excepciones a la divisibilidad a las obligaciones de especie y cuerpo cierto**, sabemos que la obligación de dar, en concepto de nuestro código contiene la de entregar de acuerdo al artículo 1548, la obligación de dar es perfectamente divisible ya que cada uno de los codeudores se obliga a transferir su parte o su cuota en la cosa, en cambio, la obligación de entregar es indivisible, pues tendrá que hacerla aquél codeudor que posea la cosa.

- **El artículo 1526 incluye la acción de perjuicios contra el deudor culpable.** La obligación de indemnizar es perfectamente divisible, pues consiste en el pago de una suma de dinero, sin embargo, la ley coloca a esta obligación íntegramente al deudor culpable consagrando una excepción a la divisibilidad, así si el incumplimiento de una obligación se ha producido por hecho o culpa de uno de los deudores, la obligación de indemnizar los perjuicios derivados de dicho incumplimiento se hace indivisible y sólo afectará al deudor culpable.

- **El artículo 1526 incluye, aquellas en las que por testamento, convención de los herederos o partición se impone a uno de los herederos la obligación de pagar el total de la deuda.** La regla general, es que las deudas hereditarias y testamentarias, es decir, aquellas que el deudor reconocía en vida y aquellas que se impone por el testador en su testamento, se dividen entre los herederos a pro rata de su participación en la herencia. así lo dice 1354 a propósito de las deudas hereditarias y el 1360 a propósito de las deudas o cargas testamentarias. Sin embargo, el testador, los propios comuneros o el partidor pueden hacer una distribución distinta o imponer a uno de los herederos el pago total de la deuda. En este caso el acreedor hereditario o acreedor testamentario tiene una opción podrá dirigirse en contra del heredero a quién se ha impuesto el pago íntegro de la deuda o podrá dirigirse en contra de todos los herederos por la parte o cuota que a cada uno de ellos les corresponde. En otras palabras, el testamento, la convención de los herederos y la partición son imponibles al acreedor, pero podrá aprovecharse de ellos. Esta regla que es aplicable tanto a las deudas hereditarias como las cargas testamentarias, reconoce una excepción, tratándose de las deudas testamentarias, es decir, aquellas que el testador ha impuesto en el testamento, si bien el acreedor testamentario no está obligado a respetar el convenio de los herederos o el acto particional, si está obligado a respetar la distribución asignada por el propio testador, ya que dicha obligación ha nacido de su voluntad.

- **El artículo 1526 número 4 incluye dentro de las excepciones a la divisibilidad el convenio entre el deudor que después fallece y el acreedor que impone a uno de los herederos del deudor el pago total de la deuda.** Este el llamado PACTO DE INDIVISIBILIDAD, en virtud del cual, se estipula, se conviene entre el acreedor y el deudor que en caso de fallecimiento del deudor, el acreedor está facultado a cobrar el total de la deuda a cualquiera de los deudores a su elección. Esta

indivisibilidad es sólo pasiva, de manera que los herederos del acreedor no podrán demandar sino su cuota o parte en el crédito.

- **El artículo 1526 número 5 incluye dentro de las excepciones a la divisibilidad, aquellas obligaciones cuya división acarrea perjuicio al acreedor.** Es similar al caso anterior, pero aquí la indivisibilidad no emana de un convenio sino que la establece la ley, presumiendo la voluntad de las partes.
- **Finalmente el artículo 1526 incluye dentro de las excepciones a la indivisibilidad, las obligaciones alternativas.** En realidad, lo que resulta indivisible es la elección y no la cosa con la que se va a pagar.

Hemos dicho que el código civil distingue dos categorías de obligaciones indivisibles propiamente tal y las excepciones a la divisibilidad.

Obligaciones indivisibles propiamente tales.

Concepto: *Esta indivisión propiamente tal se refiere a aquellas obligaciones que no admiten cumplimiento parcializado de forma que cualquier acreedor podrá exigir a cualquiera de los deudores el cumplimiento íntegro de la obligación y cualquiera de los deudores está obligado a cumplir la obligación en su totalidad.* Ya habíamos mencionado como esta clase de obligaciones la obligación de conceder una servidumbre de tránsito. Arts. 1527 y ss.

Estipulaciones normativas parten del supuesto de que cada acreedor y cada deudor lo es de su cuota o parte en el crédito o en la deuda respectivamente y que si cada deudor puede demandar el total de la obligación y cada deudor es obligado a cumplir la obligación en su totalidad ello es porque el objeto de la obligación no admite cumplimiento parcial o por partes.

Distintas situaciones de indivisión propiamente tal:

Indivisión activa: aquella en la que hay varios acreedores y un solo deudor pero que por reconocer un objeto por naturaleza indivisible cualquier acreedor puede exigir el cumplimiento total de la obligación y el pago hecho por el deudor a cualquiera de los acreedores extingue la obligación respecto de todos.

Efectos de esta indivisión activa.

❖ Entre los coacreedores y el deudor:

1. Cualquier acreedor puede exigir al deudor el cumplimiento total de la obligación, aun mas, cualquiera de los herederos de cualquiera de los acreedores puede y esta en condiciones de exigir el total de la obligación.
2. El pago hecho por el deudor a cualquiera de los acreedores extingue la obligación respecto de todos
3. La interrupción de la prescripción que beneficia a uno de los coacreedores beneficia también a los demás.
4. La constitución en mora que obtenga uno de los acreedores favorece también a los demás.

En términos generales si bien los efectos de la indivisión activa son semejantes a los de la solidaridad activa, los acreedores de una obligación indivisible no pueden realizar ninguno de los actos de disposición sin el consentimiento de los demás acreedores del crédito. Lo que si están en condiciones de hacer los acreedores solidarios.

Desaparecida la indivisión activa esta obligación pasa a ser simplemente conjunta, así por ejemplo: la acción de perjuicios que derive del incumplimiento de una obligación indivisible, se transforma en una obligación simplemente conjunta.

❖ Efectos entre los distintos coacreedores:

El acreedor que ha recibido el pago debe compartirlo con los demás coacreedores en la proporción que a cada uno de ellos les corresponda en el crédito, de forma tal, que obtenido el pago por uno de los coacreedores nace una acción de reembolso a favor de los demás coacreedores en su contra pero solo por la parte o cuota que le corresponden respectivamente en el crédito.

La indivisión pasiva en cambio es aquella que tiene lugar cuando hay un acreedor y varios deudores, siendo el objeto de la obligación por naturaleza indivisible. El acreedor puede exigir el cumplimiento total de la obligación a cualquiera de los deudores y el pago hecho por cualquiera de los deudores al acreedor extingue la obligación respecto de todos.

❖ Efectos entre los distintos codeudores y el acreedor de una obligación invisible:

1. El primero de ellos da cuenta de que cualquiera de los deudores está obligado a cumplir la totalidad de la obligación incluso cualquiera de los herederos de cualquiera de los deudores es obligado a cumplir la obligación en su totalidad
2. El pago realizado por cualquiera de los deudores al acreedor extingue la obligación respecto de todos, sin embargo como cada deudor lo es solo de su cuota o parte en la deuda, pero que en razón de la naturaleza del objeto de la obligación puede ser obligado a cumplirla íntegramente es que se faculta al deudor demandado de una obligación indivisible para solicitar un plazo para entenderse con los demás codeudores de manera de poder cumplir la obligación entre todos salvo que, la obligación sea de tal naturaleza que solo él pueda cumplir
3. la interrupción de la prescripción que perjudica a uno de los codeudores perjudica también a los demás.
4. Constituido en mora uno de los codeudores se entienden constituidos en mora también los demás.

Dentro de esta indivisión pasiva y refiriéndonos ahora entre los distintos codeudores:

1. Realizado el pago por uno de los codeudores debe abonársele por los demás la cuota que a cada uno de ellos des corresponda en la deuda.
2. La indivisión mixta se presenta cuando hay varios acreedores y varios deudores a la vez, siendo el objeto de la obligación de naturaleza indivisible, cualquiera de los acreedores podrá exigir el cumplimiento total de la obligación a cualquiera de los deudores y el pago hecho por cualquiera de los deudores a cualquiera de los acreedores extinguirá la obligación respecto de todos.

(Hacer paralelo entre obligaciones solidarias y las indivisibles, las semejanzas y diferencias que se notan entre ellas)

LOS EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

El efecto normal de la obligación es su cumplimiento, es el pago, la solución. Ese es el efecto normal pero este es un modo por el cual esta obligación se extingue, el pago será estudiado a propósito de los m de extinguir las obligaciones.

Por lo que en esta parte haremos referencia a los efectos anormales de la obligación.

Partiendo por distinguir entre los efectos de los contratos, de los efectos de las obligaciones.

- ✓ **Efectos de los contratos:** los derechos y obligaciones que derivan o emanan del mismo
- ✓ **Efectos de las obligaciones:** las manifestaciones que surgen a partir de la obligación y que emanan del propio concepto de obligación.
- **Desde un punto de vista pasivo** la necesidad jurídica en la que se encuentra el deudor de realizar una determinada prestación a favor del acreedor y la afectación de todo su patrimonio al cumplimiento de esa obligación
- **Desde el punto activo:** la facultad de que es titular el acreedor para exigir al deudor una determinada prestación

Se hace necesaria la distinción efectos contratos y efectos obligaciones porque al parecer el CC los confunde; ya que bajo el título "del efecto de las obligaciones" se consideran disposiciones legales que más bien se refieren a los efectos de los contratos; ya esta dicho que el modo natural, el modo normal de poner término al vínculo jurídico que nace entre el acreedor y el deudor constitutivo de una relación obligacional es precisamente el cumplimiento de dicha obligación.

Pero para el caso que el deudor incumpla su obligación el legislador dota al acreedor de mecanismos tendientes a asegurar el beneficio o interés que el vínculo obligacional estaba llamado a reportar al acreedor y estos mecanismos pueden agruparse en los siguientes:

- 1.- la ejecución forzada
- 2.- la indemnización de perjuicios
- 3.- los derechos auxiliares del acreedor

Desde el punto de vista pasivo: esta afectación del patrimonio deriva todo un proceso histórico largo. Partiendo por la *manus inectio* (posibilidad del acreedor de satisfacer su interés contractual sobre la persona del deudor) hasta el Pacto de San

José de Costa Rica que prohíbe la prisión por deuda. (Tema de la responsabilidad frente incumplimiento de la obligación)

La situación actual dentro de nuestro ordenamiento jurídico: a esta afectación que el deudor hace de todos los bienes al cumplimiento de la obligación contraída, genéricamente llamado derecho de garantía general: facultad que se le reconoce al acreedor para, en caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor pueda satisfacer su crédito sobre la totalidad de los bienes que integra el patrimonio del deudor, obtener su realización y pagarse con su producido.

Esta garantía general presenta ciertas particularidades:

1.- recae sobre la universalidad del patrimonio del deudor, comprendiendo dentro de esta: los bienes presentes y futuros que es precisamente lo que diferencia la garantía general de las específicas, a virtud de las cuales el deudor solo afecta determinados bienes al cumplimiento de la obligación.

Es posible que exista garantía específica y no garantía general. Por ejemplo: el 3er poseedor de una finca hipotecada, el está afectando ese bien al cumplimiento de una obligación de un tercero pero no afecta todo su patrimonio al cumplimiento de esa obligación.

Es posible que exista garantía general con o sin garantías específicas.

2.- La garantía general es ilimitada en el sentido de que por ella se afecta la totalidad de los bienes del deudor (muebles o inmuebles, presentes, futuros).

Si bien el deudor afecta su patrimonio al cumplimiento de la obligación desde que la contrae tal afectación no se hace en forma definitiva sino en tanto dichos bienes permanezcan en el patrimonio del deudor haciéndose extensiva a los bienes que con posterioridad incorpore el deudor a su patrimonio. (Esta afectación no es definitiva, es voluble en el tiempo, se ve afectada por la salida de bienes o incorporación de bienes del o al patrimonio) en suma; este derecho de garantía general se materializa sobre los bienes que se reconozcan en el patrimonio del deudor al tiempo de proceder el acreedor a exigir el cumplimiento de la obligación. Pero aun en este momento esa afectación es definitiva, porque desde luego esa afectación no alcanzara a aquellos bienes que la ley excluye como ocurre con los bienes inembargables pero ni aun después de excluir estos bienes inembargables la afectación se hace definitiva porque aun es posible para los acreedores hacer reingresar bienes al patrimonio del deudor que salieron fraudulentamente a través

del ejercicio de la acción pauliana o revocatoria, pero aun después de ello la afectación aun no es definitiva. Porque también es posible a los acreedores incorporar nuevos bienes o derechos al patrimonio del deudor que este evita incorporar a través de las acciones subrogatoria u oblicua.

3.- es un derecho en principio generalmente igualitario: en el sentido de que esta garantía general es facultad de todo acreedor cualquiera sea la fuente de su obligación, la excepción la constituyen las preferencias y el privilegio a través de las normas sobre prelación de créditos (normas excepcionales porque establecen un orden para el pago de las distintas obligaciones de acuerdo a su naturaleza)

Este derecho de garantía general esta reconocido en el art. 2465

NORMAS RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO EN GENERAL.

El incumplimiento puede definirse en términos generales como la falta de pago o como la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la obligación al tenor de ella.

Art. 1556 hay incumplimiento:

- 1.- cuando la obligación no se cumple
- 2.- cuando la obligación se cumple imperfectamente
- 3.- cuando la obligación se cumple retardadamente

El incumplimiento admite clasificaciones teniendo importancia las siguientes:

El incumplimiento puede ser:

- 1.- voluntario e involuntario
- 2.- total o parcial
- 3.- Definitivo o temporal
- 4.- Que de origen a responsabilidad del deudor como que no de origen a esta.

1.- Voluntario e involuntario: el deudor enfrentado al cumplimiento de una obligación puede dejar de cumplir por su propia voluntad o sin ella.

Si bien el incumplimiento es un hecho objetivo según Art. 1556 el legislador atiende a la subjetividad del deudor para los efectos de atribuirle responsabilidad o no en el incumplimiento.

Situaciones dentro de un incumplimiento voluntario:

- i. El deudor deja de cumplir por su culpa o dolo: incumplimiento aquí es imputable y, concurriendo los demás requisitos legales puede hacer nacer responsabilidad para el deudor.
- ii. El deudor deja de cumplir con el acuerdo del acreedor, por ejemplo: frente remisión, transacción, novación. En este caso no se genera responsabilidad del deudor a pesar de tratarse de un incumplimiento voluntario.
- iii. El deudor no cumple pero se justifica en el hecho de que el acreedor tampoco ha cumplido con su obligación. Esta situación puede darse bajo el amparo de dos instituciones:
 - ✓ **La excepción de contrato no cumplido** solo aplicable a propósito de obligaciones que deriven en los contratos bilaterales.
 - ✓ **El derecho legal de retención**, particularmente en lo referente a la obligación de restituir que puede derivar de un contrato sea uni o bilateral. (depositario frente obligaciones que puede deberle el depositante)
- iv. El deudor no cumple porque a su respecto a operado un modo de extinguir liberatorio como la prescripción o la nulidad. Frente a modo de extinguir liberatorio (destruye vinculo jurídico) el deudor tiene la posibilidad cumplir o incumplir y si incumple estamos frente a un incumplimiento voluntario, en este caso no se genera responsabilidad alguna.

Incumplimiento involuntario: el deudor deja de cumplir por un hecho ajeno a su voluntad de los cuales el más importante es el caso fortuito o fuerza mayor, en este caso su obligación se extingue sin responsabilidad para el, pero es posible que el deudor en este caso deba cumplir con la obligación una vez que desaparezca el impedimento pero en este caso no responderá por el retardo.

