

La trayectoria de René Abeliuk como especialista en Derecho Civil y la enriquecedora experiencia adquirida durante años dedicados al servicio público y al ejercicio de la abogacía, se plasman en su obra *Las Obligaciones*, cuya tercera edición actualizada presentamos.

En un lenguaje directo y de fácil comprensión, la obra se desarrolla fluidamente, dividida en dos volúmenes y clasificada en seis partes. El primer volumen estudia las siguientes materias: "Concepto y Nociones

Fundamentales", "Teoría General de las Fuentes de las Obligaciones" y "Clasificación de las Obligaciones". El segundo volumen analiza los siguientes temas: "Efectos de las Obligaciones", "Modificación de la Obligación" y "Extinción de las Obligaciones".

La obra ha sido puesta al día incorporándole las modificaciones legales más recientes, en particular aquellas relativas a las operaciones de crédito de dinero y la reajustabilidad de las obligaciones, introducidas principalmente por la Ley N° 18.840, de 1989.

La excelente sistematización y el análisis exhaustivo, y a la vez sencillo, de las complejas materias contenidas en el Libro IV del Código Civil, las que se estudian a la luz de las corrientes doctrinarias más importantes y de la jurisprudencia, hacen de este título una obra clásica de obligada consulta para abogados y estudiantes.

**Editorial Jurídica de Chile**

**LAS OBLIGACIONES**

**Tomo II**

**René Abeliuk M.**

**René  
Abeliuk  
Manasevich**

# **LAS OBLIGACIONES**

**Tomo II**

**Editorial Jurídica de Chile**

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

RENE ABELIUK MANASEVICH

# LAS OBLIGACIONES

Tomo II

© RENE ABELIUK MANASEVICH

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE  
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago

Inscripción N° 85.833

Se terminó de imprimir esta tercera edición  
de 1.800 ejemplares en el mes de septiembre de 1993

IMPRESORES: Editorial Nomos

IMPRESO EN COLOMBIA / PRINTED IN COLOMBIA

ISBN 956-10-1021-6

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

# ABREVIATURAS

## LAS MAS FRECUENTEMENTE USADAS EN ESTA OBRA

Art.	artículo
C.	Código
C.C.	Código Civil <sup>1</sup>
C. Co.	Código de Comercio
C.O.T.	Código Orgánico de Tribunales
C.P.	Código Penal
C.P.C.	Código de Procedimiento Civil
C.P.P.	Código de Procedimiento Penal
C. del T.	Código del Trabajo
D.F.L.	Decreto con Fuerza de Ley
D.L.	Decreto Ley
D.S.	Decreto Supremo
F.M.	Fallos del mes
G.T.	Gaceta de los Tribunales <sup>2</sup>
M.P. o M. de P.	Memoria de Prueba (tesis de licenciado)
Nº	Número
Ob. cit.	Obra citada
Pág.	Página
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia <sup>2</sup>
Rep. o Repertorio	Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas <sup>3</sup>
Sec.	Sección
Sem.	Semestre
Sigte(s)	Siguiente(s)
T.	Tomo
Vol.	Volumen.

<sup>1</sup> Salvo mención expresa en contrario, toda referencia a un Código se entiende a los chilenos; un artículo mencionado sin expresar ley o Código, corresponde a nuestro Código Civil.

<sup>2</sup> La G. T. y RDJ. se han refundido actualmente en la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Todo fallo citado por su publicación en esta Revista se entiende referido a la Segunda Parte de la misma, que es la destinada a jurisprudencia.

<sup>3</sup> Véase Bibliografía.

## CAPITULO II

### EL CUMPLIMIENTO FORZADO

799. *Concepto.* Por su carácter de vínculo jurídico, como decíamos al comienzo, el cumplimiento no queda a la voluntad del deudor; éste debe cumplir, y si no lo hace, el acreedor tiene el derecho al amparo del Estado para que lo fuerce a hacerlo. Este, a través de sus órganos y con el auxilio de la fuerza pública, si es necesario, impondrá este derecho del acreedor. Lo que éste no puede hacer es cobrarse por su propia mano, salvo los casos excepcionales de autotutela que aún conservan las legislaciones.

