



---

**SEPARATA 10**

**OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDAD<sup>1</sup>**

---

---

<sup>1</sup> Este material ha sido preparado por el profesor Rodrigo Gil para su curso de Derecho Civil III. Obligaciones 2007. Este texto es material de lectura obligatoria para la preparación de las clases. Asimismo, este material se encuentra en proceso de revisión para la edición de una nueva versión, por lo que cualquier comentario o sugerencia será agradecida por el autor.





---

## INTRODUCCIÓN

---

La regla general es que las obligaciones sean puras y simples, encontrándose excepcionalmente sujetas a modalidades.

Obligaciones puras y simples son aquellas cuyos elementos estructurales están integrados, cada uno, por un solo componente (un vínculo, una prestación, un acreedor, un deudor) y cuyos efectos se producen de inmediato, sin que se encuentren sujetas a modalidad alguna<sup>2</sup>.

Las modalidades se entienden en dos sentidos: (a) modalidades en sentido amplio y (b) modalidades en sentido estricto.

Las modalidades en sentido amplio son cualquier elemento que altere la estructura simple de una obligación o sus efectos habituales. Se dividen en (1) modalidades en sentido estricto: obligaciones condicionales, a plazo y modales; (2) modalidades que afectan el objeto de la obligación: obligaciones conjuntivas, alternativas, facultativas e indivisibles; (3) modalidades que alteran el número de sujetos de la obligación: obligaciones con pluralidad de acreedores o de deudores; (4) modalidades que modifican la persona en quien se radican los efectos de las obligaciones: obligaciones contraídas por representantes.<sup>3</sup>

El estudio de las obligaciones sujetas a modalidades corresponde a las modalidades en su sentido estricto: obligaciones condicionales, a plazo y modales.

### **I. Concepto de obligaciones sujetas a modalidad en sentido estricto**

Las modalidades son los elementos accidentales de una obligación que alteran o modifican sus efectos propios o normales, sea en cuanto a su nacimiento, ejercicio o extinción. En otras palabras, son aquellas cláusulas o estipulaciones que las partes introducen al acto o contrato para modificar los efectos normales de la obligación en cuanto a su existencia, exigibilidad o extinción.<sup>4</sup>

Las modalidades son tres: condición, plazo y modo.

**Condición** es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho y su obligación correlativa.

---

<sup>2</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p.213.

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p. 366-367.



**Plazo** es el acontecimiento futuro y cierto del cual depende el ejercicio o extinción de un derecho y su obligación correlativa.

**Modo** es una carga impuesta al adquirente de un derecho.<sup>5</sup>

## II. Características de las obligaciones sujetas a modalidad

- (1) Las modalidades son elementos accidentales
- (2) Sólo las partes pueden establecer las modalidades
- (3) Las modalidades son excepcionales
- (4) Por regla general, cualquier acto jurídico u obligación puede ser objeto de modalidades
- (5) No constituyen modalidades los hechos jurídicos esenciales para el perfeccionamiento de un acto o contrato.

### (1) Las modalidades son elementos accidentales de las obligaciones

Las modalidades son, por regla general, elementos accidentales de las obligaciones. Para que sean parte integrante de una obligación es preciso que se introduzcan por medio de una declaración especial de voluntad.<sup>6</sup> De lo contrario, no existen y la obligación es pura y simple.<sup>7</sup>

Artículo 1444 del Código Civil, parte final.

“(…) y son *accidentales* a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

Excepcionalmente, las modalidades pueden ser elementos de la naturaleza e incluso, esenciales<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 1), p.214.

<sup>6</sup> La declaración de voluntad puede ser expresa o tácita.

<sup>7</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 1), p.215.

<sup>8</sup> Ejemplos de modalidades que son elementos de la naturaleza de un determinado acto jurídico son: (a) La condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 1489 del Código Civil; b) La condición meramente potestativa del acreedor envuelta en la venta de las cosas que se acostumbra vender a prueba contemplada en el artículo 1823 del Código Civil; y c) El plazo tácito contemplado en el artículo 1494 inciso 1º del Código Civil. Por su parte, el ejemplo típico de una modalidad que es un elemento de la esencia se encuentra en el contrato de promesa contemplado en el artículo 1554 del Código Civil.



## (2) Sólo las partes pueden establecer las modalidades

Se ha discutido sobre cuales pueden ser las fuentes de las modalidades.

- (a) La voluntad de las partes. Existe total acuerdo en la doctrina de que la fuente normal de las modalidades es la voluntad de las partes manifestada ya sea a través de un testamento o de una convención. Alessandri sostiene que sólo las partes pueden establecer las modalidades<sup>9</sup>.
- (b) La ley. Un sector de la doctrina señala que la ley también puede establecer modalidades. Serian casos de modalidades presumidas por el legislador<sup>10</sup> como por ejemplo la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales.
- (c) Sentencia judicial. Se sostiene que la sentencia judicial normalmente no es fuente de las modalidades, salvo que la ley lo autorice expresamente como ocurre por ejemplo con el artículo 904 del Código Civil.<sup>11</sup>

## (3) Las modalidades son excepcionales

Las modalidades son excepción en el ordenamiento jurídico ya que la regla general es que las obligaciones sean puras y simples. De esta característica se derivan dos consecuencias:

- (a) Las modalidades deben interpretarse restrictivamente (interpretación estricta). Debido al carácter excepcional que tienen las modalidades.<sup>12</sup>
- (b) Las modalidades no se presumen. En consecuencia, quien alegue las modalidades deberá probarlas (artículo 1698 del Código Civil).

## (4) Por regla general, cualquier obligación puede ser objeto de modalidades

Excepcionalmente, hay casos en los que la ley prohíbe las modalidades. La mayoría de los casos se encuentran en el derecho de familia, por ejemplo en el matrimonio y en el

---

<sup>9</sup> Ídem, p.216.

<sup>10</sup> Estos casos se analizaran en el punto siguiente.

<sup>11</sup> Artículo 904 del Código Civil. Prestaciones mutuas. “Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare; (...)” Este es un caso en que el juez fija un plazo al poseedor vencido para que restituya la cosa reivindicada. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.127.

<sup>12</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 4) p. 367.



reconocimiento de un hijo.<sup>13</sup> En el derecho patrimonial también hay algunos casos, por ejemplo: (a) artículo 768 en el usufructo<sup>14</sup>; (b) artículo 1192 respecto de la legítima rigorosa; (c) artículo 1227 respecto de la aceptación o repudiación de la asignación testamentaria; (d) artículo 1793 inciso final relativo al pacto de separación total de bienes.