Hecho ajeno a la voluntad del deudor al cual es imposible resistir, el hecho de un tercero del cual el deudor no está llamado a responder constituye también para el caso fortuito.

2.- Total o parcial:

Total: cuando no se ejercita la obligación en todas sus partes

Parcial: cuando la obligación se cumple imperfectamente o cuando se cumple retardadamente. Art. 1556.

3.- definitivo y temporal:

Tanto el incumplimiento total como el parcial pueden ser definitivo que se produce cuando la obligación no se ha cumplido siendo un hecho que ya no puede cumplirse

Temporal: cuando el obstáculo que impide el cumplimiento de la obligación no es definitivo de forma que desaparecido deberá cumplirse con la obligación

Si el incumplimiento es **definitivo** y además imputable al deudor ya no será posible al acreedor obtener compulsivamente el cumplimiento de la obligación in natura pudiendo solo acceder a un cumplimiento por equivalencia a través de la correspondiente indemnización de perjuicio.

CONCLUSIÓN: que hay incumplimientos que generan responsabilidad del deudor y otros que no generan responsabilidad del deudor.

Efectos anormales de la obligación

Efectos anormales de la obligación que tienen lugar cuando el deudor no cumple, habiendo definido el incumplimiento y sus diferentes clases podemos concluir que sólo el incumplimiento imputable al deudor genera alguna responsabilidad en él, siempre naturalmente que concurren los demás requisitos necesarios para que se configure esta responsabilidad. Adviertan que ello es así, tratándose de una responsabilidad contractual como una responsabilidad extracontractual. De acuerdo al artículo **1698 del Código Civil**, *corresponde probar la obligación o su extinción a quién alega aquella*, en consecuencia si al acreedor le corresponde acreditar la existencia de la obligación, al deudor le corresponderá probar la extinción de la misma, ya mediante su cumplimiento o por hechos que no le son imputables; esta regla se ve confirmada por el **artículo 1547 inciso tercero**, *en virtud del cual, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, y la del caso fortuito al que lo alegue.*

¿Debe probar el acreedor el incumplimiento del deudor? No, le basta con probar la existencia de la obligación, al deudor le corresponderá acreditar su cumplimiento, si a ello se agrega el hecho de que de acuerdo al artículo 1547 inciso tercero, quién ha debido emplear la diligencia debida debe probar que la ha cumplido o que no pudo cumplirla por caso fortuito o por fuerza mayor, resulta que conforme a estas

dos disposiciones el incumplimiento en materia contractual se presume culpable. Esta presunción de incumplimiento imputable que rige en materia contractual no se presenta en materia extracontractual, y es la ventaja que presenta acogerse a la responsabilidad contractual, el acreedor no tendrá que probar que hubo un hecho culpable o doloso que le ha producido daño ni la relación de causalidad necesaria para determinar y establecer la responsabilidad, basta con acreditar la existencia de la obligación. En materia contractual, el incumplimiento se presume culpable.

Sabemos que no todo incumplimiento otorga la facultad al acreedor para dirigirse en contra del deudor a fin de obtener la satisfacción del interés a que estaba llamado a proporcionar el cumplimiento de la obligación. En otras palabras, no todo incumplimiento genera en el deudor el deber de responder frente al acreedor por ese incumplimiento, debe ser un incumplimiento imputable. Y ello es así tanto en materia contractual como en materia extracontractual.

La imputabilidad es un elemento común tanto a la responsabilidad contractual como para la responsabilidad extracontractual. La imputabilidad resulta de una suerte de combinación entre capacidad y factor de atribución, aún cuando no nos corresponde entrar a analizar de los distintos elementos que dan lugar a la responsabilidad extracontractual y contractual, no podemos sino señalar un par de palabras relativo a ello:

Sin entrar en las discusiones doctrinales en cuanto a cuáles son los elementos de la responsabilidad extracontractual y contractual (hoy se sostiene la unificación de ambas responsabilidades) **dentro de los elementos de responsabilidad extracontractual, vamos a distinguir:**

1. La capacidad.
2. una acción u omisión culposa o dolosa.
3. El daño.
4. relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño.

La enumeración de estos elementos supone adherir desde luego a un sistema SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE SUPONE POR PARTE DE LA PERSONA O DEL SUJETO UNA ACCIÓN U OMISIÓN CULPOSA O DOLOSA; en otras palabras, el factor de atribución de responsabilidad está representado en este caso por aquella falta de diligencia o cuidado que ha debido emplear el sujeto en la ejecución del hecho, PERO TAMBIÉN SE RECONOCEN FACTORES DE ATRIBUCIÓN OBJETIVO, esto es aquellos que no atienden a la subjetividad del sujeto sino a factores externos a ella y que reconocen distintos fundamentos. El más común es del riesgo

creado, en virtud del cual quien realiza una actividad en provecho suyo y con ello genera un riesgo para los demás está obligado a responder por el daño que causa por el ejercicio de dicha actividad, con absoluta independencia de su subjetividad. Por ejemplo: en materia ambiental.

La aplicación de un factor objetivo de responsabilidad no siempre importa la posibilidad de exonerarse. Produce exoneración en materia de los seguros del trabajo que el trabajador haya sufrido un accidente en el ejercicio de sus funciones, pero si el empleador realizó todas las medidas de seguridad, puede exonerarse. Pero otras materias no se pueden exonerar como en materia medio ambiental.

El código civil adhiere a un sistema de responsabilidad subjetiva porque también se habla de imputabilidad y de culpabilidad. Imputabilidad que está representada por los márgenes que gobierna la voluntad, de manera que todo lo que queda fuera del gobierno de la voluntad en principio es inimputable, pero el hecho de que quede dentro de los márgenes de gobierno de la voluntad significa que deba responderse. La imputabilidad, es un requisito para que luego comprenda la culpabilidad, de modo que no hay culpabilidad sin imputabilidad, pero si puede haber imputabilidad sin culpabilidad.

La imputabilidad dice relación con los márgenes de gobierno de la voluntad, y la culpabilidad, dice relación con la posibilidad del sujeto de representarse el daño que con su incumplimiento produce. Naturalmente que en base a parámetros objetivos o externos, pero ellos no hacen que salgamos de un sistema subjetivo, estos parámetros está orientado a una conducta debida del sujeto de acuerdo a la naturaleza conforme al artículo 1547.

Si unimos ambas responsabilidades, podemos concluir que en ambos casos para que el deudor deba responder por su incumplimiento es preciso que le sea imputable, esto es adhiriendo a un sistema subjetivo de responsabilidad que el incumplimiento se haya debido a su hecho, culpa o dolo. Si en materia extracontractual es el acreedor el que debe acreditar que el causante del daño ha actuado con aquella falta de diligencia o cuidado que ha debido emplear, en el ámbito contractual esa falta de diligencia o cuidado se presume y admite gradación haciéndose depender de la naturaleza del contrato.

Facultades que la ley le reconoce al acreedor cuando el incumplimiento es imputable reconoce:

- ✓ cumplimiento forzado
- ✓ indemnización de perjuicios.

El solo incumplimiento no otorga al acreedor estas facultades.

Fundamentalmente los factores de atribución subjetivo, algunos de ellos admiten la posibilidad al deudor de exonerarse de la responsabilidad, lo que hace en definitiva, aún cuando estemos ante un incumplimiento este no pueda ser calificado de imputable. Esto va ocurrir:

1. *cuando no haya culpa o dolo.* Situaciones que se denomina genéricamente como eximentes de responsabilidad.
2. *Para al caso que se haya estipulado la irresponsabilidad del deudor.* toman la denominación genérica como cláusulas de irresponsabilidad.

Mientras que el primer grupo supone ausencia de culpa o dolo, el segundo constituido por la cláusula de irresponsabilidad suponen la culpa y el dolo.

¿Cuáles son las eximentes de responsabilidad?

La eximentes de responsabilidad son aquellas situaciones que tienen lugar cuando el incumplimiento se produce habiendo ausencia de dolo o culpa del deudor, a diferencia del ámbito penal la ley civil no estableció una enumeración de las causales de eximentes de responsabilidad.

¿Cuales son las que se mencionan?

1. El caso fortuito o fuerza mayor.

- ✓ Para RODRÍGUEZ GREZ, actúa como eximente de responsabilidad pero a la altura de impedir la relación causal entre el hecho y el daño,
- ✓ En cambio para ALESSANDRI, el caso fortuito o fuerza mayor si bien, reconoce que altera la relación de causalidad dicha alteración se produce por ausencia de culpa o dolo, por una ausencia o imposibilidad de atribuir el hecho al sujeto.

Las expresiones caso fortuito y fuerza mayor son sinónimas en el derecho civil, aunque doctrinariamente hay diferencias.

Para que el caso fortuito produzca el efecto de eximir de responsabilidad es necesario que sea la única causa del daño y que además sea ajeno a la conducta del deudor, así si un acontecimiento no hizo más que desencadenar un perjuicio que estaba latente en la cosa y que no se habría producido sin el vicio que este presentaba, responde.

CONVIENE DIFERENCIARLO DE LA SIMPLE AUSENCIA DE CULPA, YA QUE ÉSTA ÚLTIMA SUPONE QUE EL AGENTE HAYA OBRADO CON EL DEBIDO CUIDADO Y NO OBSTANTE EL DAÑO SE PRODUJO POR UN HECHO IMPREVISTO E IRRESISTIBLE

2. **Orden de autoridad pública legítima.** Ella supone la circunstancia de haberse ejecutado el acto en cumplimiento de una orden de autoridad legítima a menos que la ilegalidad o ilicitud del acto sea de tal naturaleza que un hombre prudente se habría abstenido de ejecutarlo o que el daño provenga de la forma en que se ejecutó la orden, sea causándolo o agravándolo innecesariamente o con manifiesto descuido o negligencia. Un ejemplo, incumplimiento de una orden autoridad legítima en el embargo que trabe un receptor sobre bienes cuyo valor es muy superior al valor de la ejecución, en ese caso no responde.

3. **La violencia física o moral.** Siempre que el juez estime que un hombre normal colocado en la misma circunstancia habría obrado de la misma forma siempre que la violencia que es víctima no sea imputable a hecho o culpa suya.

4. **Legítima defensa.** En principio si se trata de un daño causado para evitar la realización de otro que amenaza a su autor o a un tercero, el agente es obligado a la reparación. La legítima defensa es causada de eximente de responsabilidad a condición de que la agresión que sufra el agente sea ilegítima, que no haya habido provocación de su parte y que la defensa sea proporcionada al ataque.

5. **Estado de necesidad.** Sólo es causal de eximente cuando un hombre normal colocado en la misma situación del autor del daño habría obrado en idéntica forma, siempre que el daño sea inminente y no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo, siendo indispensable que el daño que se pretenda evitar sea mayor al causado para evitarlo. Además es necesario, que el estado de necesidad en el que se halle el agente del daño no provenga de su propia culpa. Este eximente de responsabilidad presenta una particularidad, ya que, si bien el agente del daño no responderá del hecho si estaría obligado a reparar aquellos daños que reconozcan como contrapartida un enriquecimiento injusto. Ya que al evitar un daño mayor, causando un daño para evitarlo se enriquecido sin causa y a costa de que ha sufrido el daño.

6. **El hecho de un tercero.** Sea o no ilícito el hecho de un tercero constituye un eximente de responsabilidad siempre que éste tercero no sea una persona de cuyos actos deba responder del demandado y siempre que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño.

- ✓ Si el hecho del tercero es lícito, la víctima soportará todo el daño.
- ✓ si el hecho del tercero es ilícito, tendrá acción en su contra de acuerdo a las reglas generales, pero respecto del deudor operará como eximente de responsabilidad.

7. **El hecho de la víctima.** El hecho de la víctima es eximente de responsabilidad siempre que sea la causa exclusiva del daño, es decir, que el daño provenga únicamente de la culpa de la víctima. Si la víctima acepta los riesgos, esto es, si se expone al daño a sabiendas que puede sobrevenir, dada la naturaleza del hecho que ejecuta o en que interviene o participa, en principio no exime de responsabilidad al autor del daño y sólo autoriza para reducir la indemnización. La aceptación de los riesgos por parte de la víctima operará como eximente de responsabilidad solo si la conducta de la víctima ha sido la causa única del daño.

Cláusulas de irresponsabilidad y de responsabilidad atenuada.

La responsabilidad que deriva de hechos ilícitos sean en el ámbito de la responsabilidad contractual como de la responsabilidad extracontractual puede verse alterada total o parcialmente por una convención pactada con anterioridad a la ejecución del hecho. De esta circunstancia derivan dos posibles clases de cláusulas:

- ✓ cláusulas de irresponsabilidad
- ✓ cláusulas de responsabilidad atenuada.

1. Cláusulas de irresponsabilidad. Las primera, *pueden definirse como aquellas por las cuales la futura víctima releva totalmente al futuro autor del daño de su obligación de repararlo si este llega a producirse.*

- ✓ En materia contractual, son generalmente admitidas pues, la ley las autoriza de un modo expreso, partiendo por el artículo 1547 inciso final, pasando por los artículo 1839, 1859, 1934, 2015 y 2247, a sola condición de que ellas no importen o signifiquen la condonación del dolo o la culpa grave.
- ✓ En materia extracontractual, generalmente también se las admite, aunque no haya texto legal expreso. En esta materia, sin embargo se establecen algunas limitaciones, desde luego la cláusula de irresponsabilidad no puede alcanzar el dolo o la culpa grave ni referirse a los daños a las personas, ni infringir prohibiciones legales. Ahora bien, para que la cláusula de irresponsabilidad actúe como tal, es necesario que la víctima la haya aceptado expresa o tácitamente, pero en cualquier caso en forma inequívoca.

2) Cláusulas de responsabilidad atenuada. Pueden definirse, por las cuales *el autor de un año y la futura víctima determinan de antemano el monto de la indemnización que la víctima tendrá derecho si el daño se produce.* Estas cláusulas de responsabilidad atenuada reconocen dos limitaciones: no pueden referirse a daños de las personas ni infringir una prohibición legal. En caso de dolo o culpa grave son válidas, siempre que en el hecho no importen una irresponsabilidad total del agente.

- ✓ En materia contractual están expresamente autorizadas en el artículo 1558, que autoriza a los contratantes para alterar las reglas que rigen la responsabilidad contractual en caso de dolo.
- ✓ Dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual no se ven inconvenientes para su aplicación.

Sólo frente a un incumplimiento imputable que genere responsabilidad para el deudor el acreedor goza del derecho a exigir el cumplimiento forzado de la obligación y en segundo lugar a obtener la indemnización de perjuicios. Además de aquél conjunto de derechos que se engloba en la denominación genérica de derechos auxiliares.

Naturalmente que la posibilidad de exigir el cumplimiento forzado de la obligación depende de si el incumplimiento es o no definitivo, de forma tal que si lo es, sólo cabrá al acreedor solicitar o exigir la indemnización de perjuicios. Indemnización de perjuicios que digamos desde luego, puede ser: compensatoria o moratorio.

- ✓ La primera está llamada a *satisfacer el interés que le hubiere reportado al acreedor el cumplimiento íntegro de la obligación.*
- ✓ La segunda, está llamada a *reparar los perjuicios que se ocasionan al acreedor por el cumplimiento tardío de la misma obligación.*

¿Puede el acreedor inmediatamente después de producido el incumplimiento exigir el cumplimiento forzado de la misma obligación? Supuesto que el deudor ha incumplido por su hecho o culpa o dolo.