El órgano del Estado llamado a imponer el cumplimiento es el poder judicial; a los tribunales debe recurrir el acreedor en amparo de su derecho al cumplimiento. Para ello, según veíamos, el acreedor deberá probarle la existencia de la obligación. Esta probanza es de su cargo.

Al respecto hay que distinguir según la manera en que la obligación está instituida. Normalmente el acreedor deberá establecer la deuda en juicio contradictorio, que terminará reconociendo o negando la existencia de la deuda. Desde el momento que el acreedor obtiene una sentencia favorable, goza del amparo estatal para forzar el cumplimiento.

A este título de ejecución por excelencia, que es la sentencia judicial, la ley equipara otros títulos que igualmente dan constancia fehaciente de que existe una obligación entre las partes, aun cuando sea posible una ulterior discusión sobre su legitimidad, posible extinción, etc. Estos son los títulos ejecutivos que permiten obtener el cumplimiento forzado o coactivo de la obligación por medio del juicio ejecutivo, que reglamenta el C.P.C.

Para que la ejecución sea posible, es necesario:

1º La existencia del título ejecutivo.

Si el acreedor carece de él debe demandar primero para que se declare la existencia de la obligación (salvo que opte por intentar la

preparación del juicio ejecutivo en las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva), y con dicha sentencia tiene procesalmente dos caminos posibles de ejecución: el juicio ejecutivo, como si se tratara de cualquier otro título ejecutivo, o, cumpliendo ciertas exigencias legales de plazo y competencia, el cumplimiento incidental del fallo, en el mismo juicio en que éste se dictó (Art. 232 del C.P.C.).

Si el acreedor goza de título ejecutivo, no tiene necesidad de que la obligación se declare previamente, y puede demandar directamente en juicio ejecutivo, según el procedimiento señalado en los dos primeros títulos del Libro 3º del C.P.C.

2º Que la ejecución sea posible.

Nada obtendrá el acreedor con su título ejecutivo si el cumplimiento en naturaleza es imposible, como si por ejemplo se ha destruido la cosa debida. En tal caso, si concurren los requisitos correspondientes, el acreedor puede demandar la indemnización de perjuicios que por regla general no será ejecutiva mientras no sea establecida por sentencia judicial que la declare. Si la imposibilidad es ajena a la voluntad del deudor, la obligación se habrá extinguido por imposibilidad (Nº 1.187).

3º Que la deuda sea líquida y actualmente exigible, y

4º Que el título ejecutivo no se encuentre prescrito; de acuerdo al Art. 2.515, la acción ejecutiva prescribe en 3 años, y después de ellos dura 2 años más como ordinaria Nº 1.240).

El juicio ejecutivo es el procedimiento singular de cada acreedor para obtener el cumplimiento forzado; también hay procedimientos colectivos, que son la quiebra y la cesión de bienes a que nos referimos en el Capítulo 7º; en ellos concurren todos los acreedores a participar en la liquidación del patrimonio del deudor, para hacerse pago con sus bienes (Nº 965), o el producto de su subasta (Nº 964).

800. *Aspectos sustantivos del cumplimiento forzado.* El estudio del juicio ejecutivo corresponde, como es obvio, al Derecho Procesal; a nosotros nos interesa únicamente destacar el aspecto sustantivo del mismo, especialmente en cuanto a su posibilidad y los derechos del acreedor.