(a) Usufructo. Artículo 768 del Código Civil

“Se prohíbe constituir usufructo alguno bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio, si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno. Con todo, si el usufructo se constituyere por testamento, y la condición se hubiere cumplido, o el plazo hubiere expirado antes del fallecimiento del testador, valdrá el usufructo.”

(b) Legítima rigorosa. Artículo 1192 inciso 1° del Código Civil<sup>15</sup>

“La legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.”<sup>16</sup>

No obstante, está permitido dejar los bienes que constituyen la legítima rigorosa bajo la condición de que sean administrados por un banco, durante la incapacidad del legitimario en conformidad con el artículo 86 n°7 de la Ley General de Bancos.<sup>17</sup>

(c) Aceptación o repudiación de la asignación testamentaria. Artículo 1227 del Código Civil<sup>18</sup>

“No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto día.”

(d) Pacto de separación total de bienes. Artículo 1793 inciso final del Código Civil<sup>19</sup>

“Los pactos de separación total de bienes a que se refieren este artículo y el inciso 2.° del artículo 1715, no son susceptibles de condición, plazo o modo alguno.”

---

<sup>13</sup> Así, en la definición de matrimonio se dice que es un vínculo “actual” e indisoluble. Se debe a que es una institución de orden público familiar. En BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991.

<sup>14</sup> Este caso es señalado por RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 11), p.127.

<sup>15</sup> Este caso es señalado por RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 11), p.127 y ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 1), 218.

<sup>16</sup> Se debe a que la legítima rigorosa es una institución de orden público (Enrique Barros, 1991)

<sup>17</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 1), p.218

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Este caso es señalado por RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 11), p.127.



(5) No constituyen modalidades los hechos jurídicos esenciales para el perfeccionamiento de un acto o contrato.<sup>20</sup>

Existen en el derecho ciertos casos que requieren de la concurrencia de un hecho futuro para su eficacia, y ese hecho es esencial al acto jurídico e impuesto por el legislador. Ejemplos típicos serían (a) las capitulaciones matrimoniales y (b) las donaciones por causa de matrimonio, que exigen la concurrencia de hecho futuro esencial: la celebración del matrimonio.<sup>21</sup>

En los capítulos siguientes se estudiarán las obligaciones sujetas a modalidad en sentido estricto. Esto es: (A) las obligaciones condicionales; (B) las obligaciones a plazo y (C) las obligaciones modales.

---

<sup>20</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 4) p.368.

<sup>21</sup> Estos casos también reciben el nombre en doctrina de condición impropia o de derecho y también de derechos eventuales.







---

## OBLIGACIONES CONDICIONALES

---

### I. Generalidades

Las obligaciones condicionales están reguladas en los siguientes libros del Código Civil: (a) Libro IV, título IV *De las Obligaciones Condicionales y Modales*. Artículos 1473 a 1493; y (b) Libro III, título IV *De las Asignaciones Testamentarias*. Párrafo 2, artículos 1070 a 1079.<sup>22</sup>

En conformidad con el artículo 1493 del Código Civil son aplicables a las obligaciones condicionales las disposiciones relativas a las asignaciones testamentarias condicionales o modales, en lo que no pugnen con lo dispuesto en el libro IV, título IV<sup>23</sup>.

### II. Concepto

El concepto de obligaciones condicionales emana de los artículos 1070 y 1473 del Código Civil.

Artículo 1070 inciso 2º del Código Civil

“Asignación condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto, (...)”

Artículo 1473 del Código Civil

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

Doctrinariamente la **condición** he sido definida como “el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho y su obligación correlativa”.<sup>24 y 25</sup>

---

<sup>22</sup> Las disposiciones condicionales que establecen fideicomisos y conceden una propiedad fiduciaria, se reglan por el título De la propiedad fiduciaria en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del Código Civil.

<sup>23</sup> “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”.

<sup>24</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p. 383.

<sup>25</sup> La palabra condición también se utiliza con otras acepciones en el ordenamiento jurídico. Así se utiliza para indicar la clase de una persona, sea por su posición social, económica, cultural, física, síquica, etc. Como ejemplos de la palabra condición empleada en ese sentido están (1) artículo 55 del Código Civil: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Dividense en chilenos y extranjeros.” y (2) artículo 1456 del Código Civil: “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición (...)”



En tal sentido, la función que cumple la condición es doble: produce el nacimiento o la extinción de una relación obligatoria.

Por último, la condición se concibe como un nexo de subordinación. Las partes subordinan a la ocurrencia de ese hecho futuro e incierto la eficacia del acto jurídico.<sup>26</sup>

### III. Fuente de las condiciones

Las condiciones pueden tener su fuente en la voluntad de las partes, en el testamento, o en la ley. Las situaciones más frecuentes son que las condiciones tengan su origen en un contrato o en un testamento<sup>27</sup>.

### IV. Elementos constitutivos de la condición

Del concepto dado de condición se tiene que toda condición tiene necesariamente dos elementos:

#### (1) Hecho futuro

La condición necesariamente debe ser un hecho futuro y no un hecho presente o pasado. El artículo 1071 inciso 1º del Código Civil señala lo que ocurre cuando la condición consiste en un hecho pasado (*condicio in praesens*) o presente (*condicio in praeteritum collata*).

“La condición que consiste en un hecho presente o pasado, no suspende el cumplimiento de la disposición. Si existe o ha existido, se mira como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición.”

Tipo de condición	Hipótesis	Efecto
Condición que consiste en	Si el hecho existe o ha existido <sup>30</sup>	La condición se tiene por <u>no escrita</u> . Por tanto, la obligación es pura y simple.

En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p.219-220.

<sup>26</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.220.

<sup>27</sup> Como ejemplo de condiciones que emanan de la ley está la condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 1489 del Código Civil y el fideicomiso que supone siempre la condición de existir el fideicomisario a la época de la restitución, en conformidad con el artículo 730 del Código Civil.



Tipo de condición	Hipótesis	Efecto
un hecho presente <sup>28</sup> o pasado <sup>29</sup>	Si el hecho no existe o no ha existido <sup>31</sup>	No vale la disposición. Por tanto, la obligación no es válida.

Por tanto, cuando el hecho materia de la condición es pasado o presente no se está en presencia de una condición en su sentido técnico.<sup>32</sup> Los hechos pasados o presentes no son inciertos.

<sup>28</sup> Ejemplo de hecho presente: “en un día de lluvia, declaro darte un paraguas, si ese día se mojan las torres y los prados.” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.221.

<sup>29</sup> Ejemplo de hecho pasado: “te doy \$1000 si alguien camina en la luna alguna vez.” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.221.