No, porque de acuerdo al 1698 debe acreditar la existencia de la obligación, de esta forma, pueden presentarse tres alternativas:

- 1) Que la obligación no conste en algún documento al cual la ley le otorgue mérito ejecutivo. En este caso, a propósito del cumplimiento de ejecución forzada, al acreedor no le queda otra alternativa que de establecer a través de un juicio contradictorio destinado a establecer una sentencia que precisamente terminará reconociendo o no la existencia de la deuda.
- 2) Que la obligación conste en un documento que la ley otorgue mérito ejecutivo, que son en términos generales, que dan constancia fehaciente de la existencia de la obligación, caso en el cual, el acreedor podrá proceder inmediatamente al cumplimiento forzado mediante las reglas relativas al juicio ejecutivo.

- 3) Que la obligación conste en una sentencia judicial ejecutoriada y siempre que la ejecución se solicite ante el mismo tribunal que la dictó y dentro del plazo de un año contados desde que haya quedado ejecutoriada o cause ejecutoria, caso en el cual, podrá proceder a la ejecución conforme a un procedimiento incidental de cumplimiento contemplado en los artículos 231 y siguientes del CPC. adviértase que ésta última alternativa es sólo una facultad para el acreedor, porque siendo la sentencia judicial un título ejecutivo por excelencia por mérito propio, el acreedor podrá acogerse a las reglas del juicio ejecutivo mediante la iniciación de la correspondiente acción ejecutiva.

En consecuencia, en principio sólo se podrá proceder al cumplimiento forzado cuando ella conste en un título ejecutivo. La posibilidad de intentar el cumplimiento forzado de la obligación pasa en segundo término a determinar si estamos en presencia de un incumplimiento definitivo o no, pues si es el incumplimiento es definitivo sólo podrá el acreedor perseguir la indemnización de perjuicios; ahora bien, la posibilidad que tiene el acreedor de agregar a su derecho de pedir el cumplimiento forzado otras alternativas pasa por la naturaleza de la obligación según se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Derechos que se le reconocen al acreedor frente al incumplimiento:

(ayudantía; ahí se verán derechos auxiliares del acreedor)

El principal derecho que asiste al acreedor frente al incumplimiento imputable al acreedor es exigir el cumplimiento forzado de la obligación, que para que pueda tener lugar es necesario que:

- el acreedor acredite la existencia de la obligación y
- que ésta además conste en un título al cual la ley atribuye mérito ejecutivo.
- para que sea procedente la ejecución forzada de la obligación, es preciso además que dicha ejecución sea posible

De esta forma siempre dentro del cumplimiento forzado de la obligación para proceder ejecutivamente deben presentarse los siguientes requisitos:

- 1) que la obligación conste en un título ejecutivo:

Título ejecutivo es aquel documento que da cuenta de un derecho indubitable al cual se le atribuye la exigencia necesaria para proceder con la ejecución forzada precisamente porque título en el cual consta la obligación es indubitable

En otras palabras precisamente porque el título en el cual consta la obligación tiene mérito ejecutivo y por tanto da cuenta de un derecho indubitable es que el legislador permite ejecutar inmediatamente y en forma forzada la obligación.

Dentro de los títulos ejecutivos se distinguen:

- Los TE perfecto: son aquellos que por si solos no requieren de una preparación previa para proceder forzosamente
- Los TE imperfectos: son aquellos que requieren de gestiones previas, las llamadas gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, destinadas a perfeccionar el título y otorgarle el mérito suficiente para proceder con el cumplimiento forzado de la obligación

2) que la obligación de la cual da cuenta el título ejecutivo sea actualmente exigible en el sentido de que no esté sujeta ni en su nacimiento ni en su exigibilidad a una modalidad

3) la obligación debe ser líquida si es de dar, determinada si es de hacer, convertible si es de no hacer (susceptible de convertirse en la de destruir la obra hecha).

- Obligación líquida: es aquella que se encuentra perfectamente determinada en su especie en su género o en su cantidad.

De acuerdo al art. 438 CPC una obligación se entiende líquida cuando consiste en una especie o cuerpo cierto que se encuentra en poder del deudor o cuando consiste en el valor del cuerpo cierto debido que no existe en poder del deudor, en este caso es preciso efectuar la GP de evaluación.

También es líquida cuando se trata de una suma determinada de dinero.

También cuando se trata de cosas genéricas que no sean dinero, previamente evaluadas.

También se entiende líquida aquella obligación que puede liquidarse mediante simples operaciones aritméticas con solo los datos que el mismo título ejecutivo suministre

- La obligación es determinada cuando la prestación que pesa sobre el deudor es perfectamente conocida y no da margen a equívocos.

4) Es preciso que la obligación sea de acción no prescrita.

La prescripción extingue las acciones que emanan de la obligación, no la misma obligación.

Como es una acción que deriva de una obligación que no es más que la contrapartida de un derecho personal o de crédito se trata de una acción personal y por lo tanto, ésta prescribirá en forma ordinaria en 5 años y ejecutivamente en 3 años, todo contado desde que la obligación se ha hecho exigible.

Con todo la acción ejecutiva prescrita podrá subsistir como ordinaria por dos años más.

Siempre dentro del cumplimiento forzado o in natura de la obligación ahora hablaremos a la ejecución de las obligaciones de dar.

Cumplimiento de obligaciones de dar.

Siempre que se cumplan los requisitos antes mencionados la obligación de dar admite dos procedimientos distintos de ejecución:

Cumplimiento incidental: Art. 231 CPC y que tiene lugar cuando el título en el que conste la obligación sea una sentencia judicial ejecutoriada o que cause ejecutoria y se halla su cumplimiento ante el mismo tribunal que la dictó dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible

Y un segundo procedimiento posible que es el procedimiento general: cuando la obligación consta en otros títulos o incluso en una sentencia ejecutoriada o que cause ejecutoria pero se trate de cumplir ante un tribunal distinto al que la dictó o ante el mismo que la dictó, pero transcurrido un año desde que la ejecución se hizo exigible.

En lo que respecta a la ejecución de las obligaciones de hacer el CC contempla reglas especiales en el Art. 1553 otorgando al acreedor 3 alternativas a su elección:

- Podrá en consecuencia el acreedor solicitar que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido o
- Que se le autorice para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor o
- Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción: si el acreedor elige esta opción, no podrá proceder ejecutivamente ya que la obligación de indemnizar perjuicios por su naturaleza y contenido es por esencia ilíquida por lo que su monto debe ser determinado en un juicio declarativo.

Los otros dos derechos contemplados del Art. 1553 podrían ser ejercitados por vía ejecutiva si se reúnen los demás requisitos legales.

Si la ejecución del hecho consiste en la suscripción de un documento o en la constitución de una obligación el acreedor requerirá al juez para que apremie al deudor a su suscribir el documento o constituir la obligación bajo apercibimiento de hacerlo el juez a nombre suyo.

Si la ejecución del hecho importa la realización de una obra material el requerimiento al deudor o mandamiento deberá contener la orden de que el deudor cumpla la obligación y la fijación de un plazo para iniciar los trabajos.

Si el acreedor pretender que se le autorice para ejecutar un hecho por un tercero a expensas del deudor deberá presentar un presupuesto de las obras para el caso que no exista oposición o que ésta haya sido resuelta por el juez el deudor deberá consignar el valor del presupuesto y si no lo hace procederá a embargarle bienes suficientes para proveer al valor del presupuesto.

- En materia de ejecución de obligación de no hacer el Art. 1555 que regula esta ejecución distingue si se hace necesario y posible la destrucción de lo hecho en contravención:

~ Si es posible la destrucción y es necesaria atendido el objeto que se tuvo a la vista al momento de contratar, el deudor será obligado a la destrucción o el acreedor podrá ser autorizado para que la lleve a efecto a expensas del deudor.

~ Si la destrucción es posible pero no indispensable atendido el objeto que se tuvo a la vista al momento de contratar podrá cumplirse la obligación de un modo equivalente que satisfaga al acreedor.

~ Si la destrucción no es posible solo resta al acreedor obtener la reparación de los perjuicios.

De acuerdo a estas reglas el procedimiento ejecutivo solo tendrá cabida en los casos en que la destrucción sea posible a condición de que conste en el título esta circunstancia; esto es que la destrucción es posible y además indispensable.

Todas las normas que hemos visto se refiere a una clase de ejecución que es la ejecución individual, esto es aquella por la cual el acreedor persigue la satisfacción de su crédito mediante el cumplimiento forzado de la obligación que pretende respecto de su deudor pero junto a esta ejecución individual existe una ejecución colectiva. Esta ejecución colectiva trata de considerar los distintos intereses de todos los acreedores que reconozca un mismo deudor para el caso que este deudor reconozca varias obligaciones y que sus medios patrimoniales no alcancen a cubrir todas ellas.

LAS NORMAS QUE REGULAN ESTA EJECUCIÓN COLECTIVA TOMAN EL NOMBRE DE DERECHO CONCURSAL O DERECHO DE QUIEBRA.

La quiebra constituye un estado de crisis de la actividad económica de una persona que le impide atender al cumplimiento de sus obligaciones y el juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica sea o no comerciante a fin de proveer al pago de sus deudas en los casos y en la forma señalados en la ley.

Primer derecho: cumplimiento forzado

Segundo derecho: Derecho a obtener indemnización de perjuicios:

La falta de cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación genera en el deudor la obligación de responder; esto es, la de indemnizar o reparar los perjuicios ocasionados.

Esa obligación de reparar, de indemnizar los perjuicios que el deudor ha ocasionado con la falta de cumplimiento íntegro y oportuno de su obligación tradicionalmente se ha dividido en dos instituciones dependiendo de la naturaleza de la obligación infringida y que causa perjuicio.

Si los perjuicios se causan con motivo del incumplimiento de una obligación que deriva de un contrato en términos generales hablamos de una responsabilidad civil contractual.

Si los perjuicios derivan del incumplimiento de la obligación genérica de no causar daño a otro se habla de una responsabilidad extracontractual.

Condiciones que deben concurrir para que pueda tener lugar la responsabilidad contractual:

1. *Existencia de un contrato.*
2. *Contrato debe ser válido porque finalmente se aplica efecto retroactivo. (Mi co-contratante no podría hacer efectiva mi responsabilidad por incumplimiento de una obligación derivada contrato si yo demando nulidad de ese contrato y obtengo sentencia favorable)*
3. *Que se contrato válido haya sido celebrado entre la víctima y el responsable.*
4. *El daño que ha sufrido el acreedor o al víctima sea consecuencia de un incumplimiento pero no de cualquiera sino de un incumplimiento imputable.*
5. *Y que el deudor haya sido constituido en mora.*

Ambas responsabilidades contractual y extra requieren la culpa, de la imputabilidad, del daño y de la relación de causalidad pero para que pueda tener lugar la responsabilidad contractual es necesaria además la concurrencia de las exigencias señaladas.

Siguiendo con las normas de la responsabilidad contractual:

Ella da lugar a la indemnización de perjuicios, de acuerdo al Art. 1556 habrá lugar a la indemnización de perjuicios frente al incumplimiento de la obligación o al hecho de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el incumplimiento.

La procedencia de la indemnización de perjuicios frente a la falta de cumplimiento o al cumplimiento imperfecto o incumplimiento retardado deriva de las normas vistas dependiendo de la naturaleza de la obligación de que se trate.

Esta indemnización de perjuicios a que da lugar la responsabilidad contractual admite una distinción entre la indemnización de perjuicios compensatoria y la moratoria.

Si de acuerdo al Art. 1556 lisa y llanamente no ha cumplido o ha cumplido imperfectamente, es decir no en la forma estipulada procederá según sea la naturaleza de la obligación la indemnización compensatoria: es aquella que el acreedor tiene derecho a exigir del deudor que no cumple o que cumple imperfectamente.

En cambio si de acuerdo al 1556 el deudor retarda el cumplimiento de la obligación cualquiera que sea la naturaleza de esa obligación habrá lugar a la indemnización moratoria: es aquella que el acreedor puede exigir del deudor cuando este no cumple oportunamente su obligación. Procede cualquiera sea la naturaleza de la obligación.

Indemnización compensatoria:

Está llamada a satisfacer el interés contractual que al acreedor le hubiese reportado el cumplimiento efectivo e íntegro de la obligación. Procede frente al incumplimiento total y definitivo y además frente al incumplimiento parcial pero solo por aquella parte que falte por cumplir.

¿Puede el acreedor solicitar a su arbitrio la indemnización compensatoria o el cumplimiento de la obligación?

- En una obligación de hacer si podrá elegir a su arbitrio si demanda incumplimiento o la indemnización compensatoria de acuerdo a las facultades del Art. 1553
- En una obligación de no hacer: el acreedor podrá elegir a su arbitrio si pide el cumplimiento o indemnización compensatoria solo cuando la destrucción de lo hecho en contravención sea posible y necesaria de acuerdo al objeto que se tuvo en vista al tiempo de contratar (porque si es posible pero no indispensable admite cumplimiento por equivalencia, si no es posible solo podrá pedir indemnización compensatoria).

- El problema se presenta en las obligaciones de dar en las que el legislador no regula esta posible elección.

La gran mayoría de los autores chilenos opinan que el acreedor no tiene derecho a escoger tratándose de obligaciones de dar. De manera que:

- Si el deudor incumple una obligación de dar y el cumplimiento aun es posible el acreedor deberá instar primeramente por dicho incumplimiento
- Y solo cuando el incumplimiento no es, o se hace imposible, podrá el acreedor instar por la indemnización compensatoria

Se funda esta posición doctrinal en las siguientes disposiciones:

○ Art. 1537: autoriza al acreedor para pedir o el cumplimiento de la obligación principal o la pena que se haya estipulado en caso de contravención (evaluación convencional y anticipada de los perjuicios) si el Art. concede esta facultad cuando se ha convenido una cláusula penal quiere decir que por RG el acreedor no goza de la facultad de elegir

○ Art. 1672: pérdida de la especie o cuerpo cierto debido, en este caso cuando perece la especie o cuerpo cierto y se hace imposible el cumplimiento de la obligación en forma o convenida solo allí puede el acreedor solicitar la indemnización de perjuicios
(Solo cuando el cumplimiento se ha hecho imposible podrá pedir indemnización de perjuicios de acuerdo al Art)

○ Art. 1489: tratándose de obligaciones derivadas de un contrato bilateral solo autoriza al acreedor para demandar indemnización de perjuicios conjuntamente con la acción de cumplimiento o resolución que dicho artículo contempla. Aquí no puede solicitar solamente la indemnización de perjuicios

¿Puede solicitarse a la vez el cumplimiento y la indemnización compensatoria?

Por RG NO, porque importaría un doble cumplimiento.

Excepciones:

- Si podría tener lugar frente a un incumplimiento parcial cuando solo podría pedirse compensación en la parte incumplida.
- También sería posible en una cláusula penal cuando se ha estipulado que el pago de la pena no extingue la obligación principal

- En el contrato de transacción: porque si dentro de este se ha estipulado una pena habrá lugar a la pena sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes, Art. 2463

Indemnización moratoria:

Está encaminada a resarcir al acreedor los perjuicios que haya provocado el cumplimiento tardío de la obligación, precisamente la mora significa el retardo culpable en el cumplimiento de una obligación.

Esta indemnización por su finalidad y objeto puede solicitarse conjuntamente con el cumplimiento forzado o con la indemnización compensatoria

El artículo 1537 faculta para pedir cumplimiento de la obligación principal y la pena cuando esta aparezca convenida como una sanción para el retardo o por el retardo.

Extinción de la obligación.

Por extinción de la obligación vamos entender *la desaparición del vínculo jurídico que une al acreedor y al deudor por haber tenido lugar algunas de las causales de extinción previstas en la ley y que se denominan: "modos de extinguir las obligaciones"*

Por modos de extinguir las obligaciones, vamos entender *las causales previstas en la ley que producen la desaparición del vínculo jurídico existente entre el acreedor y el deudor que consisten en hechos o actos jurídicos a los cuales la ley les atribuye este efecto.*

En general, todo hecho o acto jurídico al cual la ley le atribuye el efecto o el valor de hacer cesar o desaparecer este vínculo constituye un modo de extinguir las obligaciones.