El cumplimiento forzado es un pago; por ello el Código en el párrafo 9º del Título 14 del Libro 3º, que reglamenta la solución, se refiere a "pago por cesión de bienes o por acción ejecutiva del acreedor o acreedores". El pago por acción ejecutiva es justamente la ejecución forzada individual que tratamos en este capítulo; el pago por cesión de bienes, según hemos dicho, lo veremos a propósito de la insolvencia y sus efectos, porque normalmente supondrá la concurrencia de varios acreedores (Nº 965 y sigtes). Sólo queremos hacer presente que de acuerdo al Art. 1.624, lo dispuesto acerca de

la cesión de bienes en los Arts. 1.618 y siguientes se aplican al embargo de los bienes por acción ejecutiva del acreedor o acreedores.

El cumplimiento forzado, tanto singular como colectivo de los acreedores, es una consecuencia de su garantía general sobre el patrimonio embargable del deudor. Como dijimos en esa oportunidad, se traducirá normalmente en el embargo de los bienes del deudor, la privación de que éste es objeto de ellos para venderlos en pública subasta y hacerle pago al acreedor con el producto de ésta, lo que se suele llamar derecho de "expropiación" del acreedor.

Tiene el cumplimiento forzado modalidades especiales aun en las mismas obligaciones de dar (que incluyen según sabemos las de entregar y restituir), en las de hacer, a que se refiere el Art. 1.553 y en las de no hacer, de que trata el Art. 1.555, especialmente para determinar cuándo procede y cómo se lleva a cabo. Así lo veremos en los números siguientes.

801. I. *Cumplimiento forzado de las obligaciones de dar.* Normalmente en esta clase de obligaciones será posible la ejecución forzada, a menos que tratándose de cosas infungibles ya no existan.

Al respecto conviene distinguir las obligaciones de especie o cuerpo cierto, de género y dinero.

Tratándose de las primeras, la ejecución recaerá sobre la especie o cuerpo cierto que se deba y exista en poder del deudor (Art. 438, Nº 1º del C.P.C.). En tal caso se incauta la especie, con el auxilio de la fuerza pública, si ello fuere necesario, y en la oportunidad procesal correspondiente (sentencia de pago ejecutoriada: Art. 512 del C.P.C.) se hace entrega de ella al deudor. Por ejemplo, éste adeuda un automóvil y no quiere entregarlo; en la etapa correspondiente del juicio ejecutivo el automóvil será entregado al acreedor, desposeyéndose de él al deudor, incluso con el auxilio de la fuerza pública, si es necesario.

Si la especie ya no existe en poder del deudor; la ejecución puede recaer sobre el valor de la especie debida (Art. 438, Nº 2º del C.P.C.), pero en tal caso es previa una gestión preparatoria de la vía ejecutiva de evaluación de ella por un perito.

Esto mismo debe hacerse si se quiere ejecutar una cantidad de un género determinado (Art. 438, regla 3ª del C.P.C.).

Finalmente, en las obligaciones de dinero la ejecución es siempre posible, cumpliéndose los requisitos señalados en el Nº 799; se procederá a embargar el que exista en poder del deudor (por ejemplo, depositado en cuenta corriente, consignado a favor del deudor en algún tribunal), etc., y si no se ubica dinero disponible del deudor, se le embargan bienes suficientes suyos, en su oportunidad se sacan a remate, pagándose al acreedor con el producto de la subasta.

802. *El embargo y la inembargabilidad.* Debemos decir algunas palabras sobre el embargo, porque si bien es una medida de prevención de carácter procesal, destinada a poner en resguardo los bienes del deudor para proceder a su realización, cuando el juicio ejecutivo llegue a esta etapa, produce también importantes efectos civiles.

Mediante el embargo los bienes son retirados del poder del deudor y entregados a un depositario provisional; en la práctica es frecuente que se dé esta calidad al propio deudor, quedando éste sujeto a las responsabilidades civiles y penales del depositario.