<sup>30</sup> Por ejemplo: "le doy \$1.000.000 si su hijo se recibió ayer de abogado". Si se recibió de abogado, la obligación es pura y simple. En JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

<sup>31</sup> Por ejemplo: "le doy \$1.000.000 si su hijo se recibió ayer de abogado". Si no se recibió de abogado, no hay obligación. En JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

<sup>32</sup> Es por ello que Vodanovic señala este caso como una condición impropia o aparente. Los casos de condiciones impropias son: el presupuesto, la presuposición, la *condicio iuris* y las condiciones imposibles. Breve desarrollo: (1) El presupuesto: es el hecho presente o pasado que subjetiva y conscientemente se ignoran y al cual las partes subordinan los efectos de un acto jurídico, el nacimiento o la extinción de una obligación. Se diferencia de la condición en que es un hecho presente o pasado y sólo subjetivamente incierto. Ejemplo; si mi representante vendió ayer la casa que tengo en Antofagasta, te compro la quinta que tú tiene en Quillota. Nada se opone a la celebración de actos jurídicos subordinados a un presupuesto lícito en virtud de la autonomía de la voluntad. Como no se trata de una condición no habría retroactividad, ni pendencia. En ésta hipótesis se encuentra el artículo 1071 del Código Civil; (2) La presuposición: es un hecho no formulado expresa ni tácitamente en el acto jurídico pero que por las circunstancias de tiempo y lugar, conforme a la buena fe de las partes, se considera que éstas no habrían celebrado el acto sin la concurrencia de ese hecho, por lo que si este falta, el acto se resuelve. Ejemplo. Se arrienda un balcón para presenciar un gran espectáculo público y ese suceso no ocurre. Se entiende que las partes celebraron el acto con esa finalidad. En la doctrina comparada se admite presuposición fundada en la buena fe. Se establecen como requisitos para su procedencia (a) que se trate de un acto jurídico bilateral; (b) que ambas partes hayan tenido conocimiento de la presuposición y (c) que la ocurrencia del hecho sea ajeno a la voluntad de las partes. Los contrarios a esta teoría se fundan en que su admisibilidad es atentatoria contra la tutela de la confianza y la certeza en las contrataciones. El primero que escribió sobre la presuposición fue Windscheid en 1850 en su obra *Die Voraussetzung*. Entre los partidarios de la presuposición están Paul Oertmann en Alemania y Doménico Barbero en Italia. En contra está F. Santoro-Passarelli. (3) La condicio iuris: la condición de Derecho es el acontecimiento futuro e incierto, que por disposición de la ley, es un requisito o presupuesto para la eficacia de un acto jurídico. Ejemplos: El matrimonio es *condicio iuris* de las donaciones por causa de matrimonio y también de las capitulaciones matrimoniales. La muerte es *condicio iuris* de la eficacia del testamento. Las diferencias entre la condición de Derecho y la condición de hecho serían, básicamente las siguientes: (a) en la condición de Derecho



Por último, la temporalidad del hecho, esto es, si el hecho es presente, pasado o futuro, debe entenderse en relación al momento de la declaración de voluntad.

Así, el artículo 1071 inciso 2° del Código Civil señala:

“Lo pasado, presente y futuro se entenderá con relación al momento de testar, a menos que se exprese otra cosa”.

Por su parte, el artículo 1072 del Código Civil señala la hipótesis en la que el testador haya impuesto una condición para el futuro, pero en la que el hecho ha ocurrido en la vida del testador.

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

Tipo de condición	Hipótesis		Efecto
Condición es un hecho futuro pero ocurrido en la vida del testador	El testador supo al tiempo de testar que el	El hecho puede repetirse	Se presume que el testador <u>exige la repetición</u>
	hecho ocurrió	El hecho es imposible que se repita	La condición se mira como <u>cumplida</u>

---

el acontecimiento no es establecido por las partes; (b) la condición de derecho es siempre suspensiva; (c) no todas las condiciones de derecho son retroactivas, así la muerte en el testamento no produce efectos retroactivos, el matrimonio en las capitulaciones matrimoniales pueden tenerlo, por ejemplo, si se subinscriben después del matrimonio; (d) ambas, tanto las de Derecho como las de hecho, dan origen a un período de pendencia; y (4) Las condiciones imposibles: Se desarrollará en la clasificación de las condiciones. Ver página 23. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.221-226.



Tipo de condición	Hipótesis	Efecto
	El testador no supo al tiempo de testar que el hecho ocurrió	La condición se mira como <u>cumplida</u> , cualquiera que sea la naturaleza del hecho <sup>33</sup>

Se discute cual es el ámbito de aplicación de esta disposición. Esto es, ¿el artículo 1072 del Código Civil es aplicable sólo a las asignaciones testamentarias o también a las demás obligaciones condicionales?<sup>34</sup>

Luis Claro Solar sostuvo que esta disposición sólo se aplica a las asignaciones testamentarias ya que el artículo 1480 del Código Civil regula la imposibilidad<sup>35</sup> en las obligaciones condicionales surgidas de actos entre vivos.<sup>36</sup> Por su parte, David Stitckin sostuvo que esta disposición también se podría aplicar a las demás obligaciones condicionales. Se fundó en el artículo 1493 del Código Civil que hace aplicable las disposiciones del libro III, título IV.<sup>37</sup>

## (2) Incertidumbre objetiva

---

<sup>33</sup> Esto es, sin importar que el hecho sea o no imposible.

<sup>34</sup> Como ejemplo del artículo 1072 entendido bajo la lógica de una obligación condicional y no de una asignación testamentaria condicional podría ser el siguiente: Pedro celebra un contrato con Juan, en virtud del cual se compromete a pagarle una cantidad de dinero si sube el Everest, sin embargo, Juan ya había subido una vez el Everest. (1) Primera Hipótesis. Pedro sabía que Juan ya había subido el Everest y a Juan no le es imposible subirlo de nuevo. En tal caso se entiende que Pedro quiere que Juan suba de nuevamente la montaña; (2) Segunda hipótesis. Pedro sabía que Juan ya había subido el Everest y a Juan le es imposible subirlo de nuevo. En este caso la condición se entiende cumplida y (3) Tercera hipótesis. Pedro no sabía que Juan ya había subido el Everest. En tal caso, la condición se entiende cumplida.

<sup>35</sup> La aplicación del artículo 1480 del Código Civil es discutible, ya que de las tres hipótesis planteadas en el artículo 1072 sólo la segunda se encuentra cubierta por esa disposición, esto es, aquella en que el testador sabía que el hecho había ocurrido y su repetición es imposible. Parece no existir inconveniente para aplicar esta disposición al caso de actos jurídicos entre vivos por remisión del artículo 1493. En todo caso, los efectos de la imposibilidad se registrarán siempre por el artículo 1480 del Código Civil.