El código Civil los enumera en el artículo 1567, pero la enumeración que hace este artículo no es considerada taxativa, pues se reconocen otros modos de extinguir obligaciones fuera de aquella enumeración. Por ejemplo: el plazo extintivo propio de los contratos de tracto sucesivo, por ejemplo: la muerte del deudor o del acreedor en los contratos intuito persona, por ejemplo: la dación en pago aunque doctrinariamente se discute la naturaleza jurídica de la dación en pago, esto es, si constituye una simple modalidad del pago y por lo tanto, no deja de ser sino pago o se la entiende como una convención por la cual acreedor y deudor consienten en dar por extinguida la obligación mediante una prestación distinta a la originalmente debida. Si bien se discute la naturaleza jurídica de la dación en pago, la doctrina y la jurisprudencia se inclina en considerarla como una convención y no una simple modalidad en el pago.

Constituye otro modo de extinguir no contemplado en el 1567, la imposibilidad absoluta en la ejecución actual de una obra, naturalmente, siempre que provenga de circunstancias inimputables al deudor.

Finalmente, la revocación, que es una forma especial de poner término al acto o contrato por la decisión unilateral de una de las personas que lo ha celebrado.

Los modos de extinguir las obligaciones admiten múltiples clasificaciones, revisaremos una.

En esta clasificación, se distingue por el cual, primeramente el **acreedor obtiene la misma prestación que debía el deudor, dentro de esta clase se incluye**: el pago, el cumplimiento, solución o prestación de la debida (todas expresiones sinónimas) y en segundo lugar, **se distinguen aquellos modos de extinguir por los cuales el acreedor logra la satisfacción de su interés de una forma distinta a la que tenía derecho**, ello ocurrirá por ejemplo, la novación, la dación en pago, la compensación y la confusión.

Finalmente, se distinguen aquellos modos de extinguir, por los cuales, **el acreedor no logra la satisfacción de su interés** lo que tendrá lugar por ejemplo con la remisión, perdón o condonación de la deuda, con la imposibilidad de la ejecución, con el término o plazo extintivo, con la prescripción extintiva, con el mutuo consentimiento o disenso, con la declaración de nulidad, con la condición resolutoria cumplida, etc.

Vamos analizar cada modo de extinguir:

1. Mutuo consentimiento o mutuo disenso. Está contemplado en el inciso primero del artículo 1567 y que señala que toda obligación puede extinguirse por una convención que las partes interesadas siendo capaces de disponer libremente lo suyo consienten por darla por nula.

Desde luego, es en este caso, el acuerdo de voluntades que en la especie se trata de una convención porque está destinado a extinguir un derecho o una obligación por el que las partes dejan sin efecto un acto anterior extinguiendo de esta forma las obligaciones pendientes provenientes de dicho acto.

Desde luego hay un pequeño matiz doctrinal en el cual no vamos abundar, pero si vamos a mencionar, el mutuo consentimiento o mutuo disenso o también mal denominado **resciliación**, que es considerada por alguna doctrina extranjera como una forma de poner término al acto o contrato, y no a la obligación, pero ahora que como consecuencia del anterior se extinguen con el acto o contrato las obligaciones que el emanan, es un efecto secundario, pero nuestra legislación la contempla como un modo de extinguir las obligaciones, tal vez puede entenderse que el legislador confunde los efectos de los contratos con los efectos de las obligaciones y los trata bajo un mismo párrafo.

¿Que se puede comentar de este artículo 1567 inciso primero?

1. Desde luego, claramente comete un error al definir el mutuo consentimiento como modo de extinguir las obligaciones al expresar que con el acuerdo de las partes se da por nula la obligación. Es un error desde luego, porque para dejar sin efecto una obligación por mutuo consentimiento es necesario que la obligación sea válida.
2. En segundo lugar, porque las partes no pueden declarar la nulidad, solo puede ser declarada la nulidad judicialmente;
3. En tercer lugar, habrá lugar a la nulidad solo a virtud de una causa legal expresa y el mutuo acuerdo no constituye ni es una causal de nulidad.

El fundamento de este modo de extinguir, radica en el principio de la autonomía de la voluntad, a partir del cual las personas libremente pueden celebrar actos o contratos y determinar su contenido y efectos, sin otra limitación que el orden público y las buenas costumbres.

Dentro de los efectos que pueden convenir libremente las partes, está el dar por extinguida una obligación pendiente.

¿Qué obligaciones son susceptibles de extinguirse por mutuo consentimiento?

Aún cuando el artículo 1567 inciso primero, se refiera en términos generales a toda obligación, claramente este modo de extinguir las obligaciones es aplicable sólo a las obligaciones contractuales, incluso es posible reconocer obligaciones que emanan de actos jurídicos, resultantes del acuerdo de voluntades que sin embargo, no admiten extinguirse por mutuo acuerdo, como sucede con el matrimonio, de esta forma por general, será susceptible de extinguirse por esta vía solo las obligaciones contractuales de carácter patrimonial.

¿Cuáles son los requisitos de validez de este mutuo consentimiento como modo de extinguir obligaciones?

Desde luego se le hacen aplicables las condiciones generales de validez de toda convención, pero además específicamente se indican las siguientes:

- 1) Desde luego, debe **existir una identidad de partes**, en cuanto sólo pueden dejar sin efecto por mutuo consentimiento un acto o contrato las mismas partes que lo han celebrado o sus sucesores legales, sea por causa de muerte o por actos entre vivos.

- 2) **La convención por la cual se deje sin efecto un acto o contrato anterior debe cumplir con las mismas solemnidades que se exige para la celebración del acto o contrato que se deja sin efecto.** Esta exigencia ha sido incorporada por la jurisprudencia.
- 3) Finalmente, se exige **capacidad de disposición**, ya que este modo de extinguir obligaciones lleva implícito la renuncia de un derecho, por lo que no bastará la simple capacidad para contratar, sino que será necesaria además la capacidad para disponer.

Como supuestos necesarios para que pueda tener lugar este modo de extinguir obligaciones, digamos que es preciso que exista una obligación pendiente, aunque sólo se encuentre parcialmente incumplida. Por regla general, no procedería dejar sin efecto un acto o contrato cuyas obligaciones se encuentran íntegramente cumplidas, salvo a que se adhiera a la doctrina que entiende que con el mutuo consentimiento lo que se deja sin efecto es el acto o contrato.

¿Cuales son los efectos del mutuo consentimiento?

1. Desde luego, los propios de cualquier modo de extinguir. Sin embargo, como tiene lugar por el acuerdo de las partes, éstas pueden atribuirle los efectos que deseen, incluso según algunos autores, pueden atribuirle **efecto retroactivo**, lo que no es un efecto normal de los modos de extinguir.
2. En cuanto a los terceros, **los derechos adquiridos válidamente por terceros no resultarán alcanzados o afectados por este modo de extinguir.**

2. El pago, solución, cumplimiento o prestación de lo debido.

La solución o pago efectivo, constituye el efecto normal, ideal, deseado de una obligación, la manera más propia y adecuada de extinguirse una obligación, precisamente como efecto del hecho de haberse cumplido la obligación es que ésta se extinga.

El pago como modo de extinguir obligaciones, supone la existencia de una obligación válida y pendiente en su ejecución. Si no hay obligación, el pago carecería de causa, configurándose lo que se denomina: "pago de lo no debido" y queda sujeto a repetición. Ahora bien, la obligación que sirve de causa al pago puede ser civil o natural.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el pago constituye un acto jurídico bilateral, ya que supone la voluntad de ambas partes, acreedor y deudor, y está destinado a extinguir la obligación, aunque hay algunos autores que niegan el carácter convencional del pago, precisamente en las situaciones de que este pago puede

hacerse en contra de la voluntad del acreedor. Así por ejemplo, Somarriva prefiere de calificarlo de hecho jurídico.

Como acto jurídico bilateral, el pago supone a lo menos dos partes, acreedor y deudor. Quién paga toma el nombre de **solvents** y podrá ser o no el deudor, el que recibe el pago toma el nombre de **accipiens** o no coincidir con el acreedor.

A propósito de las partes en el pago, vamos a tratar dos reglas:

1. *por quién debe hacerse el pago.*
2. *a quién debe hacerse el pago.*

Partiendo por las reglas relativas por quién puede hacer el pago.

A propósito de esto, el código es mucho más flexible que a propósito de las reglas de quién debe o puede hacerse el pago:

- Desde luego el pago puede hacerse por el deudor,
- También puede hacerse, por quién no tenga el carácter de deudor, pero si reconoce interés en que la obligación se extinga,
- Finalmente, el pago puede hacerse por un tercero extraño con el consentimiento del deudor, sin su consentimiento e incluso contra su voluntad.

En definitiva, la regla puede pagar por el deudor, los efectos hacen la diferencia quién paga efectivamente en relación con el deudor.

Primera situación: *pago hecho por el propio deudor.*

Por el deudor, no sólo vamos a entender o incluir a la persona misma del obligado, sino también a su mandatario o representante legal. También se entiende realizado el pago por el deudor, cuando éste se realiza por sus herederos, quienes son en definitiva los continuadores legales de la persona del difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, de acuerdo al artículo 1097.

Cuando el pago se hace por el deudor o por algunas de las personas indicadas, la obligación se extingue y por regla general, no habrá lugar a relaciones jurídicas posteriores, excepcionalmente podrían existir relaciones jurídicas posteriores, cuando por ejemplo, el mandatario paga con dineros propios o el heredero paga más de lo que estaba obligado, pero por regla general, si el pago lo realiza el deudor y las personas indicadas, la obligación se extingue y no da lugar a relaciones posteriores.

Segunda situación: *pago hecho por quién no tiene la calidad directa de deudor si reconoce un interés en la extinción de la obligación.*

Distinguimos 3 situaciones:

- a) el codeudor solidario.
- b) el fiador.
- c) la situación del tercer poseedor.

a) situación del codeudor solidario. esto recordar los efectos de la solidaridad produce con los distintos codeudores.

A. Si la obligación se contra en interés de todos los codeudores, el codeudor que paga se subroga en los derechos del acreedor con deducción de su cuota o parte y en contra de los demás codeudores, también por su cuota o parte.

B. Si la obligación sólo interesaba algunos, los codeudores a quienes no interesaba la obligación serán considerados fiadores, evento en el cual, se distingue:

- ✓ Si el que paga es un deudor al que no interesaba la obligación se subroga legalmente en los derechos del acreedor y puede repetir por el total en contra de cualquier deudor interesado.
- ✓ Si el que paga es un deudor interesado en la obligación, se subroga en los derechos del acreedor, en contra de los demás deudores interesados con deducción de su cuota o parte y por la cuota o parte que a cada uno de ellos les corresponde.

b) Situación del fiador. Estas mismas reglas, para el caso de que la obligación interesase a uno de los deudores se aplican a los fiadores, que son considerados como codeudores, a quienes no interesa la obligación.

c) La situación del tercer poseedor. Se trata pues de un crédito o deuda hipotecaria y se entiende por tercer poseedor a quién en cuyo patrimonio se encuentra el inmueble hipotecado y que no es deudor personal de la obligación.

Si este tercer poseedor paga se subroga en los derechos del acreedor en contra del deudor personal.

Tercera situación: *Pago hecho por un tercero extraño.*

El artículo 1572 admite que por el deudor pague la deuda un tercero absolutamente extraño al vínculo jurídico lo que sólo será posible si no estamos en presencia de una obligación intuito persona, es preciso si que el tercero que pague lo haga a

sabiendas de que cumple una obligación ajena pues de lo contrario habrá pago de lo no debido.

Este pago de un tercero extraño puede ser:

1. *con consentimiento del deudor.* Este consentimiento puede ser expreso o tácito de acuerdo al artículo 1610 número 5 opera la subrogación legal, a favor de aquél que paga una deuda ajena consintiendo expresa o tácitamente el deudor. En definitiva, si hay consentimiento del deudor, el tercero que paga lo hace finalmente como mandatario y desde este punto de vista, el que paga, el solvens, si lo hace con el consentimiento del deudor gozará de dos posibles acciones:

- la acción subrogatoria, derivada del acreedor por haber operado la subrogación legal.
- y también aquella acción derivada del mandato, pero para ello es preciso que el solvens pague con dinero propio.

2. *Es posible que este tercero pague sin el consentimiento del deudor.* En este caso, obviamente no hay mandato, lo que si podría haber agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos. De acuerdo al 1573 no hay subrogación legal, eventualmente podría haber una subrogación convencional si el acreedor le cede las acciones en contra del deudor principal al tercero que paga. Si hay una acción de reembolso derivada de la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos.

3. *Finalmente, el tercero puede pagar contra la voluntad del deudor.* En esta situación, hay dos normas que se refieren a esto:

- **Artículo 1574** por una parte, en virtud del cual, el que paga contra la voluntad del deudor no tiene derecho a que el deudor le reembolse lo pagado, salvo que opere una excepción de subrogación convencional
- **Artículo 2291**, norma en virtud de la cual el que paga en contra la voluntad del deudor, no tiene acción en contra de él, salvo que la gestión le haya sido útil, en otras palabras, se le concede acción contra el tercero que paga en contra la voluntad del deudor sólo si la gestión es útil y se entiende útil cuando extingue la deuda y que de otra manera habría tenido pagarse.

Frente a estas dos disposiciones una que no da acción y la otra da acción si la gestión es útil, existen diversas posiciones doctrinales:

1. LEOPOLDO URRUTIA, señala que la regla del artículo 2291 establecida a propósito de la agencia oficiosa es sólo aplicable cuando el pago ha sido útil al deudor, si el pago no es útil al deudor se aplicará al artículo 1574. La principal crítica que se le formula a esta posición es que incluye una

distinción que el artículo 1574 no contempla, que es la relativa a la utilidad o no del pago.

2. RUPERTO BAHAMONDE, según el cual el artículo 1574 encuentra aplicación para el caso de que el pago sea una gestión única y aislada que no se enmarque dentro de la administración de un negocio del deudor principal, en cambio el artículo 2291, encontraría aplicación cuando el pago se enmarque dentro de gestiones de administración de negocios del deudor.
3. LUIS CLARO SOLAR, advierte que no hay contradicción alguna entre ambas disposiciones. el artículo 1574 señala que el paga en contra la voluntad del deudor no tiene acción de reembolso, y por su parte el artículo 2291 tampoco concede acción de reembolso, sino que una acción in rem verso, que es aquella acción que tiene por objeto evitar el enriquecimiento sin causa y en términos generales procede cuando no exista otra manera, otra forma de obtener la reparación.

Siempre dentro de este tema, debemos referirnos particularmente a las obligaciones de dar. La razón es que el cumplimiento de una obligación de dar importa la tradición de la cosa con la que se cumple la obligación, por lo que si el cumplimiento de la obligación de dar importa la tradición que es objeto de la obligación, se deben aplicar las normas a esta obligación los requisitos de las normas de tradición.

Requisitos especiales:

1. el que paga debe ser dueño de la cosa o su representante o su sucesor legal, porque si no es dueño de la cosa no se transferirá el dominio, porque nadie puede transferir más derechos de que es titular. Pero aunque el artículo 1575 diga que el pago en este caso hecho por quién no es dueño de la cosa no es válido, aunque el artículo 1575 así lo diga, nosotros sabemos que de acuerdo a las reglas de la tradición, la tradición de quién no es dueña de la cosa, es válida pero es inoponible al verdadero dueño.

¿Cuáles son los reales efectos del pago por quién no es dueño de la cosa?