Por el embargo el deudor no queda privado de su derecho de dominio; pierde únicamente la facultad de administración que pasa al depositario provisional, y de disposición. Esto último resulta de varias disposiciones, pero especialmente del N° 4° del Art. 1.464, según el cual hay objeto ilícito y, por ende, nulidad absoluta en la enajenación de las cosas embargadas, a menos que el juez lo autorice o el ejecutante consienta en ello. En igual sentido el Art. 1.578 no permite pagar al acreedor cuyo crédito ha sido embargado (N° 605), y el Art. 1.661, inc. 2°, dispone que embargado un crédito, no puede el deudor compensarlo en perjuicio del embargante con ningún crédito suyo adquirido después del embargo (N° 730, 1°).

En esto consiste la protección que al ejecutante otorga el embargo: impedir que sea burlado en sus derechos durante el curso del juicio, y asegurar que las especies embargadas estén disponibles al tiempo de rematarse; esto tiene sus peligros para los terceros que contraten con el deudor ignorando el embargo, y por ello, tratándose de especies sujetas al régimen de transcripción, se impone la inscripción del embargo, so pena de inoponibilidad; así, si recae sobre bienes raíces debe inscribirse en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones del Conservador de Bienes Raíces del departamento en que estén situados los inmuebles (Art. 453 del C.P.C.) y si se trata en vehículos motorizados, debe anotarse al margen de la inscripción de dominio del vehículo (Art. 5°, inc. 2° del Reglamento para el Registro de Vehículos Motorizados. Decreto Supremo de Justicia N° 1.151, de 22 de abril de 1963).

Pero como el mero embargo no priva de sus derechos al deudor, éste puede liberar sus bienes antes de verificarse el remate, pagando la deuda y las costas (Art. 490 del C.P.C.). Por igual razón puede sustituir el embargo por una cantidad suficiente para el pago de la deuda y sus costas siempre, naturalmente, que el embargo no recaiga en la especie o cuerpo cierto debida (Art. 457 del C.P.C.).

Con el remate ocurrirán dos cosas; por un lado el deudor pierde definitivamente el dominio, que pasa al subastador, siendo su título de dominio la venta forzada, y el modo de adquirir la tradición; por ello el inc. 3° del Art. 671 declara: "en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública

subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal".

Por otro lado, con el producto de la subasta se hace pago al acreedor; aquí aparece el pago en su modalidad de acción ejecutiva, de que habla el Código Civil, y se concreta el derecho de garantía general de los Arts. 2.465 y 2.469.

El embargo por sí solo no otorga privilegio alguno al deudor que lo traba, y no impide la concurrencia de otros acreedores a los mismos bienes embargados; pero en la práctica el acreedor que obtiene el remate primero y se hace pago habrá ganado la carrera de los acreedores tras los bienes del deudor que son insuficientes para cumplirlos a todos ellos.

El Art. 2.465 exceptúa de la garantía general los bienes no embargables, designados en el artículo 1.618 repite el concepto el Art. 2.469, al decir que los acreedores "con las excepciones indicadas en el Art. 1.618" pueden exigir *el remate de los bienes del deudor* para hacerse pago con el producto de la subasta.

El privilegio de la inembargabilidad es una limitación a la responsabilidad patrimonial del deudor, y generalmente se otorga por razones de protección de los elementos más indispensables para la subsistencia y trabajo del deudor y su familia.

El Art. 1.618 contempla 10 casos de inembargabilidad, que en parte están modificados y en parte ampliados por numerosas leyes generales y especiales. El Art. 445 del C.P.C., por su parte, estableció una enumeración de 18 casos más de bienes excluidos del embargo.<sup>740</sup> La tendencia moderna, recogida ampliamente en nuestro país, es a la ampliación de los casos de inembargabilidad por razones de protección social y familiar.

803. II. *Cumplimiento forzado en las obligaciones de hacer.* La ejecución forzada presenta mayores dificultades tratándose de las obligaciones de hacer, porque si el deudor puede ser fácilmente privado de sus bienes o las especies adeudadas, no hay normalmente forma de compelerlo a la fuerza a hacer algo; amén de que al imponerlo así, se atentaría contra la dignidad y libertad personales.