<sup>36</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 222.

<sup>37</sup> Los demás autores no se pronuncian (Abeliuk, Ramos Pazos, Alessandri).



Este es el elemento que distingue a las condiciones de las demás modalidades. La incertidumbre es considerada en términos objetivos.<sup>38</sup> De tal forma que las condiciones que consisten en hechos que sean inciertos sólo subjetivamente están fuera del concepto técnico de condición.

La objetividad de la incertidumbre consiste en que la certidumbre debe depender de la naturaleza misma del hecho y no de los conceptos que las partes tengan de la realización del hecho. Por tanto, la incertidumbre exigida por la ley es aquella que es conocida por todas las partes. No sería una condición incierta, por ejemplo, la condición que consiste en darle a una persona \$1000 si va a Júpiter, contando con que ésta ignora la imposibilidad actual de ir a dicho planeta.<sup>39</sup>

En este sentido, la muerte de una persona no es una condición sino que un plazo. Ya que es “cierto” que todas las personas se mueren. Cosa distinta es determinar cuando será el día en que se mueran. Para que la muerte sea una condición debería estar acompañada de otras ciertas circunstancias de índole incierta como, por ejemplo, la condición de que Juan muera de cáncer.<sup>40</sup>

## V. Formas de expresar las condiciones

No hay términos únicos o sacramentales para expresar una condición. Lo que interesa es que aparezca claramente señalado que la obligación dependa de un acontecimiento futuro e incierto. En la práctica se utilizan ciertas palabras, por ejemplo: “con tal que”; “en caso de”; “siempre que”; “cuando”; “bajo condición”, etc.

## VI. Clasificación de las condiciones

### (1) Expresas/ tácitas

La condición como toda declaración de voluntad, puede ser expresa o tácita.

---

<sup>38</sup> Así, BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991 y 1996; ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 221. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.130. Andrés Jana. Abeliuk no distingue.

<sup>39</sup> JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

<sup>40</sup> Ejemplos de condiciones según la jurisprudencia: (1) la muerte no es condición; (2) La expresión “Te pago cuando hubiere fondos para ello”; (3) Pago de la indemnización en contrato de seguro; (4) Caso de servidumbre y explotación de bosque: “mientras las necesidades lo requieran” (Andrés Jana).



Condición expresa es la que se manifiesta en términos formales y explícitos.<sup>41</sup> Se discute sobre qué se entiende por una condición tácita. La generalidad de la doctrina sostiene que la condición es tácita cuando se entienden incorporadas por el sólo ministerio de la ley. El caso típico es la condición resolutoria tácita.<sup>42</sup>

Vodanovic sostiene que la condición tácita es la que se revela a través de ciertas *circunstancias concurrentes e inequívocas* que acompañan a una o más declaraciones principales. Son inequívocas o concluyentes las circunstancias cuando no ofrecen dudas que implican una condición. Como ejemplos de esas circunstancias son la *naturaleza del acto o contrato*, el *contexto del contrato*, el *fin perseguido por las partes*, etc.<sup>43 y 44</sup>

## (2) Positivas / negativas

Esta clasificación atiende a sí el evento modifica o no el estado actual de un hecho. La condición es positiva cuando consiste en el acontecer de un determinado hecho. La condición es negativa cuando consiste en que un hecho no acontezca<sup>45</sup>.

## (3) Determinadas / indeterminadas

*Condiciones determinadas* son aquellas en que el hecho futuro e incierto, si sucede, se sabe cuando tendrá lugar. Por ejemplo, el día que cumplas 45 años.

*Condiciones indeterminadas* son aquellas en que el hecho futuro e incierto, si sucede, no se sabe cuando. Por ejemplo, el día que te recibas de abogado.

La regla general es que las condiciones sean indeterminadas. La forma normal de hacer determinada una condición indeterminada es fijándole un plazo máximo para que se cumpla el

---

<sup>41</sup> La Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo de fecha 3 de septiembre de 1930 resolvió que las condiciones deben ser siempre expresas y no tácitas. El fundamento es que son excepcionales (RDJ, t.27, secc. 2ª p.49). Alessandri critica este fallo sosteniendo que de la característica de excepcional que tiene las condiciones se concluye que no pueden presumirse pero no que no se acepte una declaración de voluntad tácita. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.228.

<sup>42</sup> Así, Barros, 1991, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 388, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.130, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, El Esfuerzo, Santiago, 1934, p.140.

<sup>43</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.228.

<sup>44</sup> Cabe hacer presente que los casos planteados por Vodanovic de condición tácita están en el límite con la figura de la presuposición.

<sup>45</sup> Artículo 1474 del Código Civil. “La condición es positiva o negativa. La *positiva* consiste en acontecer una cosa; la *negativa*, en que una cosa no acontezca”.



hecho en que consiste la condición. Por ejemplo, te doy \$1.000.000.- si te recibes de abogado antes de tres años.

La ventaja que tienen las condiciones determinadas es que se sabe al momento de la celebración del acto jurídico cuando debe estimarse fallida la condición.

En consecuencia, tratándose de condiciones determinadas *se sabe cual es el espacio de tiempo dentro del cual puede ocurrir el hecho*, no así en el caso de las condiciones indeterminadas. Se ha discutido cual es el tiempo máximo que puede esperarse para que ocurra el hecho esperado en el caso de una condición indeterminada en que las partes no fijaron un plazo para ello.

### **Límite en el tiempo de la condición indeterminada**

Sobre este tema se ha discutido ampliamente en doctrina. Para responder a la pregunta formulada es necesario examinar la historia de la discusión.

- **Discusión con anterioridad a la Ley 16.952 del 1 de octubre de 1968 que acortó los plazos de prescripción**<sup>46</sup>

Se discutía si el artículo 739 del Código Civil, que limitaba temporalmente el cumplimiento de las condiciones indeterminadas en el fideicomiso al plazo de 15 años, era o no aplicable a las demás condiciones indeterminadas<sup>47</sup>.

La gran mayoría de la doctrina sostenía el artículo 739 del Código Civil era de aplicación general.<sup>48</sup> El otro sector de la doctrina sostenía que no había límite en el tiempo para el cumplimiento de las demás condiciones indeterminadas.