La tradición en este caso, no producirá el efecto normal y ordinario, que es de actuar como modo de adquirir el dominio, por lo que tampoco se producirá la extinción de la obligación. De manera, que frente esta situación, el acreedor podría demandar su cumplimiento.

Respecto al verdadero dueño, el pago para él le es inoponible, por tanto, podrá reivindicar la cosa de acuerdo al artículo 898, sin embargo, nada impide adquirir el dominio por prescripción concurriendo los demás requisitos legales.

2. **El que paga debe tener la capacidad para enajenar**, así lo expresa el artículo 1575 inciso segundo: *“Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar”*. Es la reiteración de otra norma de la tradición, para que la tradición produzca el efecto de transferir el dominio, el tridente debe tener la capacidad de transferir el dominio.

3. **El pago debe verificarse con las solemnidades legales**. Si la obligación de dar, no se cumple si no con la tradición, este tercer requisito se llena efectuando de la tradición en algunas de la forma de la ley, dependiendo si es muebles o inmueble, artículo 684 y 686.

Para terminar las reglas de quién debe o puede pagar, señalemos casos que vale el pago por quién no es dueño de la cosa:

1. **valdrá el pago hecho por quién no es dueño de la cosa, si se hace consentimiento del dueño**. Así lo prevé el artículo 1575 inciso primero parte final. y esta norma no es más que una reiteración del código a propósito de la tradición de acuerdo al 672 admite ser ratificada por el dueño.
2. **Vale el pago que se verifique por quién no es dueño de la cosa**, si con posterioridad al pago, el solvens adquirido el dominio de la cosa. artículo 682.
3. **Es válido el pago por quién no era dueño o no tenía la facultad de enajenar, cuando siendo la cosa fungible ha sido consumida por el acreedor de buena fe**, así lo establece el artículo 1575 inciso tercero. esta buena fe consistirá en la ignorancia del acreedor en cuanto la cosa que le hizo el pago no era consumible a quién le pago.

¿A quién debe hacerse el pago? si el código al referirse a las personas que pueden efectuar el pago muestra cierta flexibilidad en orden a admitir que el pago puede efectuarse en términos generales por cualquier persona incluso en contra de la voluntad del propio deudor, a propósito de las reglas relativas a quien puede hacerse el pago, el código naturalmente que es más estricto.

Naturalmente que como principio, el pago debe hacerse al acreedor mismo. El pago hecho a una persona distinta de aquellas mencionadas en el artículo 1.576 CC, y que de acuerdo a esta norma están autorizadas para recibirlo, no produce el efecto normal del pago cual es la extinción de la obligación de que se trata.

¿Quiénes pueden, de acuerdo al artículo 1.576 CC, recibir válidamente el pago?

- 1) Desde luego, el propio acreedor, que es el sujeto activo de la relación jurídica obligacional, dentro de cuya expresión se comprende también

todos aquellos que le suceden en el crédito, ya sea a título universal, ya sea a título singular, ya sea por actos entre vivos, ya sea por causa de muerte. Así por ejemplo, sucesores por causa de muerte a título universal son los herederos. Sucesores por causa de muerte a título singular son los legatarios. Sucesores por actos entre vivos a título universal no hay, ya que está prohibida la transferencia de la universalidad del patrimonio completo o íntegro. Sucesores por acto entre vivos a título singular es el cesionario.

- 2) Dentro del artículo 1.576 CC, se incluye al representante del acreedor. Esta representación puede emanar de una resolución judicial, de la ley o del acreedor y, por lo tanto, puede ser legal, judicial o convencional. Todo ello de acuerdo a los artículos 1.579 al 1.585 CC, ambos inclusive.
- 3) En tercer lugar, es posible también efectuar válidamente el pago al poseedor del crédito. De acuerdo al artículo 1.576 i. II CC, el pago hecho de buena fe, esto es ignorando la circunstancia que no se está pagando al verdadero acreedor, digo el pago hecho de buena fe a la persona que en ese momento está en posesión del crédito, esto es, que tiene la apariencia jurídica de ser el titular del crédito es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía. Esta norma recoge la doctrina o teoría de la apariencia, que está destinada precisamente, a proteger a los terceros de buena fe. Ejemplo típico de aquel que está en posesión del crédito es el heredero putativo (el heredero es aparente).

El término posesión o poseedor del crédito, tampoco está tomado técnicamente en forma correcta, porque las cosas incorporales no pueden ser objeto de posesión, por ende, no pueden adquirirse por prescripción adquisitiva. Se refiere a aquel que aparentemente el titular jurídico del crédito.

Sólo a estas personas es posible hacer el pago válidamente, es decir, desde el otro punto de vista, sólo el pago hecho a estas personas produce el efecto propio que es el de extinguir la obligación.

Pero aunque no lo creamos, a veces el pago hecho al acreedor no produce el efecto de extinguir la obligación:

- ⇒ DE ELLO SE PREOCUPA EL ARTÍCULO 1.578 CC, POR EJEMPLO EL PAGO HECHO AL ACREEDOR QUE NO TIENE LA LIBRE ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES NO ES VÁLIDO. Pero es posible que un pago hecho a un incapaz sea válido si se prueba que la cosa con la que se pagó se utilizó en provecho del acreedor. Es decir, cuando se ha probado que el incapaz se ha hecho más rico.
- ⇒ TAMPOCO ES VÁLIDO EL PAGO HECHO AL ACREEDOR MEDIANTE UNA COSA EMBARGADA O SOBRE LA CUAL EXISTE UNA RETENCIÓN JUDICIAL. Incluso es más, el propio crédito puede ser embargado o retenido judicialmente y el efecto que produce ese embargo y retención, es

precisamente, vedar, prohibir, impedir, al acreedor disponer de ese crédito. De manera que el crédito a virtud de estas medidas dejaría de ser exigible.

⇒ TAMPOCO ES VÁLIDO EL PAGO HECHO AL ACREEDOR EN FRAUDE DE SUS PROPIOS ACREEDORES. Así, declarada la quiebra del acreedor, los pagos deben hacerse al síndico y antes de la declaración de quiebra del acreedor se reconoce un período sospechoso, en el que los actos ejecutados y contratos celebrados por el acreedor quedan expuestos a las acciones que ya conocemos.

Situaciones en que el pago hecho a quienes no puede hacerse el pago es regularmente válido

Es posible que el pago hecho a alguna de estas personas, a quienes no puede hacerse el pago, se valide, según el artículo 1.577 CC, ya por la ratificación del acreedor, ya por haber sucedido al acreedor en el crédito la persona que recibió el pago.

Si la validación se produce por la ratificación ésta opera con efecto retroactivo, en caso contrario, de haber sucedido en el crédito la persona que recibió el pago sólo produce efecto a futuro.

Lugar, época y gastos del pago.

Primeramente, **¿dónde debe hacerse el pago?** Estas reglas se encuentran contenidas en los artículos 1.587, 1.588 y 1.589 CC. Desde luego, el pago debe hacerse en el lugar convenido, debe estarse a la estipulación de las partes. A falta de estipulación hay que distinguir entre obligaciones de especie o cuerpo cierto y obligaciones de género. Las obligaciones de especie o cuerpo cierto deben cumplirse en el lugar en el que dicha especie o cuerpo cierto se encontraba al tiempo de contraer la obligación. En caso contrario, la obligación debe cumplirse en el domicilio del deudor, entendiéndose por tal, aquel que tenía el deudor al tiempo de contraerse la obligación.

¿Cuándo debe hacerse el pago?

El principio es que el pago debe efectuarse cuando la obligación se torna exigible. De inmediato si es pura y simple o una vez cumplida la condición o plazo para la situación en que esté sujeta a esta clase de modalidad.

¿Quién debe solventar los gastos del pago?

Por regla general, los gastos del pago son de cuenta y cargo del deudor, salvo estipulación contraria y sin perjuicio de lo que se resuelva a propósito de las costas judiciales, según sea el caso.

Digo por regla general, ya que esta regla reconoce una primera excepción en la estipulación en contrario y una segunda excepción en la regla que el código establece a propósito del pago por consignación, ya que en este caso los gastos de

oferta y consignación son de cargo del acreedor. En términos generales, el pago por consignación es aquel que se efectúa ante la negativa del acreedor a recibir el pago por los trámites que al efecto la ley prevé y que, previa declaración judicial de suficiencia, produce los mismos efectos que el pago.

¿Cómo debe hacerse el pago?

Hay dos normas fundamentales, el artículo 1.569 CC y el artículo 1.591 CC:

- De acuerdo al primero, el pago debe hacerse con sujeción estricta a los términos convenidos.
- De acuerdo al segundo, el pago debe ser total y satisfacer íntegramente la obligación.

Estas dos reglas no son más que expresión, manifestación, desde luego, del propio concepto de pago, que se contiene en el artículo 1.568 CC, en virtud del cual el pago es la prestación de lo debido, pero además es manifestación del principio de la autonomía de la voluntad y, dentro de él, de uno de sus principales sub principios que es la fuerza obligatoria de los contratos o pacta sun servanda.

Estas reglas se resumen en las siguientes expresiones:

- Identidad del pago.
- Integridad del pago.
- Indivisibilidad de la prestación.

Identidad del pago.

Identidad que exige que la prestación de la obligación reconozca un contenido idéntico a la prestación que se realiza por el deudor. El acreedor, según el artículo 1.569 i. II CC, no puede ser obligado a recibir otra cosa que la que se le debe, ni aun a pretexto de ser de mayor valor que la debida.

Esta regla, reconoce excepciones:

- Por ejemplo, en las obligaciones modales, si el modo es imposible de cumplir en la forma estipulada, puede cumplirse en una forma análoga siempre que no se altere su substancia. Artículo 1.093 CC.
- En las obligaciones facultativas, se debe una cosa pero se faculta al deudor con pagar con otra que igualmente se individualiza, de acuerdo al artículo 1.505 CC.

La mayoría de la doctrina no incluye dentro de las excepciones a la identidad del pago a la dación en pago pues la mayoría de la doctrina entiende que ella no es una simple modalidad del pago, sino que resulta de una convención entre el acreedor y el deudor.

A propósito de la identidad en el pago, veamos distintas situaciones. Partiendo por las obligaciones de especie o cuerpo cierto. El artículo 1.590 CC, se refiere a como debe hacerse el pago tratándose de especies o cuerpos ciertos. Desde luego, la

cosa debe entregarse en el estado en que se encuentra, ya que, por regla general, los riesgos son de cargo del acreedor, siempre que los deterioros provengan del caso fortuito o de un hecho de un tercero del cual no responda el deudor.

- Si la cosa se ha deteriorado por el hecho de un tercero por el cual responde el deudor, el acreedor tiene derecho a exigir que se le cedan las acciones en contra del tercero autor del daño.
- Si la cosa se deteriora por culpa del deudor o durante la mora del mismo o por el hecho de terceros respecto de quienes está llamado a responder, de acuerdo al artículo 1.590 CC, puede el acreedor pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios. Esta facultad de resolver el contrato es absolutamente independiente de la que establece el artículo 1.489 CC, respecto de los contratos bilaterales.
- Siempre dentro de la obligación de especie o cuerpo cierto, si los deterioros son de poca monta, o el acreedor prefiere recibir la cosa en el estado en que se encuentra, lo puede hacer y tendrá derecho a solicitar indemnización de perjuicio.

¿Qué pasa con el pago de las obligaciones de género siempre a propósito de la identidad en el pago? Este pago, se sujeta a la regla contenida en el artículo 1.509 CC, en este caso, *el acreedor no puede pedir determinadamente un individuo del género debido y el deudor cumple su obligación entregando una especie del género debido, de calidad a lo menos mediana, salvo estipulación contraria.*

Integridad en el pago.

De acuerdo al artículo 1.591 CC, el deudor no puede ser obligado ni tampoco puede obligar al acreedor a recibir la prestación por partes. El pago debe ser íntegro y comprende en consecuencia no solamente el capital sino también los intereses y las indemnizaciones que se deban.

Indivisibilidad del pago.

Este principio dice relación con la necesidad que no sólo la obligación debe cumplirse íntegramente sino que además de una sola vez. Lo normal es que tanto las obligaciones indivisibles como divisibles se cumplan de una sola vez.

De acuerdo al artículo 1.591 i. II CC, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir por partes lo que se le debe. De acuerdo al artículo 1.511 CC, en el caso en que estemos en presencia de una obligación con sujeto plural, lo normal es que cada acreedor sólo pueda demandar su cuota o parte en el crédito y cada deudor sólo esté obligado a pagar su cuota o parte en la deuda.

Finalmente de acuerdo al artículo 1.594 CC, cuando concurren entre unos mismos acreedores y deudores diferentes, cada una de estas deudas puede ser satisfecha en forma separada haciendo excepción en consecuencia a este principio de la indivisibilidad. Por ejemplo, entre un acreedor y un deudor, existen diferentes obligaciones, cada una de estas obligaciones admiten ser cumplidas separadamente. Pero en realidad esta regla no constituye una verdadera excepción al principio de la indivisibilidad se refiere a la deuda y no entre las distintas

deudas que puedan existir. Este principio de la indivisibilidad reconoce excepciones efectivas, la primera de ellas en la propia estipulación de las partes.

Esta indivisibilidad de la deuda también encuentra una excepción en normas especiales, por ejemplo, en el pago de deudas hipotecarias, ya que se reconoce la facultad del deudor de pagar por partes o efectuar abonos a los cuales el acreedor no puede negarse. También se puede encontrar una excepción en el artículo 1.592 CC, en virtud del cual si hay controversia sobre el monto de la deuda o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar mientras se decide la cuestión el pago de la suma no disputada.

Hay también excepción a la indivisibilidad en el pago, en el caso de la declaración de quiebra, ya que el pago se hará mediante el reparto de fondos que produzca la realización de los bienes y a medida que estos se vayan realizando.

Hay excepción a la indivisibilidad del pago cuando entre acreedor y deudor existen deudas recíprocas las que se entienden extinguidas hasta por el monto de la de menor valor por el modo de extinguir compensación.

Hay excepción a la indivisibilidad de la deuda o del pago, a propósito del beneficio de competencia, que según sabemos es aquel que favorece a ciertos y determinados deudores para no ser exigidos a pagar más de lo que buenamente puedan.

Reglas relativas a la imputación. El pago significa aplicarlo a una determinada obligación. Para que esta aplicación del pago a determinada obligación tenga o reconozca algún interés práctico es necesario que concurren algunas circunstancias:

1. Entre los mismos acreedores y unos mismos deudores existan varias obligaciones o una sola que genere interese.
2. Es preciso que estas obligaciones sean de idéntica naturaleza.
3. Finalmente, que el pago que se efectúa no sea suficiente para cubrir todas ellas.

La imputación puede efectuarla el acreedor, el deudor o la propia ley.

Desde luego, la imputación del pago corresponde en primer término al deudor según las reglas siguientes:

1. En principio, tiene libertad para aplicar al pago al cumplimiento de la obligación que el elija sujeto sin embargo, a las siguientes limitaciones:
 - a) No puede el deudor si se deben intereses imputar el pago al capital y luego a los intereses, sin contar con el consentimiento del acreedor.
 - b) No puede imputar o aplicar el pago a obligaciones no vencidas con preferencia a obligaciones vencidas sin el consentimiento del acreedor.

- c) No puede aplicar el pago aquella obligación que con el solo se satisface parcialmente frente a otra que con el mismo pago admita satisfacción íntegra.
2. Siempre que el deudor pretenda efectuar la imputación del pago deberá hacerlo al momento en que este se realice.

Si el deudor no hace la imputación, podrá hacerla el acreedor, y el acreedor podrá hacerla en la carta de pago o recibo, y si el deudor acepta esta imputación no le es dable reclamar con posterioridad.