Por ello normalmente procederá únicamente cuando se trate de obligaciones de hacer fungibles, usando el término en el sentido de que el hecho pueda ser realizado por otra persona en lugar del

<sup>740</sup> En la quiebra, el desasimio del Art. 64 de la ley respectiva es el equivalente al embargo del juicio ejecutivo. Por ello Claro Solar critica con razón en su ob. cit., T. 12, N° 1.632, pág. 336 un fallo de la RDJ, T. 24, sec. 1ª, pág. 215, que no aplicó a la quiebra las inembargabilidades del C.P.C.

Una sentencia de la RDJ, T. 34, sec. 1ª, pág. 4, declaró que este Código ha ampliado los casos de exclusión del embargo del C.C.

deudor. Así quedará en claro al estudiar el Art. 1.553, complementando por el Título 2º del Libro 3º del Código de Procedimiento Civil, que reglamenta el procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y no hacer.

El Art. 1.553 da al acreedor un doble derecho:

1º Tiene siempre derecho a la indemnización moratoria, o sea, a la que corresponde por la no ejecución oportuna del hecho (Nº 820), y

2º En cuanto a la obligación misma no cumplida, le otorga optativamente un triple derecho:

A. Que se apremie al deudor para que cumpla;

B. Que se le autorice a hacer ejecutar la obligación por un tercero a expensas del deudor, y

C. Que se le indemnicen los perjuicios compensatorios.

Para gozar de cualquiera de estos derechos es previo que el deudor de una obligación de hacer sea constituido en mora. Así lo confirma el inc. 1º del Art. 1.553: "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" (Nº 868). Así se ha fallado también.<sup>741</sup>

Respecto de la indemnización moratoria, nos remitimos al estudio de ella al tratar de la responsabilidad contractual en el capítulo que sigue. Veremos en los números siguientes estos tres derechos del acreedor para obtener el cumplimiento de la obligación misma o su equivalencia.

804. A. *Apremio al deudor.* El Nº 1º del Art. 1.553 da derecho al acreedor a pedir "que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido".

Lo reglamenta el Art. 543 del C.P.C.: "cuando se pida apremio contra el deudor, podrá el tribunal imponerle arresto hasta por 15 días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación". Cesará el apremio si el deudor paga las multas y rinde caución suficiente para responder de todos los perjuicios al acreedor.

Esta medida tiende a obtener el cumplimiento con la presión que implica el apremio; ello le ha valido críticas, pues vendría a equivaler a un prisión por deudas, y en todo caso atenta contra la libertad y dignidad de la persona humana, según decíamos en el número anterior.

805. B. *Ejecución por un tercero a expensas del deudor.* Como el acreedor tiene libertad de elección entre los tres derechos del Art. 1.553,

puede prescindir del apremio y pedir de acuerdo al Nº 2º del precepto que se le autorice a él mismo para ejecutar la obligación "por un tercero a expensas del deudor".

El legislador fue muy poco preciso, porque por un lado no es ésta la única forma de obtener el cumplimiento forzado de la obligación de hacer, y por el otro, no será siempre posible. Con las normas del Código de Procedimiento Civil podemos completar el cuadro de la procedencia y forma de la ejecución forzada en estas obligaciones, efectuando los siguientes distingos:

1º Es posible el cumplimiento en naturaleza de la obligación de hacer forzosamente.

Ya hemos señalado que en numerosos casos la obligación de hacer no podrá cumplirse forzosamente, principalmente si en la ejecución del hecho interviene una calidad personal insustituible del deudor, como en el caso clásico del pintor a quien se encarga un cuadro; al acreedor no le significará nunca lo mismo quien le ejecute el encargo. Igual cosa ocurre en la ejecución de un mandato,<sup>742</sup> etc.