Los argumentos de la doctrina mayoritaria que sostenían la aplicación por analogía del artículo 739 del Código Civil eran los siguientes:

(i) La *intención del legislador* de obtener *estabilidad en todas las situaciones jurídicas*. La aplicación del artículo 739 del Código Civil a los demás casos era conteste con el espíritu general de la legislación de dar *certeza a las relaciones jurídicas una vez transcurrido el plazo de 15 años*. Así, la gran

---

<sup>46</sup> Esta ley acortó el plazo de prescripción extraordinaria de 15 a 10 años. Con anterioridad, la ley 6.162 de 28 de enero de 1938 había reducido el plazo de 30 a 15 años.

<sup>47</sup> Antiguo artículo 739 del Código Civil. “Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de 15 años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución.

Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.”

<sup>48</sup> Por ejemplo, Alessandri, Somarriva, Fueyo, etc.





mayoría de los derechos se consolidaban en el periodo de 15 años. Por ejemplo: **(1)** plazo de la prescripción extraordinaria, artículo 2511; **(2)** plazo en materia de asignaciones a personas que no existen pero que se espera que existan, artículo 962 inciso III y IV<sup>49</sup> **(3)** plazo de saneamiento de la nulidad absoluta, artículo 1683; **(4)** plazo para la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, artículo 82; **(5)** plazo para la suspensión de la nulidad relativa, artículo 1692.<sup>50</sup>

(ii) El *mensaje del Código Civil* señala lo siguiente: “Es una regla fundamental en este proyecto la que prohíbe dos o más usufructos o fideicomisos sucesivos; porque unos y otros embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora, que da vida y movimiento a la industria. Otra que atiende al mismo fin es la que limita la duración de las condiciones suspensivas y resolutorias, que en general se reputan fallidas si tardan más de treinta años en cumplirse.”<sup>51</sup>

En la doctrina, la gran mayoría se inclinaba a favor de la interpretación analógica del artículo 739 del Código Civil. Quien más fuertemente sostuvo que no podía extenderse el artículo 739 a las demás condiciones fue Jorge Solís de Ovando.<sup>52</sup> La jurisprudencia fue vacilante.

---

<sup>49</sup> El artículo 962 inciso III dice: “Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los 10 años (antes decía 15 años) subsiguientes a la apertura de las sucesión.” Inciso IV: “Valdrán las mismas limitaciones a las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.”

<sup>50</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.389. La mayoría de estos plazos, con anterioridad a la ley 6.162 de 28 de enero de 1938 eran de treinta años.

<sup>51</sup> El mensaje señalaba el plazo de treinta años porque era coherente con las demás instituciones que también fijaban un plazo de treinta años.

<sup>52</sup> Los argumentos de Jorge Solís de Ovando se puede resumir en los siguientes puntos: (1) Argumento del mensaje. El argumento del mensaje señalado por la doctrina mayoritaria debe quedar limitado sólo al fideicomiso (se critica este argumento porque el tenor literal del mensaje es claro al señalar “las condiciones suspensivas y resolutorias”); (2) Argumento histórico. El artículo 1482 del Código Civil, que señala cuando debe considerarse fallida una condición, tiene como antecedente el artículo 1176 del Código Civil francés y este a su vez de Pothier. Las fuentes indican que si no se ha estipulado plazo las condiciones pueden cumplirse en cualquier tiempo (se critica este argumento porque si Bello hubiese querido no establecer un límite temporal a las condiciones indeterminadas habría reproducido la misma idea del artículo 1176 del Código Civil francés, lo que no ocurrió. Al contrario, optó por una solución diversa como lo demuestra el mismo mensaje); (3) Argumento distinción entre condiciones determinadas e indeterminadas. Si el artículo 739 del Código Civil fuese aplicable a todas las condiciones ocurriría que perdería sentido la clasificación entre condiciones determinadas e indeterminadas ya que todas las obligaciones serían determinada (se critica este argumento porque (a) la distinción entre condiciones determinadas e indeterminadas es sólo doctrinaria y (b) igualmente se mantendría la distinción: Determinada es la que las partes fijan un plazo máximo para que se cumpla el hecho e indeterminada es las que no tienen un plazo fijado por las partes y por tanto deben verificarse dentro del plazo fijado por la ley. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.390.



En conclusión, con anterioridad a la ley 16.952 del 1 de octubre de 1968 se sostenía que el plazo máximo para que sobreviniera el hecho, objeto de la condición, era de 15 años. Transcurrido ese plazo, si no acaecía el hecho, la condición se consideraba fallida.

- **Discusión con posterioridad a la Ley 16.952 del 1 de octubre de 1968 que acortó los plazos de prescripción**

La ley 16.952 redujo el plazo de prescripción extraordinaria de 15 a 10 años. Además, redujo a 10 años los plazos de todos los demás casos en que se consolidaban los derechos en el período de 15 años. En consecuencia, quedó como regla general en el ordenamiento jurídico que todos los derechos se consolidaran en el período de 10 años.<sup>53</sup> Sin embargo, la mencionada ley, en vez de reducir el plazo de 15 a 10 años del artículo 739 del Código Civil, lo redujo a 5 años.

“Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de **5 años** en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución. Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.”

En consecuencia, con esta modificación al artículo 739 del Código Civil se rompió la armonía en el Código Civil relativa al tiempo máximo de consolidación de los derechos. Por ello, hoy en día la gran mayoría de la doctrina sostiene que no puede aplicarse analógicamente el artículo 739 del Código Civil<sup>54</sup> y que por tanto el plazo máximo para el acaecimiento del hecho, objeto de una condición es de 10 años,<sup>55</sup> ya que ese sería el espíritu general del Código Civil.<sup>56 y 57</sup>

#### **(4) Potestativas / casuales / mixtas**

Esta clasificación atiende a la causa generadora del evento. Artículo 1477 del Código Civil

---

<sup>53</sup> Como puede apreciarse, el plazo de consolidación de los derechos fue de 30 años, luego de 15 años y hoy en día es de 10 años.

<sup>54</sup> El informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado observa que la reducción (a 5 años), señalado en el artículo 739 del Código Civil, se aprobó “en el entendido de que se refiere exclusivamente a la condición de que pende la restitución de un fideicomiso, ya que no otra puede ser la interpretación del precepto, y no a las condiciones en general.” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), P.248.

<sup>55</sup> Como excepción se encuentra la muerte de una persona en los casos en que es condición, según se desprende de la propia disposición del artículo 739 del Código Civil. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.249; ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.391.

<sup>56</sup> En este sentido, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.391; ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.249; RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.135. BARROS, Enrique. Apuntes de clases 1991. La gran mayoría de la Jurisprudencia.

<sup>57</sup> En estos casos, esto es, cuando se cumple el plazo de 10 años, se dice que la condición caduca. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.146.