Para el caso que ni el deudor ni el acreedor hayan hecho la imputación, ésta se realiza por la ley con arreglo a las siguientes reglas:

1. Se preferirá la obligación que al momento del pago está devengada frente aquella que no lo está, una obligación se entiende devengada cuando se tiene derecho a exigirla.
2. Si todas las obligaciones son actualmente exigibles, se aplicará el pago a la obligación que el deudor elija, pero en ningún caso podrá imputarse primeramente a capital y luego a intereses.

Prueba del pago. La prueba del pago está sometida a las reglas generales contenida en el artículo 1698, si al acreedor le incumbe probar la existencia de la obligación, es al deudor al que corresponde probar su extinción rigiendo las limitaciones contenidas en los artículos 1708 y 1709, en cuanto no se admite prueba de testigos para acreditar una obligación que ha debido consignarse por escrito y de acuerdo al mismo artículo 1709 debe consignarse por escrito aquellas obligaciones que contengan la entrega de una cosa que valga más de 2 UTM.

Frente a esta regla general, la ley se preocupa de establecer presunciones de pago

- El recibo por el cual se acredita el pago del capital hace presumir el pago de los intereses, de acuerdo al artículo 1545 inciso segundo.
- Por ejemplo: tratándose de pagos periódicos las cartas de pago o recibos correspondientes a los 3 periodos determinados y consecutivos hará presumir el pago de los periodos anteriores, siempre que estos pagos hayan debido tener lugar entre unos mismos acreedores y deudores

Todas estas presunciones, son simplemente legales y por lo tanto, admiten prueba en contrario.

Vamos analizar 3 instituciones que se relaciona con el pago:

1. El pago por subrogación.

2. El pago por consignación.
3. La dación en pago.

1. El pago por subrogación.

En términos generales, la subrogación es la sustitución de una persona o cosa por otra que pasa a ocupar la misma situación jurídica que tenía la anterior. De este concepto derivan las dos clases de subrogación: la subrogación legal y la subrogación personal.

Hay pago por subrogación, cuando dentro de la relación jurídica obligacional se sustituye al acreedor por otra persona que ha pagado la obligación. Este pago con subrogación está regulado en los artículos 1608 y siguientes del Código Civil. El propio artículo 1608 lo define como la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga.

Se critica fundamentalmente de esta definición legal por la utilización de la expresión: “transmisión” expresión que es propia del modo de adquirir sucesión por causa de muerte, por eso es que se lo define este pago con subrogación, como una ficción jurídica en virtud de la cual el tercero que paga voluntariamente con dineros propios una obligación ajena la extingue entre el acreedor y el deudor, pero la deja subsistente entre el tercero que pasa a ocupar la situación jurídica del acreedor y el deudor a quién se efectuó el pago.

Requisitos para que tenga lugar el pago por subrogación.

1. desde luego debe pagarse un obligación ajena,
2. el tercero que paga debe hacerlo voluntariamente y a sabiendas de que cumple una obligación ajena, pues de lo contrario estaríamos frente al pago de lo no debido.
3. Además el tercero debe pagar con fondos propios.
4. Finalmente, el tercero debe quedar situado en la misma posición jurídica en la que se encontraba el acreedor a quién pago.

En el pago, la subrogación admite distintas clases: así la subrogación puede ser convencional o legal.

- La legal, es aquella que opera por el sólo ministerio de la ley; en cambio, la convencional supone un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el tercero que le paga.

- Pero la subrogación puede ser total o parcial: será parcial cuando el tercero sólo paga parte de la obligación, manteniéndose en este caso el acreedor primitivo como tal en la parte insoluta.

Volvamos a la subrogación legal, señalamos que opera por el solo ministerio de la ley y como esto es así, solo tendrá lugar en los casos que la ley lo indica, que dentro del código civil se contiene en el artículo 1610, enumeración que no es taxativa y la es sin perjuicio de otras normas o leyes especiales.

El análisis y estudio del artículo 1610 no reviste mayor complejidad. Quizás el único caso que exige algún grado de explicación, es aquél contenido en el número 4 del artículo 1610, que se refiere al **heredero beneficiario que paga deudas de la herencia con dineros propios**, por heredero beneficiario se entiende que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, beneficio que consiste en no poder hacer responsable al acreedor por las deudas hereditarias y testamentarias si no al monto del valor de lo que recibe por herencia. Existe una pequeña discusión doctrinal en cuanto a los efectos y alcance de este beneficio de inventario, digamos que por regla general se admite que este beneficio de inventario produce otro efecto que es la separación, a virtud del cual el heredero que acepta la herencia con beneficio de inventario no solamente no puede ser obligado a pagar las deudas hereditarias y testamentarias hasta la concurrencia de lo que obtiene, sino que además paga no puede perseguirse sino en los bienes que adquiere a título de herencia. No podrá perseguirse la deuda por bienes que integran el patrimonio personal del heredero.

Por deuda hereditaria se entiende que aquella que mantenía el causante en vida y por deuda testamentaria aquella que deriva del testamento.

La subrogación convencional. La subrogación personal o voluntaria se produce por una convención entre el acreedor y el tercero que paga una deuda ajena con fondos propios.

¿Cuales son los requisitos o supuestos?

1. desde luego, los propios de toda subrogación y a los cuales ya hemos hecho referencia.
2. además, por definición exige el consentimiento del acreedor, la voluntad del deudor no juega papel alguno.
3. Es necesario para que tenga lugar que se cumplan algunas solemnidades legales. Desde luego debe hacerse esta subrogación convencional en la carta de pago o recibo. No hay otro momento ni otro instrumento en la que se pueda efectuar. Tratándose de pagos parciales, la subrogación convencional ha de realizarse en cada una de las respectivas cartas de pago o recibo, no sirviendo aquella que se haga en la escritura de cancelación. la segunda

solemnidad es que deben cumplirse las formalidades propias de la cesión de créditos, esto es la entrega del título y para que produzca efecto respecto del deudor, su aceptación o notificación.

Efectos. Los efectos de la subrogación legal y la subrogación convencional son los mismos y se encuentran descritos en el artículo 1612.

1. A virtud de la subrogación o el pago con subrogación el tercero que paga con fondos propios una deuda ajena pasa a ocupar la misma situación jurídica que tenía el acreedor y adquiere sus derechos con sus accesorios.
2. La relación obligacional es la misma, sólo cambia el sujeto activo de la misma y ésta circunstancia es la que marca la diferencia entre el pago con subrogación y la novación con cambio de acreedor, porque en la novación por cambio de acreedor la obligación primitiva se extingue y nace una nueva, en cambio el pago con subrogación la relación jurídica obligacional se conserva idéntica y esto hace que el pago con subrogación se diferencie con la novación en sus efectos, pues traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del primitivo acreedor.

*Las preferencias son las reglas de orden del pago, y las causales de preferencias son los privilegios y las hipotecas, establecen el derecho del acreedor a pagarse preferentemente a otro acreedor en razón de la naturaleza de su crédito.

Este traspaso se produce sin perjuicio de los derechos y acciones a título personal que tiene el subrogado en contra del deudor, así el tercero en cuyo favor que ha operado la subrogación, tendrá dos acciones:

La acción subrogatoria que consiste en ejercer un derecho y una acción que tenía el acreedor primitivo.

Y la acción propia que emana de su vinculación con el deudor, que puede existir o no existir la vinculación, por ejemplo: un codeudor solidario que no le interesa o interesaba la obligación.

Si estamos frente, a una subrogación parcial, en ese caso de acuerdo al artículo 1612 inciso segundo, el acreedor conserva sus derechos y acciones en contra del deudor por la parte insoluta, pero sólo en lo relativamente a lo que se le reste debiendo, pero con cierta preferencia respecto del subrogado, preferencia que no existe ni se reconoce entre los varios subrogados.

2. El pago por consignación.

El deudor debe cumplir su obligación en el tiempo y en el lugar convenido y aún frente a la resistencia que pueda oponer el acreedor para recibir el pago. Esta

negativa del acreedor a recibir el pago no justifica el incumplimiento ni purga al deudor de la mora. Esta resistencia del acreedor a recibir el pago sólo exonera al deudor de los riesgos en ciertos casos que pudieren afectar a la cosa durante la mora del acreedor de recibirla.

Es por ello que, el legislador entregó al deudor la herramienta necesaria para estar en condiciones de cumplir aún frente a la resistencia del acreedor su obligación y esa herramienta se llama pago por consignación, que es aquél que se efectúa con las solemnidades legales frente a la negativa del acreedor o su no comparecencia a recibir el pago o frente a la incertidumbre en la persona del acreedor.

El procedimiento de pago por consignación consta de dos etapas: la primera es la oferta y la segunda, la consignación, ésta última está compuesta por la consignación propiamente tal y por la calificación.

La oferta. Podría definirse como el acto por medio del cual el deudor hace saber al acreedor su intención de cumplir íntegra y oportunamente la obligación.

La necesidad de la oferta deriva del artículo 1600.

¿Cómo se hace la oferta?

- Si el acreedor está presente para que la oferta sea válida es necesario que se haga y se cumplan las circunstancias señaladas en el artículo 1600. La oferta de acuerdo a esta disposición debe hacerse por un funcionario público, siendo competentes para ello, algún notario o receptor judicial y en las comunas que no haya notario puede actuar también como tal, el oficial del registro civil.
- El deudor confecciona una minuta de lo que debe, incluyendo en ella el pago total e íntegro de la obligación. Minuta que sirve al ministro de fe para realizar la oferta al acreedor. Expresada o manifestada la oferta por el ministro de fe al acreedor de acuerdo a la minuta entregada por el deudor, éste ministro de fe levanta un acta, en la que debe copiar la ante dicha minuta, y en la que se contendrá la respuesta que haya dado a ella el acreedor.

Pero además de estos requisitos de forma, es necesario que la oferta cumpla con ciertos requisitos de fondo:

1. Ella debe ser hecha por una persona capaz de pagar.
2. Además debe hacerse al acreedor que tenga capacidad para recibir el pago o a su representante.
3. Sólo puede hacerse la oferta de una obligación exigible.
4. Finalmente, debe ofrecerse ejecutar el pago en el lugar debido.

Tratándose de obligaciones en moneda extranjera, a la oferta deberá acompañarse un certificado del banco de la plaza en el que conste la equivalencia de dicha moneda extranjera con respecto a la moneda nacional, de una vigencia no superior a dos días al momento que se efectúe la oferta.

Si el acreedor no tiene domicilio en el lugar o no es habido o existe incertidumbre acerca de su persona, no se requiere que la oferta se efectúe al acreedor o a su representante legítimo, teniendo sólo lugar y debiéndose cumplir en consecuencia sólo lo que exige los números 1, 3, 4 y 5 y 6 del artículo 1600.

En ciertos casos, es posible omitir esta primera etapa de la oferta y ello ocurrirá en los siguientes casos:

1. Cuando el acreedor ha demandado judicialmente el cumplimiento de la obligación.
2. Cuando el acreedor ejerce en general cualquiera acción que pueda enervarse con el pago.
3. En caso de pagos periódicos de sumas de dinero provenientes de una misma obligación efectuada la oferta respecto de una de dichas cuotas no será necesario realizarla respecto de las demás, pues las restantes cuotas serán consignadas directamente en la cuenta del tribunal que deba conocer de la calificación.

La segunda parte que debe hacer el pago por consignación: es la consignación. Esta definida en el artículo 1599, como el depósito de la cosa que se debe con las formalidades necesarias frente a la negativa del acreedor de su falta de comparecencia o de su incertidumbre. El artículo 1601 establece las formas en que puede efectuarse esta consignación.

Por lo general y tratándose de obligaciones en dinero, ella se efectúa en la cuenta corriente del tribunal o en la tesorería comunal o en un banco comercial, etc.

Puede también hacerse, en poder de un depositario, nombrado por el juez al efecto, según sea la naturaleza de la cosa debida, sin perjuicio de otras normas especiales, por ejemplo: de acuerdo a la ley 18101 relativa a contrato de arrendamiento de predios urbanos la renta de arrendamiento puede consignarse en la tesorería comunal que corresponda a la ubicación del inmueble.

Efectuada la consignación, esta debe ser puesta en conocimiento del acreedor con intimación de recibir la cosa consignada. Notificado el acreedor, sólo a partir de ese momento podrá intervenir en las gestiones sobre pago por consignación.

Desde luego, hay que dejar establecido que es posible que no sea necesaria la consignación, y ello ocurre cuando recibida la oferta por el acreedor, éste la acepta. Aceptada la oferta por el acreedor se entiende cumplida la obligación en

forma íntegra y oportuna. Sólo si la oferta es rechazada por el acreedor, será necesario efectuar la consignación y notificar de ella al acreedor.

¿Cuales son las situaciones que pueden producirse a partir de la notificación que se le hace al acreedor de la consignación?

Desde luego esta notificación se practica a petición del deudor, adjuntando a la solicitud el acta de oferta levantada por el ministro de fe y el comprobante de consignación según sea el caso.

Primera situación: si el acreedor prueba dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a su notificación de la consignación, la existencia de un juicio en el que deba calificarse la suficiencia del pago, la gestión de consignación termina, y será en ese juicio en el que se calificará la suficiencia de la consignación o pago.

Este juicio puede ser: aquél que haya promovido el acreedor para reclamar el cumplimiento de la obligación de que se trata o para ejercer alguna otra acción consecuencial del incumplimiento, o puede ser aquél promovido por el propio deudor para obtener que se declare extinguida la deuda.

El plazo de 30 días hábiles admite ser prorrogado por el juez por 30 días hábiles más si por causas inimputables al acreedor el deudor no ha sido habido para su notificación.

Finalmente, para estos efectos, se entiende que hay juicio sólo a partir de la notificación de la demanda.

Segunda situación: Si el acreedor notificado de la consignación no cumple lo anterior, esto es, no prueba dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a la notificación o de su prórroga en su caso la existencia de un juicio que deba calificarse la suficiencia del pago, sino prueba aquello, el juez ante el cual se ha hecho la consignación a petición de parte declarará suficiente el pago, produciéndose con ello la extinción de la obligación.

Tercera situación: Para el caso que la consignación se haya hecho ante el mismo tribunal y en el mismo juicio en el que el acreedor, pretende el cumplimiento de la obligación o ha ejercido alguna acción consecuencial al incumplimiento, será ese juez el llamado a declarar la suficiencia del pago.

Los gastos que se hayan originado con motivo de las gestiones sobre pago con consignación son de cargo naturalmente del acreedor, haciendo esta regla excepción entonces a la norma general.

Efectos del pago por consignación:

Extingue la obligación, haciendo cesar los intereses y exime al deudor del peligro de la cosa, si la obligación es a plazo o a condición se entenderá cumplida oportunamente siempre que la oferta se haya efectuado a más tardar el día hábil siguiente al vencimiento de la obligación. En tanto, la consignación no sea aceptada por el acreedor o no se hubiese declarado suficiente el pago puede el deudor retirarla, y este retiro hace que dicha consignación carezca de todo efecto jurídico. Si la consignación ha sido aceptada o el pago ha sido declarado suficiente no puede ya el deudor retirarla, sino con el consentimiento del acreedor.

3. La dación en pago.

La dación en pago es un modo de extinguir las obligaciones mediante el cumplimiento de una prestación que difiere de la primitivamente debida realizado con el acuerdo del acreedor.

la dación en pago no reconoce una reglamentación legal, sino distintas disposiciones legales aisladas que incluso respecto de ellas existe controversia doctrinal acerca si reconocen o no la dación en pago o se refieren a otra institución, pero la dación en pago se encuentra indirectamente establecida en el artículos 1569 inciso segundo, en virtud del cual, el acreedor no puede ser obligado otra cosa de lo que se debe, si esto es así, significa que con su consentimiento puede recibir una cosa distinta de la debida.