En tal caso al acreedor no le queda otro camino que pedir, además de la indemnización de la mora, de acuerdo al inc. 1º del Art. 1.553, el apremio del deudor de acuerdo al Nº 1º del mismo precepto, y si éste no resulta o el acreedor no quiere recurrir a él, la indemnización compensatoria a que se refiere el Nº 3º del Art. 1.553, y que veremos en el número siguiente.

2º Si es posible el cumplimiento forzado, hay que distinguir, de acuerdo a las reglas generales, según si el acreedor goza o se ha procurado un título ejecutivo, o no, para lo cual vale todo lo dicho en el Nº 799 (Art. 530 C.P.C.). Si la deuda no consta en título ejecutivo, deberá previamente el acreedor establecerla en juicio declarativo (a menos que consiga preparar la vía ejecutiva).

3º Si el acreedor tiene u obtiene un título ejecutivo, y concurren los demás requisitos legales de la ejecución, hay que subdistinguir de acuerdo a la naturaleza de la obligación de hacer:

A. Si el hecho debido consiste en la suscripción de un documento o en la constitución de una obligación por el deudor, podrá proceder a su nombre el juez que conozca del litigio, previo requerimiento al deudor (Art. 532 del C.P.C.).

El caso se presenta muy frecuentemente en el contrato de promesa; como hemos ya advertido, de él emana para las partes una obligación de hacer: otorgar el contrato prometido. Por ejemplo, una persona promete a otra venderle su casa, y posteriormente se niega a efectuar la venta. El acreedor puede exigir que el juez la otorgue como representante legal del deudor.<sup>743</sup> Así se habrá cumplido forzosamente la obligación.

<sup>742</sup> RDJ, T. 40, sec. 1ª, pág. 2.

<sup>743</sup> Por vía ejemplar, RDJ, Ts. 17, sec. 1ª, pág. 293 y 63, sec. 2ª, pág. 67.

<sup>741</sup> G.T. de 1919, 1ª sem., Nº 3.406, pág. 212 y de 1943, 2ª sem., Nº 90, pág. 447.

B. Tratándose de la ejecución de una obra material, se requiere al deudor para que cumpla su obligación y se le señala un plazo prudente para que dé principio al trabajo (Art. 533 del C.P.C.).

Y de ser ello posible, el acreedor podrá ejercer el derecho que le señala el N° 2° del Art. 1.553, que estamos analizando, esto es, que se ejecute por un tercero a expensas del deudor, procediéndose en la forma indicada en los Arts. 536 y siguientes del C.P.C. Si el deudor no proporciona los fondos para la ejecución por un tercero, se embargarán y rematarán bienes suficientes de aquél en la misma forma que en la obligación de dar (Art. 541 del C.P.C.).

806. C. *Indemnización compensatoria.* Hemos destacado ya esta distinción fundamental en la indemnización de perjuicios: moratoria y compensatoria. Esta última equivale pecuniariamente al cumplimiento, y la primera repara el retardo en el cumplimiento. Juntas reemplazan en el patrimonio del acreedor lo que habría significado económicamente el cumplimiento fiel de la obligación.

Hemos dicho que el inc. 1° del Art. 1.553 da siempre derecho al acreedor a la indemnización moratoria, sea cual fuere el derecho que éste ejercite en relación a la obligación misma.

En consecuencia, cuando el N° 3° del precepto consagra el último de ellos: "que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato", se está evidentemente refiriendo a la indemnización compensatoria.

El acreedor deberá recurrir a ella cuando no le ha sido posible obtener el cumplimiento, aun recurriendo a los medios antes señalados; pero puede solicitar la indemnización compensatoria aun cuando fuere posible el cumplimiento forzado en naturaleza, ya que el precepto lo deja a su opción. Diferente es, según veremos, la situación en la obligación de dar, en que el acreedor sólo puede pedir la indemnización si no es posible el cumplimiento en naturaleza (N° 818).