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

(i) **Condición potestativa**

Son aquellas condiciones que dependen de la voluntad del acreedor, del deudor o de ambos. Por ejemplo, una persona le ofrece a otra \$10.000.- se si va a Viña del Mar al día siguiente. Esa sería condición potestativa del deudor.

La condición potestativa se puede subdividir en dos: condición meramente potestativa y condición simplemente potestativa:

a) **Condición meramente potestativa**<sup>58</sup>

La *condición meramente potestativa* es aquella que depende del *simple querer o de la mera voluntad del acreedor o del deudor*<sup>59</sup>. La condición consiste en la *exclusiva* voluntad del acreedor o del deudor, *sin intervención de alguna circunstancia externa*.<sup>60</sup> Ejemplo: “Si yo quiero”. En estas condiciones es significativo el hecho de que el cumplimiento o la omisión del hecho objeto de la condición sean en cierta medida *indiferente*<sup>61</sup> para la parte de la cual depende la realización del hecho. En otras palabras, la parte de la cual depende la condición *carece de un motivo serio* y apreciable que la impulse a actuar en un sentido u otro.

b) **Condición simplemente potestativa**<sup>62</sup>

La condición simplemente potestativa está constituida por un *hecho voluntario* del acreedor o del deudor<sup>63</sup>. En este sentido, en las condiciones simplemente potestativas *interviene necesariamente una circunstancia externa a la voluntad del acreedor o del deudor*.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> También recibe el nombre de condición puramente potestativa o rigurosamente potestativa.

<sup>59</sup> La expresión “mera voluntad” está utilizada en el artículo 1478 inciso primero del Código Civil, que regula los efectos de la condición meramente potestativa.

<sup>60</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.392.

<sup>61</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.230.

<sup>62</sup> También recibe el nombre de condición potestativa ordinaria.

<sup>63</sup> La expresión “hecho voluntario” está utilizada en el artículo 1478 inciso segundo del Código Civil, que regula los efectos de la condición simplemente potestativa. Por ejemplo: te pagare cuando venda mi casa.



La clasificación entre obligaciones meramente potestativas y simplemente potestativas tiene importancia por su validez y efectos, según se ilustra a continuación:

Tipo de condición		Efecto	
Condición meramente potestativa	Dependen de la voluntad del deudor	Condición suspensiva	La obligación es nula <sup>65</sup>
		Condición resolutoria	Son válidas <sup>66</sup>
	Dependen de la voluntad del acreedor	Condición suspensiva o resolutoria	Son válidas
Condición simplemente potestativa		Son válidas <sup>67</sup>	

En conclusión, *las condiciones meramente potestativas de la voluntad del deudor que sean suspensivas son nulas*. En estos casos la nulidad abarca toda la obligación. El fundamento consiste en que no hay voluntad seria de obligarse<sup>68</sup> y en que el espíritu de la disposición es impedir la formación de un vínculo obligatorio entregado al puro arbitrio del deudor, ya que el sujeto pasivo no

<sup>64</sup> Como puede apreciarse, para determinar en un caso concreto si nos encontramos frente a una condición meramente potestativa o simplemente potestativa es necesario analizar dos puntos relevantes: (a) circunstancias externas [que se infieren de la palabra hecho utilizada en el artículo 1478 inciso segundo del Código Civil] y (b) cierto capricho o seriedad en la voluntad de quien se obliga.

<sup>65</sup> El artículo 1478 inciso primero señala: “Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga”. Esto es, del deudor.

<sup>66</sup> En este sentido, Alessandri, Fueyo, Claro Solar, BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991. Andrés Jana. En contra, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 393-394. El fundamento de Abeliuk puede resumirse en los siguientes puntos: (1) el artículo 1478 no distingue; (2) el artículo 1478 está antes del artículo 1479, que es el artículo que efectúa la distinción entre condición suspensiva y condición resolutoria; (3) el fundamento de la nulidad es el mismo tratándose de ambas condiciones y (4) En la donación revocable (artículo 1136), la condición no depende de la voluntad del que se obliga, sino que del acreedor condicional, esto es, el donante.

<sup>67</sup> La justificación de su validez se encuentra en el hecho que el acreedor o el deudor pueden ser compelidos a la ejecución del hecho por circunstancias o factores que no dependen de su voluntad. (JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados). El artículo 1478 inciso segundo del Código Civil señala: “Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá.”

<sup>68</sup> BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991.



sufre ninguna disminución en su libertad de acción. Si no hay un hecho que le imponga algún sacrificio o responsabilidad, mal puede pensarse que se contrae alguna obligación.<sup>69</sup>

Las condiciones meramente potestativas de la voluntad del deudor que sean resolutorias son válidas, porque la condición resolutoria no afecta la creación sino que la extinción de la relación obligatoria. Así se explica que las donaciones entre cónyuges valgan como donaciones revocables, o sea la extinción de ellas depende del puro arbitrio del deudor, el donante.<sup>70</sup> La jurisprudencia, hoy en día es uniforme en el sentido de que las obligaciones potestativas son válidas, excepto, las meramente potestativas suspensivas que dependen de la voluntad del deudor.<sup>71</sup>

Por su parte, las condiciones meramente potestativas del acreedor son válidas, sean estas suspensivas o resolutorias.<sup>72</sup> Como ejemplos de condiciones meramente potestativas que dependen de la voluntad del acreedor, se encuentran la venta a prueba<sup>73</sup>, el comodato precario<sup>74</sup>, el pacto de retroventa<sup>75</sup> y la venta a prueba en materia mercantil<sup>76</sup>.

## ii) Condición Causal

---

<sup>69</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 240.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> *Ídem*, p. 241. En el derecho comparado, la mayoría de los autores franceses concluyen de la misma forma que la mayoría de la doctrina chilena. En Italia, el Código Civil en su artículo 1355 señala expresamente que la condición meramente potestativa suspensiva que depende de la voluntad del deudor no es válida.

<sup>72</sup> Ejemplo, te doy \$1.000.000.- si tú quieres.

<sup>73</sup> La venta a prueba. Artículo 1823 del Código Civil. “Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entre tanto al vendedor. Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo”. Esta es una condición meramente potestativa suspensiva porque depende de la mera voluntad del comprador. El comprador es el acreedor porque el vendedor le debe la cosa bajo condición suspensiva.

<sup>74</sup> Comodato precario. Artículo 2194 del Código Civil. “El comodato toma el título de *precario* si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.” Esta es una condición meramente potestativa resolutoria que depende de la voluntad del acreedor.

<sup>75</sup> El pacto de retroventa. Artículo 1881 del Código Civil. “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.” Esta es una condición meramente potestativa resolutoria que depende de la voluntad del acreedor.