Se discute la naturaleza jurídica de la dación en pago, algunos sostiene que se trata de una compraventa seguida de una compensación. Particularmente, cuando por la dación en pago se entrega una cosa a cambio del dinero debido, así en este caso, el deudor vendería a su acreedor la cosa debiéndole el acreedor su precio. Así ambas obligaciones: la primitiva que existe entre el acreedor y el deudor y la derivada de la compraventa de pagar el precio se compensarían.

Otros ven en la dación en pago una novación por cambio de objeto. La novación es la sustitución de una obligación por otra la que queda por tanto extinguida. La obligación primitiva se sustituiría por la obligación de dar en pago, una prestación distinta.

Algunos ven en la dación en pago, una simple modalidad en el pago. Esta posición significa reconocerle a la dación en pago la naturaleza jurídica de pago con una pequeña variante se paga pero con un objeto distinto al debido, pero en buenas cuentas, es un pago.

Finalmente, algunos sostienen que la dación en pago es una institución autónoma que presenta o reconoce una individualidad propia, como un cumplimiento de la

obligación por equivalencia derivado de una convención libremente acordada entre el acreedor y el deudor.

Requisitos de la dación en pago:

1. Que exista una obligación llamada a extinguirse, que es la que precisamente se pretende cumplir, por esta vía, pues de lo contrario la dación en pago carecería de causa.
2. Debe existir una diferencia entre la prestación originalmente debida y aquella que en razón de la dación en pago se realiza en cumplimiento de la obligación.
3. Deben cumplirse con las condiciones de capacidad de las partes. La capacidad exigible a las partes depende de la naturaleza jurídica que se le atribuya a la dación en pago. Así por ejemplo: si se estima que en la dación en pago hay novación, el acreedor tendrá tener la capacidad suficiente para dar por extinguida la obligación primitiva y el deudor la capacidad necesaria para contraer esta nueva obligación derivada de la dación en pago.
4. Se exige consentimiento, de ambas partes tanto del acreedor como el deudor, pero este consentimiento que debe ir de la mano de un *animus solvendis*, es decir, del ánimo de dar por extinguida con ella la obligación primitiva.
5. Finalmente, es necesario cumplir las solemnidades legales en si la dación en pago no está sujeta a solemnidad alguna, pero por su naturaleza constituye un título translaticio de dominio de la cosa que en cumplimiento de la convención se da o se entrega en pago, por lo tanto deberán cumplirse la solemnidades legales para cada caso que se exija dependiendo de la naturaleza jurídica objeto para esa obligación de dar. por ejemplo: si es inmueble el objeto de la obligación deberá constar por escritura pública.

EFECTOS de la dación en pago.

Equivale al cumplimiento. Por lo tanto produce la extinción de la obligación y de sus accesorios. Si con la dación en pago sólo se extingue parte de la obligación principal, subsistirá ésta por el saldo insoluto.

La utilidad práctica de la dación en pago sirve para burlar una serie de limitaciones legales particularmente lo que dice relación con la celebración de ciertos y determinados contratos, así por ejemplo, si la compraventa entre cónyuges no separados judicialmente está prohibida, de acuerdo al artículo 1796, tal prohibición es fácilmente burlada con una dación en pago, basta con generar una obligación entre los cónyuges que posteriormente se da por cumplida con la transferencia del

mismo objeto de aquella compraventa que el artículo 1796 prohíbe. Claro está que todo aquello habrá que hacerlo con el debido cuidado y dedicación de manera de no caer en una posible simulación.

3. La remisión. Puede definirse como la renuncia o perdón que el acreedor hace de su crédito, de acuerdo con el deudor, según su fuente la remisión puede ser: testamentaria o convencional.

- La testamentaria, no es sino, un legado de condonación. La aceptación del deudor de ésta condonación testamentaria se produce al momento de aceptar o repudiar dicha asignación.
- Por actos entre vivos, la remisión es siempre convencional, supone un acuerdo entre el acreedor y el deudor y si procede de la mera liberalidad, constituye precisamente una donación irrevocable, que no es más que un contrato que exige como tal el acuerdo del donante y del donatario. La remisión puede ser además: total o parcial: será total cuando el acreedor renuncia íntegramente a su crédito y a accesorios; será parcial cuando se refiere sólo a parte del crédito o a sus accesorios.

La remisión puede ser expresa o tácita: la expresa será aquella que se formula en términos explícitos, constituye la regla general, ya que la donación no se presume; la tácita es aquella que se deduce de la actitud del acreedor, por ejemplo: cuando entrega voluntariamente el título al deudor.

Requisitos de la remisión:

1. Desde luego, porque ella importa una renuncia a un derecho personal, exige de parte del acreedor capacidad de disponer del crédito que se remite.
2. Se exige consentimiento, es decir, la sola voluntad del acreedor en orden a remitir o condonar el crédito no es suficiente, requiriéndose además la aceptación del deudor, expresada en la aceptación en la asignación si es testamentaria y en el acto si es entre vivos.
3. En lo que se refiere a las solemnidades, deben cumplirse aquellas propias del acto en el que se contiene la remisión: por ejemplo: si es testamentaria deberá cumplir las solemnidades del testamento si es acto entre vivo y obedece a una mera liberalidad deberá cumplirse las solemnidades de las donaciones irrevocables.

En lo que se refiere a sus efectos. La remisión extingue la obligación y sus accesorios, salvo que el acreedor limite sus efectos. (Puede ser una remisión total o parcial).

4. Imposibilidad de la ejecución como modo de extinguir las obligaciones. A este modo de extinguir se refiere los artículos 1670 a los 1680 ambos inclusive.

El código refiere a este modo de extinguir solamente a las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto y lo denomina: "pérdida de la cosa que se debe".

Como institución, la imposibilidad en la ejecución dice más bien relación con la responsabilidad del deudor, más que con la extinción que ella produce de la obligación, como lo veremos sólo en ciertos casos de imposibilidad de la ejecución, se produce la extinción de la obligación sin ulterior responsabilidad para el deudor, de esta forma y en esta sede nos preocuparemos sólo de la imposibilidad en la ejecución cuando ésta produce precisamente la extinción de la obligación sin ulterior responsabilidad para el deudor, ya que si hay responsabilidad para el deudor, la obligación no se extingue, sino que subsiste, pero cambia de objeto y se transforma en la obligación de indemnizar los perjuicios (discusión doctrinal si es la misma obligación o se genera otra distinta).

Como modo de extinguir obligaciones, podríamos definirlo: como aquél que se presenta cuando por un hecho no imputable al deudor se hace imposible para éste cumplir con la prestación debida, sin responsabilidad para el.

Supuestos o requisitos:

1) El primer supuesto, es que debe provenir la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación de un hecho no imputable al deudor, de lo contrario, quedará obligado a indemnizar.

2) Como segundo supuesto, es necesario que la imposibilidad sea absoluta, ya que si sola es relativa y se ha producido por un hecho no imputable al deudor da origen o lugar a la teoría de la imprevisión.

LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN no se encuentra expresamente reglamentada en el código civil, aunque algunos autores sostienen que se encontraría reconocida en algunas de sus disposiciones legales. La teoría de la imprevisión también dice relación con la responsabilidad del deudor y también se denomina excesiva onerosidad sobreviniente, y consiste en la siguiente situación: *si por un hecho no imputable al deudor y que las partes no pudieron prever al tiempo del contrato durante su ejecución se hace para el deudor excesivamente más oneroso el cumplimiento de su obligación, da lugar o a la resolución del contrato o a su revisión, pues uno de los requisitos o supuestos necesarios para que pueda tener lugar esta revisión o resolución del contrato es precisamente, que el impedimento no sea absoluto, porque si es absoluto se extingue la obligación.*

Ahora bien: **¿cuál es el fundamento de la teoría de la imprevisión?** Particularmente en los contratos bilaterales, en los que existe una reciprocidad y especialmente en

los contratos bilaterales conmutativos, cuando esa reciprocidad en las prestaciones “se miran como equivalentes” para ambas partes con motivo de este hecho resulta fuertemente alterada y es lo que justificaría una resolución o una revisión del contrato.

- 3) El tercer requisito es que este hecho que hace imposible el cumplimiento de la obligación debe tener lugar con posterioridad al nacimiento de la obligación.

Hay que distinguir distintas situaciones:

I. Tratándose de las obligaciones de especies o cuerpo cierto, hay imposibilidad de la ejecución de acuerdo al artículo 1670:

1. en primer lugar, por la destrucción de la cosa debida. Para estos efectos tiene también aplicación el artículo 1486, según el cual, todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto o que según la naturaleza o la convención se destina, se entiende destruir la cosa.
2. Hay imposibilidad de la ejecución de las obligaciones de especie cuerpo y cierto cuando desaparece o se ignora si existe.
3. cuando la cosa debida deja de estar en el comercio jurídico.

Siempre que ocurra cualquiera de estas situaciones previstas en el artículo 1670 y siempre que la imposibilidad proveniente de ellas sea inimputable para el deudor se produce la extinción de la obligación.

El deudor no responde en los siguientes casos:

1. Si la cosa perece por caso fortuito, salvo las excepciones legales. **¿Cuales son las excepciones legales?**

- 1) *Cuando el caso fortuito sobreviene por culpa del deudor.*
- 2) *Cuando sobreviene durante la mora del deudor.*
- 3) *Si se ha convenido que el deudor responda del caso fortuito.*
- 4) *Finalmente, cuando es la propia ley que lo hace responsable del caso fortuito.*

2. El deudor no responde si la cosa perece en poder del deudor durante la mora del acreedor en recibirla, siempre que al deudor no pueda atribuírsele dolo o culpa grave.

3. El deudor no responde si la cosa perece por el hecho de un tercero del cual no responde civilmente.

4. Finalmente, el deudor no responde si la cosa perece durante la mora del deudor por caso fortuito, siempre que esta destrucción igualmente se hubiese producido estando la cosa en poder del acreedor.

Siempre que el deudor responda de la destrucción de la cosa no se extingue la obligación y se transforma de indemnizar los perjuicios.

II. OBLIGACIONES DE GÉNERO. Por regla general, como el género no perece este modo de extinguir las obligaciones no opera a propósito de esta clase de obligación, pero ello en tanto subsistan cosas con las que pueda cumplirse la obligación con igual poder liberatorio, en otras palabras, este modo de extinguir puede operar tratándose de obligaciones de género limitado.

III. SITUACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE HACER. El código no se refirió a ellas. De acuerdo al artículo 534 del CPC, el deudor puede oponer como excepción la imposibilidad absoluta en la ejecución actual de la obra debida. Ahora bien, como el artículo 1553 otorga al acreedor derechos alternativos en la ejecución forzada de la obligación de hacer, dentro de los cuales se contempla la posibilidad de hacer ejecutar la obligación por un tercero a expensas del deudor, este modo de extinguir obligaciones, imposibilidad de la ejecución sólo operará en esta clase de obligaciones cuando el hecho no admita ser ejecutado por alguien ajeno a la obligación. Lo dicho a propósito de la inimputabilidad del deudor en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto son plenamente aplicables a las obligaciones de hacer.

IV. TRATÁNDOSE DE LAS OBLIGACIONES DE NO HACER. Respecto de éstas, aún cuando el código tampoco se refirió a ellas, también es posible que se presente una imposibilidad absoluta para el deudor e inimputable a él, de mantener la abstención. Por ejemplo: si el deudor se ha obligado a no destruir una obra que con posterioridad la autoridad ordena demoler.

Aún cuando el código contempla la imposibilidad de ejecución de dar una especie o cuerpo cierto, doctrinalmente se admite que este modo de extinguir se aplique más ampliamente no sólo a las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, sino también a las obligaciones de hacer y no hacer en los casos previstos, denominándosele genéricamente bajo el nombre de "imposibilidad en la ejecución".

En todos los casos ya señalados, el efecto que produce la imposibilidad de la ejecución es extinguir la obligación. (Efecto normal y corriente).

Pero en los contratos bilaterales, este efecto proveniente de la imposibilidad en la ejecución y que se traduce en la extinción de la obligación da lugar a la teoría de los riesgos, que pretende precisamente resolver la cuestión acerca de la situación de la obligación correlativa aquella que se ha extinguido por la imposibilidad en la ejecución.

5. La compensación.

Está regulada en el código en los artículos 1655 y siguientes.

Es aquél modo de extinguir obligaciones que tiene lugar cuando dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras, evento en el cual, cumpliéndose los demás requisitos legales se extinguen ambas obligaciones hasta concurrencia de la de menor valor.

A virtud de este modo de extinguir, se cumple la obligación de una manera distinta a la convenida.

Clases de compensación.

- La compensación que regula el código civil es la legal, esto es, aquella que opera de pleno derecho.
- La voluntaria, es admitida a virtud del principio de la autonomía de la voluntad y mediante ella, las partes dan por extinguidas las obligaciones recíprocas existentes entre ellas, que no han podido extinguirse por compensación legal por falta de algunos de sus requisitos.
- La compensación judicial, es la que el juez está autorizado para efectuar excepcionalmente.

Demás está advertir que todo lo que diremos de la compensación se refiere a la compensación legal.

Requisitos.

1. *Las partes deben ser personal y recíprocamente acreedoras y deudoras.*
2. *Desde el punto de vista de la prestación las obligaciones han de ser de igual naturaleza, cualquiera que sea su origen: las cosas deben reconocer igual poder liberatorio.*
3. *Las deudas deben ser líquidas, ya que para que la solución por compensación sea posible es indispensable saber que es lo que se va a pagar, en qué consiste la obligación y en cuanto asciende.*
4. *Las obligaciones deben ser actualmente exigibles.*
5. *La ley no debe haber prohibido la compensación, así la compensación no puede oponerse en los siguientes casos:*
 - 1) En perjuicio de los terceros, por ejemplo: si embargado un crédito se pretende compensar en perjuicio del embargante.
 - 2) No puede oponerse la compensación, si los créditos son pagaderos en distintos lugares, lo dispone el artículo 1664, a menos que ambas obligaciones lo sean de dinero y se considere en la compensación los gastos de remesa.

- 3) No puede oponerse la compensación a los créditos inembargables, según así lo dispone el artículo 1662.
- 4) Tampoco puede oponerse a la demanda de restitución de una cosa arrebatada injustamente o dada en comodato o depósito.
- 5) Finalmente, tampoco es posible oponer la compensación a la indemnización de perjuicio proveniente de actos de violencia o fraude.

¿Cuales son los efectos de la compensación? La regla general, es que extinguirá la obligación y sus accesorios hasta concurrencia de la de menor valor. Sin perjuicio, de lo anterior, es necesario tener presente las siguientes consideraciones:

1. La compensación legal opera de pleno derecho, es un pago forzoso sólo con posterioridad interviene la voluntad de las partes para invocarla, renunciarla, etc.
2. La compensación debe ser alegada, esto es, no puede ser declarada de oficio por el juez, quién la alegue, asevera la extinción de la obligación conforme a la regla general del artículo 1698 deberá acreditar los requisitos legales.
3. A pesar de que la compensación legal opera de pleno derecho, ella puede ser renunciada ya que está establecida en el interés particular del renunciante.
4. Si existen varias obligaciones compensables, se aplican las reglas de imputación del pago.

6. La confusión.

Es un modo de extinguir las obligaciones, cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una sola persona. Se encuentra regulada y reglamentada como tal en los artículos 1665 y siguientes.

La confusión excede del ámbito meramente obligacional, y se produce siempre que en una sola persona se reúnan dos calidades que jurídicamente debieran corresponder a personas diferentes, tratándose de los derechos reales toma el nombre de consolidación, por ejemplo: el dominio pleno se consolida en el nudo propietario cuando en él se reúnen las calidades de nudo propietario y usufructuario.