Por regla general la indemnización debe establecerse en juicio declarativo, y una vez acogida en la sentencia procederá la ejecución, pero se trata ya de una obligación de dar: pagar la indemnización (N° 886).

807. III. *Cumplimiento forzado de la obligación de no hacer.* La infracción de la obligación de no hacer presenta también particularidades, porque se traducirá en deshacer lo hecho, siempre que sea posible y necesario. La contravención es una actuación que no podía hacerse; se trata, pues, de restablecer la situación tal como si no hubiera existido incumplimiento.

Reglamenta el incumplimiento forzado de la obligación negativa el Art. 1.555, que obliga a distinguir tres situaciones:

1° Puede deshacerse lo hecho y es necesaria la destrucción;

2° Puede deshacerse lo hecho, pero no es necesaria la destrucción, y

3° No puede deshacerse lo hecho.

En todo caso, sea cual fuere la solución, "el acreedor quedará de todos modos indemne" (inc. final del precepto).

Examinaremos en los números siguientes estas posibilidades.

808. A. *Caso en que se puede y es necesario deshacer lo hecho.* Dispone el inc. 2° del Art. 1.555: "pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor".

Son dos las circunstancias que deben concurrir copulativamente: que pueda deshacerse la cosa hecha por el deudor, como si éste se obligó a no levantar una muralla para no perjudicar la vista a un predio vecino, y la construye, y que la destrucción sea necesaria para el objeto que se tuvo en vista al celebrar el contrato.

Si el deudor no se allana buenamente a la destrucción, se autorizará al acreedor para llevarla a cabo a expensas del deudor; la obligación de no hacer por su infracción se ha transformado en una de hacer: deshacer lo hecho, y por ello el Art. 544 del C.P.C. hace aplicables las mismas normas de la ejecución en este tipo de obligación.

Normalmente se tratará de cosas corporales, porque difícilmente podrá deshacerse lo hecho en otras,<sup>744</sup> pero también se ha resuelto que si por una sentencia se prohíbe efectuar una inscripción, y ella se realiza, se deshace lo hecho cancelándola.<sup>745</sup>

809. B. *No es necesario deshacer lo hecho.* Para que pueda procederse a deshacer lo hecho, el inc. 2° citado del precepto exige que la destrucción sea necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato.

Agrega el inc. 3° "si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos".

En el ejemplo del número anterior, es posible obtener que no se impida la vista al acreedor abriendo una ventana en la muralla, lo

<sup>744</sup> RDJ, T. 50, sec. 1ª, pág. 162: una persona se comprometió a no comprar un predio; por la infracción no procede disponer que el deudor venda al acreedor el predio en el mismo precio que él pagó.

<sup>745</sup> G.T. de 1932, 2ª sem., N° 107, pág. 395. En el fondo, en la obligación de no hacer, si puede deshacerse lo hecho, se efectúa una reparación en especie; se elimina el daño, y además se indemnizan los perjuicios. Ello hace muy relativa la determinación de cuándo procede acceder a la demanda del acreedor de dejar sin efecto lo actuado, porque la reparación en especie es excepcional.



que tendrá que hacerse por el deudor mismo. Es éste quien tiene que invocar esta circunstancia.

810. C. *Caso en que no pueda deshacerse lo hecho.* Si no puede ya deshacerse lo hecho, al acreedor no le quedará otro camino que pedir la indemnización de perjuicios. Así lo señala el inc. 1º del precepto que comentamos: "toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho".

El ejemplo de esta situación es también clásico: el del artista que se ha comprometido a trabajar en forma exclusiva con un empresario, e infringe esta obligación actuando también para otro. No hay forma de eliminar la contravención, por lo que ella se traduce forzosamente en la indemnización de perjuicios. Establecida judicialmente ésta, procederá su ejecución en la misma forma que cualquier otra obligación de dar.