<sup>76</sup> Venta a prueba en materia comercial. Artículo 131 del Código de Comercio. “Cuando el comprador de una cosa a la vista se reserva expresamente la prueba sin fijar plazo para hacerla, la compra se reputa verificada bajo condición suspensiva potestativa durante el término de tres días. / Este término se contará desde el día en que el vendedor requiera al comprador para que verifique la prueba, y si el comprador no lo hiciera dentro de él, se tendrá por desistido el contrato.” Esta es una condición meramente potestativa de la voluntad del acreedor.



Condición casual es la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso. Ejemplo, "te doy \$100.000 si Juan va a París", o "te doy \$100.000 si llueve mañana." Estas condiciones se caracterizan porque su verificación no está en el poder de la voluntad del acreedor o del deudor.<sup>77</sup>

### (iii) Condición Mixta

Las condiciones mixtas dependen en parte de la voluntad del acreedor o del deudor<sup>78</sup> y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso. Por ejemplo, Pedro ofrece a Juan una recompensa si se casa con Carolina. En este caso, depende de la voluntad del acreedor (Juan) y de un tercero (Carolina).

## (5) Posibles (lícitas) / Imposibles (ilícitas)

### (i) Generalidades

La *posibilidad e imposibilidad de las condiciones* está determinada en función de su *contrariedad fáctica* a las leyes de la naturaleza. Así, condición posible es la físicamente posible, esto es, aquella cuya verificación no se opone a las leyes de la naturaleza. Condición imposible es la físicamente imposible, esto es, aquella que puede acontecer según las leyes de la naturaleza.

La *licitud e ilicitud de las condiciones* está determinada en función de su *contrariedad normativa*.

Condición lícita es la que no es contraria a las leyes, ni al orden público, ni a las buenas costumbres. Condición ilícita la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Para el ordenamiento jurídico chileno, las condiciones deben ser física y legalmente posibles. Esto es, deben ser posibles en atención a las leyes de la naturaleza y además deben lícitas.<sup>79</sup> Por

---

<sup>77</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.229.

<sup>78</sup> Nótese que el Código Civil, en el artículo 1477 omitió señalar que la condición mixta podía depender de la voluntad del deudor y de un tercero o el ocazo, sin embargo debe entenderse incluida. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.136. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.391.

<sup>79</sup> Vodanovic señala que no es lo mismo la condición moralmente imposible (ilícitas) y las condiciones jurídicamente imposibles. Estas últimas, junto con las físicamente imposibles serían un caso de condiciones impropias o aparentes. Las condiciones jurídicamente imposibles serían aquellas "que el evento encuentra en las reglas de derecho o en sus principios un obstáculo insalvable para realizarse: promesa de comprar una calle (bien nacional de uso público y, por ende, fuera del comercio humano); contraer matrimonio válido a los diez años de edad." Las condiciones jurídicamente imposibles no son condiciones porque no hay un elemento básico: la incertidumbre. Por el contrario, se sabe con seguridad de que la condición no sobrevendrá. Las condiciones ilícitas, en cambio, pese a estar prohibidas por el ordenamiento jurídico son posibles. Ejemplo, la condición de



último, son también imposibles las condiciones ininteligibles. Esto es, aquellas que no pueden comprenderse<sup>80</sup>.

En consecuencia, las condiciones pueden ser:

- Condición físicamente posible. Ejemplo: te doy \$1000 si mañana amanece lloviendo<sup>81</sup>
- Condición físicamente imposible. Ejemplo: te doy \$1000 si tomas una estrella con la mano<sup>82</sup>
- Condición moralmente posible o lícita. Ejemplo: te doy \$1000 si mañana amanece lloviendo<sup>83</sup>
- Condición moralmente imposible o lícita. Ejemplo: te doy \$1000 si me nombras heredero<sup>84</sup>; y
- Condiciones ininteligibles (imposibles) Ejemplo: Nombro heredero a Sempronio, pero sólo si muere antes que yo.<sup>85</sup>

## (ii) Condiciones expresamente prohibidas por ley

Existen una serie de condiciones que se encuentran prohibidas por la ley. Las más relevantes son:

- (1) la condición de no impugnar el testamento por defecto de forma<sup>86</sup>;

---

vender una plaza pública es jurídicamente imposible porque el ordenamiento jurídico no permite la realización material de la condición. La condición de dar muerte es ilícita pero posible ya que se puede realizar materialmente. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.227.

<sup>80</sup> Artículo 1475 del Código Civil. “La condición positiva debe ser física y moralmente posible./ Es *físicamente* imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física; y *moralmente* imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público. / Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles.”

<sup>81</sup>. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.386.

<sup>82</sup>.Ibídem.

<sup>83</sup>.Ibídem.

<sup>84</sup>. En Ibídem.

<sup>85</sup> En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.227.

<sup>86</sup> Artículo 1073 del Código Civil. “La condición de no impugnar el testamento, impuesta a un asignatario, no se extiende a las demandas de nulidad por algún defecto en su forma.” La ley permite establecer la condición de no impugnar el testamento por vicios de fondo, pero se prohíbe poner la condición de no demandar la nulidad por algún defecto de forma de ese acto. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 238.



- (2) el legado con condición de no enajenar la cosa, en que la enajenación no compromete ningún derecho de tercero<sup>87</sup> y,  
(3) *la condición de no contraer matrimonio*<sup>88</sup>, salvo ciertos casos en que se considera válida<sup>89</sup>:

Condición positiva		Efecto
	Condición física o moralmente imposible	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 I]. <sup>90</sup>
	Ininteligible	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 II – 1475 III] <sup>91</sup>

<sup>87</sup> Artículo 1126 del Código Civil. “Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, y la enajenación no comprometiere ningún derecho de tercero, la cláusula de no enajenar se tendrá por no escrita.”.

<sup>88</sup> Artículo 1074 del Código Civil. “La condición impuesta al heredero o legatario de *no contraer matrimonio* se tendrá por no escrita (...)” En consecuencia, el acto nace puro y simple.

<sup>89</sup> (a) condición impuesta a un menor de no contraer matrimonio antes de la edad de 18 años (Artículo 1074 del Código Civil “La condición impuesta al heredero o legatario de no contraer matrimonio se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo antes de la edad de dieciocho años o menos.”); (b) condición de permanecer en estado de viudez, si el asignatario tiene uno o más hijos del anterior matrimonio, al tiempo de deferirsele la asignación Artículo 1075 del Código Civil “Se tendrá asimismo por no puesta la condición de permanecer en estado de viudedad; a menos que el asignatario tenga uno o más hijos del anterior matrimonio, al tiempo de diferirsele la asignación.”); (c) la condición de proveer a la subsistencia de una persona mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o habitación, o una pensión periódica (Artículo 1076 del Código Civil. “Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una persona mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o habitación, o una pensión periódica.”); (d) la condición de no casarse con una persona determinada (Artículo 1077 del Código Civil. “La condición de casarse o no casarse con una persona determinada, y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrán.”); y (d) la condición de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado del matrimonio (Artículo 1077 del Código Civil. “La condición de casarse o no casarse con una persona determinada, y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrán.”).