La confusión, es un sustituto del pago y produce iguales efectos. El requisito único es que en una misma persona se reúnan la calidad de acreedor y de deudor de una misma obligación.

Como modo de extinguir obligaciones, opera en toda clase de obligación.

La problemática, se suscita frente a personas que son titulares de distintos patrimonios teniendo la calidad de acreedor en uno de ellos y de deudor en el otro. Como en este caso, es posible el cumplimiento de la obligación que se traducirá en

el desplazamiento del objeto debido de un patrimonio a otro, la doctrina estima en estos casos no tiene lugar la confusión.

Clases de confusión.

1. Confusión entre vivos y por causa de muerte. Por actos entre vivos puede producirse confusión, por ejemplo: cuando el deudor adquiere por cesión el crédito; por causa de muerte, puede presentarse en las siguientes 3 situaciones:

- 1) El deudor es heredero del acreedor, o el acreedor le lega el crédito.
- 2) El acreedor es heredero del deudor.
- 3) Un tercero es heredero tanto del acreedor como del deudor.

2. La confusión puede ser total o parcial. Será total, si el deudor adquiere íntegro el crédito o el acreedor asume la deuda completa; será parcial si el causante acreedor o deudor tiene varios herederos, entre los cuales está el acreedor o deudor en la que se producirá la confusión en parte.

En cuantos a los efectos de la confusión, cumpliéndose los requisitos legales ella opera de pleno derecho y extingue la obligación y sus accesorios.

7. La novación. Está reglamentado en el artículo 1628 al 1651 ambos inclusive.

El propio artículo 1628 da definición, entendiéndose por ella una sustitución de una obligación nueva a otra anterior, la que queda por tanto extinguida.

Características principales de la novación.

1. Hace extinguir la obligación.
2. Hace nacer en su reemplazo una nueva obligación.
3. En cuanto a su naturaleza es convención y contrato. Convención en cuanto por el acuerdo de voluntades extingue la obligación primitiva y contrato por cuanto da o crea una obligación nueva. Además tratándose de una obligación de dar, es título translaticio de dominio.

Requisitos o supuestos.

1. La sustitución de una obligación válida por otra también válida. Si alguna de las obligaciones no existe o no es válida, no hay novación de acuerdo al artículo 1630.
2. Debe existir entre ambas obligaciones diferencias sustanciales en sus elementos esenciales. (acreedor, deudor, objeto o prestación).

3. En lo que se refiere a la capacidad de parte del acreedor se exige la capacidad necesaria para disponer del crédito y de parte del deudor la indispensable para contraer una nueva obligación.
4. Finalmente, se exige además ánimo de novar, esto es la intención precisa de las partes de dar por extinguida la obligación mediante el nacimiento de otra.

La novación puede ser:

- Por cambio de objeto o de causa, evento por el cual, toma la denominación de objetiva.
- Por cambio de acreedor o de deudor, caso en el cual se denomina subjetiva.

Los efectos de la novación son:

Por una parte, la extinción de la obligación anterior y el nacimiento de una nueva, por regla general, la extinción de la obligación primitiva conlleva también la de sus accesorios, salvo que las partes convengan lo contrario. Este pacto se denomina precisamente reserva de accesorios, y es aquél por el cual, las partes convienen que los accesorios de la obligación anterior no se extingan con ella, sino que subsistan accediendo a la nueva obligación. Sin embargo, no se permite la reserva de privilegios, ya que son estos establecidos por la ley, y las partes no pueden asignarlos a una obligación que carece de ello, si se permite la reserva de prenda y de hipoteca, particularmente la de hipoteca presenta la conveniencia de mantener la inscripción hipotecaria original, ya que la reserva de hipoteca produzca efectos no es necesaria una nueva inscripción. La importancia de aquello, radica en que las hipotecas se prefieren entre según la fecha de su inscripción.

No hay inconveniente para que las partes convengan nuevas cauciones para garantizar la nueva obligación que nace con motivo de la novación

Reglas especiales con motivo de la novación objetiva. Ella tiene lugar por cambio de objeto debido o por cambio de causa. Sin embargo, el código se preocupa de señalar diversas situaciones que no importan novación: por ejemplo:

- los aumentos o disminuciones en la prestación según el artículo 1646,
- la agregación o disminución de garantías, tampoco constituye novación de acuerdo al artículo 1647, la modificación de las modalidades.
- tampoco constituye novación la sentencia judicial que acogiendo la demanda condena al demandado al cumplimiento de la obligación, ya que a virtud de ella es la misma obligación la que a virtud de la sentencia judicial adquiere certeza.
- La transacción por si, no necesariamente importa novación, sino sólo cuando concurren los requisitos legales. artículo 1461 inciso segundo.

- tampoco constituye novación, el reconocimiento de la deuda ni la alteración de la forma en que debe cumplirse.

Reglas especiales con motivo de la novación subjetiva.

- Novación por cambio de acreedor. Está contemplada en el artículo 1631 número 2 y requiere del consentimiento de los participantes, del deudor y del acreedor primitivo y del nuevo acreedor.

La novación por cambio de deudor por el artículo 1631 número 3, exige la voluntad expresa del acreedor en orden por dar por libre al primitivo deudor, además se exige la voluntad del acreedor y del nuevo deudor.

¿Qué pasa si el nuevo deudor resulta insolvente? La regla general está contenida en el artículo 1637 y si el acreedor ha manifestado expresamente su intención por dar por libre al deudor primitivo no tendrá acción en su contra ni aún cuando el nuevo deudor caiga en insolvencia, salvo que haya hecho expresa reserva de este caso o que la insolvencia haya sido anterior y pública o conocida del deudor primitivo.

Conjuntamente con la novación, el código regula lo que denomina como **delegación**, que puede definirse como aquella operación jurídica por la cual una persona que toma el nombre de delegado a petición de otra llamada delegante se obliga para con un tercero que toma el nombre de delegatario. Esta delegación presenta algunas diferencias con la novación:

Desde luego, no siempre existe una obligación primitiva entre el delegante y el delegatario. Y aún cuando exista puede que el acreedor no de por libre al deudor y aún así hay delegación.

8. La prescripción extintiva.

La prescripción en términos generales puede operar como un modo de adquirir o como un modo de extinguir. Como la prescripción adquisitiva es tratada dentro del curso de los objetos del derecho, nada, absolutamente nada diremos sobre ella.

La prescripción extintiva, está regulada en el Código Civil, en los artículos 2.492 al 2.524, tal reglamentación se refiere a la prescripción en general y sólo a partir del artículo 2.514 CC, a la prescripción como modo de extinguir las obligaciones.

Esta prescripción extintiva puede definirse *como aquel modo de extinguir derechos y obligaciones ajenos, por no haberlos ejercitado el acreedor o su titular durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales*. Esta definición puede extraerse del propio artículo 2.492 CC, con la salvedad que la prescripción extintiva en estricto rigor no produce la extinción de la obligación sino de la acción destinada a exigir su cumplimiento, quedando entonces subsistente la obligación como natural. Los demás requisitos legales a que alude el artículo 2.492 CC son:

- El transcurso del tiempo.
- La inactividad de las partes durante ese tiempo.

Reglas comunes a propósito de la prescripción.

- La prescripción debe ser alegada, de acuerdo al artículo 2.493 CC. No cabe duda alguna que la prescripción puede ser alegada por vía de excepción, caso en el cual tendrá la naturaleza de perentoria y podrá hacerse valer hasta antes de la citación para oír sentencia en primera instancia o antes de la vista de la causa en segunda instancia. Sin embargo, en el juicio ejecutivo sólo podrá oponerse en el escrito de excepciones.

Existe discusión acerca de la posibilidad de alegar la prescripción por vía de acción. La jurisprudencia es contradictoria pero, generalmente, se admite.

- La segunda regla común, es que la prescripción sólo puede ser renunciada una vez cumplida (artículo 2.494 CC) y no puede renunciarse sino aquel que reconozca capacidad para enajenar.
- En tercer lugar, la prescripción corre por igual a favor y en contra de toda clase de personas (artículo 2.497 CC).

Requisitos de la prescripción extintiva.

1. El primer requisito es que se trate de una acción prescriptible. La regla general es que todas las acciones son prescriptibles. Existen algunos ejemplos de acciones imprescriptibles, por ejemplo, la acción de cerramiento y demarcación, la acción de reclamación de filiación cuando sea el verdadero padre o madre o el verdadero hijo quien se presente reclamándola, etc.
2. El segundo requisito es el transcurso del tiempo fijado por la ley. Este requisito da lugar a una clasificación de la prescripción, entre prescripción de largo tiempo o general y prescripción de corto tiempo.

Los hechos que impiden el transcurso del tiempo son la suspensión y la interrupción.

El plazo de prescripción corre, por lo general, desde que la obligación se ha hecho exigible, aplicándose las reglas generales que el código da en el cómputo del plazo (artículos 48, 49 y 50). Se discute si las partes pueden alterar o modificar estos plazos. Por lo general, no se admite que las partes amplíen el plazo de prescripción, pues ello puede encubrir una renuncia anticipada a la prescripción, por ejemplo, si las partes dicen que la acción no prescribirá sino transcurrido 10 años, obviamente que eso constituye una renuncia anticipada a la prescripción. Por lo general, no se ve inconveniente alguno para que las partes disminuyan los plazos de prescripción. Desde luego, a virtud del principio del principio de la autonomía de la voluntad, y en todo caso por no existir norma legal que lo prohíba.

3. El tercer requisito es la inactividad de las partes.

Reglas relativas a la prescripción de largo tiempo o prescripción general.

- Acción personal ordinaria.
De acuerdo al artículo 2.515 CC, esta acción personal ordinaria prescribe en el plazo de 5 años.
- Acción personal ejecutiva.
De acuerdo al mismo artículo 2.515 CC, esta acción personal ejecutiva prescribe en el plazo de 3 años, pero presenta dos peculiaridades. En primer lugar, subsiste como ordinaria por los dos años restantes y en segundo lugar, haciendo excepción a la regla general, esta prescripción puede y debe ser declarada de oficio por el tribunal, de acuerdo al artículo 442 CPC, según el cual, el tribunal hará un examen de admisibilidad de la demanda ejecutiva y advirtiéndole que el título acompañado da cuenta de una acción ejecutiva prescrita no dará curso a ella.
- Acciones de obligaciones accesorias.
Siguiendo el principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, toda acción que tenga este carácter sea real o personal prescribe conjuntamente con la acción de la obligación a la cual accede. Aplicación de este principio lo constituye el artículo 2.516 CC.
- Las acciones de dominio y de herencia.
Estas acciones reales, presentan la particularidad que ellas se extinguen por prescripción en razón de haberse adquirido por prescripción adquisitiva el respectivo derecho (artículo 2.517 CC). Tratándose del dominio, la acción destinada a protegerlo es la acción reivindicatoria, que se extinguirá, en consecuencia, por la adquisición por prescripción adquisitiva del dominio por un tercero. En lo que se refiere al derecho de herencia, la acción destinada a amparar el derecho real de herencia es la acción de petición de herencia, que se extinguirá por la prescripción adquisitiva del derecho real de herencia por el heredero putativo o falso heredero. La misma suerte corren las acciones derivadas de derechos limitativos del dominio, con la sola excepción de la servidumbre, que se extingue por no haberse gozado por a lo menos tres años.

Interrupción de la prescripción.

Por interrupción de la prescripción vamos a entender aquel hecho que produce el rompimiento de la inactividad de las partes por la acción del acreedor para cobrar su crédito o por el reconocimiento del deudor de su obligación y hace perder todo el tiempo transcurrido.

La interrupción puede ser natural o civil. Se interrumpe naturalmente la prescripción por el reconocimiento expreso o tácito que haga el deudor de su obligación. La prescripción, en cambio, se interrumpe civilmente por la demanda judicial que intente el acreedor y destinada según la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de la obligación.

Requisitos para que pueda tener lugar la interrupción civil.

- Desde luego, una demanda judicial. Habiendo entendido la jurisprudencia por tal, cualquier gestión judicial que haga el acreedor con el objeto de exigir directamente el pago o preparar o asegurar el cumplimiento de la obligación. De esta forma, no es tal solo aquella que se refiere al artículo 254 CPC.
- El segundo requisito es la notificación legal de esa demanda, de forma tal que sólo la notificación efectuada en los términos legales produce este efecto.
- El tercer requisito es que no haya mediado desistimiento de la demanda o abandono del procedimiento.
- El cuarto requisito es un requisito relativo, que el deudor no haya obtenido sentencia de absolución. Doctrinalmente se excluye de este requisito la circunstancia que la demanda haya sido rechazada por motivos formales o procesales, existiendo la posibilidad de intentar nuevamente la acción.

Efecto de la interrupción.

La interrupción de la prescripción, sea civil o natural, hace perder todo el tiempo transcurrido hasta el momento en que esta se produce. La interrupción de la prescripción en principio produce efectos relativos, salvo los casos de solidaridad e indivisibilidad, según las reglas que vimos a propósito de estas dos clases de obligaciones.

Suspensión de la prescripción.

La suspensión de la prescripción podríamos definirla como un beneficio que la ley otorga a los acreedores incapaces y a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, para que la prescripción no corra en su contra en tanto dure la incapacidad o la sociedad conyugal. Sin embargo, la prescripción no se suspende a favor de la mujer separada judicialmente ni en favor de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos bienes que administre. Desde luego por el artículo 2.520 CC, se hacen aplicables los números 1 y 2 del artículo 2.509 CC.

El efecto propio de la suspensión es que evita que el plazo de prescripción continúe transcurriendo, claro que si con un límite. No se tomará en cuenta esta suspensión transcurridos 10 años.

Prescripciones de corto tiempo.

Las prescripciones de corto tiempo, son aquellas que hacen excepción a la regla del artículo 2.515 CC, que se refiere a la prescripción extintiva ordinaria.

Se distinguen tres clases:

- Prescripciones de 3 años.
- Prescripciones de 2 años.
- Prescripciones de 1 año.

Prescripciones de 3 años o tributarias.

Contemplada en el artículo 2.521 i. I CC. Se aplica a favor o en contra del fisco y de las municipalidades provenientes de toda clase de impuestos, sin perjuicio de normas especiales, por ejemplo, las que se contienen en el código tributario en el artículo 200.

Prescripciones de 2 años.

Se encuentra consagrada en el artículo 2.521 i. II CC. En general, se refiere a honorarios por servicios provenientes del ejercicio liberal de alguna profesión. Este plazo de prescripción corre desde que el honorario se hizo exigible y en caso de servicios continuos desde que terminaron de prestarse.

Prescripciones de 1 año.

Está consagrada en el artículo 2.522 CC y se distinguen dos categorías. Aquella de los mercaderes y comerciantes en general por el precio de los artículos que se comercializan al por menor, esto es directa y habitualmente al consumidor. La segunda categoría se refiere al precio de aquellos servicios que se prestan periódica o accidentalmente.

La característica fundamental de estas prescripciones de corto tiempo, además de reconocer un plazo inferior a la regla general, es que ellas corren en contra de toda persona, esto es, respecto de ellas no opera la suspensión.

En lo que se refiere a la interrupción, la natural se produce desde que interviene pagaré u otra obligación escrita o concesión de plazo por el acreedor. La civil, exige requerimiento. Como la ley no distingue, la Corte Suprema ha estimado que es suficiente el requerimiento extrajudicial, esto es cualquier acto por el cual se exige que la persona haga o no haga una cosa.

La interrupción de la prescripción, sea civil o natural, dentro de las prescripciones de corto tiempo produce un efecto especial, la prescripción deja de ser de corto tiempo y pasa a ser de largo tiempo, lo que en doctrina se llama intervención.