<sup>90</sup> Artículo 1480 inciso primero del Código Civil. “Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida.”





Condición positiva		Efecto
Suspensiva	Inductiva a un hecho ilegal o inmoral	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 III] <sup>92</sup>
	Resolutoria	La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1480 F] <sup>93</sup>
Condición física o moralmente imposible		
Ininteligible		
	(c) Inductiva a un hecho ilegal o inmoral	

Condición Negativa		Efecto
	Condición Físicamente imposible	La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1476] <sup>94</sup>

<sup>91</sup> Artículo 1480 inciso segundo del Código Civil. “A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirla son enteramente ininteligibles.” Artículo 1475 inciso tercero del Código Civil. “Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles.”

<sup>92</sup> Artículo 1480 inciso tercero del Código Civil. “Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales.”

<sup>93</sup> Artículo 1480 inciso final del Código Civil. “La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita.”

<sup>94</sup> Artículo 1476 del Código Civil. “Si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple (...)”



Condición Negativa			Efecto
Suspensiva	Condición moralmente imposible	Abstención del hecho inmoral o prohibido corresponde al <u>acreedor</u>	<u>Vicia la disposición</u> . Esto es, la condición y la obligación son nulas [1476] <sup>95</sup>
		Abstención del hecho inmoral o prohibido corresponde al <u>deudor</u>	La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 III] <sup>96</sup>
	Condición Ininteligible		La condición se tiene <u>por fallida</u> [1480 II] <sup>97</sup>
	Condición Físicamente imposible		La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1480 F] <sup>98</sup>
	Condición Moralmente	Abstención del hecho inmoral o prohibido corresponde al <u>acreedor</u>	<u>Vicia la disposición</u> . Esto es, la condición y la obligación son nulas [1476] <sup>99</sup>

<sup>95</sup> Artículo 1476 del Código Civil. “(...); si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición.”

<sup>96</sup> Artículo 1480 inciso tercero del Código Civil. “Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales.”

<sup>97</sup> Artículo 1480 inciso segundo del Código Civil. “A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirla son enteramente ininteligibles.”

<sup>98</sup> Artículo 1480 inciso final del Código Civil. “La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita.”



Condición Negativa		Efecto
<b>Resolutoria</b>	imposible	Abstención del hecho inmoral o prohibido corresponde al deudor
	Condición Ininteligible	
		La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1480 F]
		La condición se tiene <u>por no escrita</u> y por tanto la obligación es pura y simple [1480 F]

¿Cuál es la lógica detrás de la solución del Código Civil para los efectos de la imposibilidad en las condiciones negativas?

- Físicamente imposibles: certidumbre.
- Moralmente imposibles: evitar se realice un acto inmoral.
- Ininteligibles: consecuencias de que la condición no puede verificarse.

### (6) Suspensivas / Resolutorias

Esta clasificación distingue las condiciones desde el punto de vista los efectos que producen. Artículo 1479 del Código Civil.

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

**Condición suspensiva** es la que suspende la adquisición de un derecho y de la obligación correlativa. Ejemplo de condición suspensiva; un padre le regala a su hijo un violín si entra a estudiar música.

**Condición resolutoria** es la provoca la extinción de un derecho y de su obligación correlativa. Ejemplo de condición resolutoria; Pedro, antes de partir al extranjero, vende su casa a Luis obligándose éste a revendérsela si retorna al país antes de tres años.

Algunos autores sostienen que toda condición es suspensiva y resolutoria a la vez. Es una misma condición según se mire desde la perspectiva del deudor o del acreedor condicional.

<sup>99</sup> Artículo 1476 del Código Civil. “(...); si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición.”



Así, en el ejemplo del padre que regala a su hijo un violín si entra a estudiar música. Desde la perspectiva del hijo (acreedor condicional) es una condición suspensiva. Desde la perspectiva del padre (deudor condicional) es una condición resolutoria.

Con todo, estrictamente, todas las condiciones son suspensivas. Así, las condiciones suspensivas suspenden el nacimiento de un derecho mientras que las resolutorias suspenden la extinción de un derecho.<sup>100</sup>

De ahí que pueda afirmarse que las cosas se tienen o poseen bajo condición resolutoria, y se deben bajo condición suspensiva.<sup>101</sup>

Para poder examinar los efectos de las condiciones suspensivas y resolutorias es necesario determinar en qué estado se encuentra la condición.

## **VII. Estados en que puede encontrarse una condición**

Las condiciones pueden encontrarse en tres estados:

### **(1) Condición pendiente.**

La condición se encuentra pendiente cuando no se ha verificado el cumplimiento del suceso y se ignora si se verificará o no. Este es el período de incertidumbre de la condición, el cual dura hasta que la condición se cumpla o falle.

### **(2) Condición cumplida**

La condición se encuentra cumplida cuando se ha verificado el suceso positivo o negativo, en que consiste la condición.

### **(3) Condición fallida**

La condición se encuentra fallida cuando se sabe que no se verificará el cumplimiento del suceso, esto es, que no va a ocurrir el hecho positivo o que va a ocurrir el negativo.

## **VIII. Cumplimiento de la condición**

---

<sup>100</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.231.

<sup>101</sup> JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



(1) Reglas para saber cuando una condición se encuentra cumplida o fallida

El artículo 1482 del Código Civil establece:

"Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado".

Tipo de condición		Estado	Reglas para saber cuando se encuentra cumplida
Condición positiva	Condición determinada	Cumplida	Cuando se verifica el suceso dentro del plazo estipulado
		Fallida	Cuando no se verifica el suceso dentro del plazo estipulado
	Condición indeterminada	Cumplida	Cuando se verifica el suceso dentro del período de 10 años
		Fallida	Cuando no se verifica el suceso dentro del período de 10 años <sup>102</sup>
Condición determinada	Cumplida	Cuando no se verifique el hecho (o sea cierto que no se verificará) dentro del plazo estipulado	
	Fallida	Cuando se verifica el suceso dentro del plazo estipulado	

<sup>102</sup> Estos casos se conocen con el nombre de caducidad de la condición. El efecto de la caducidad consiste en que si es suspensiva y falla, el acreedor condicional no va a llegar a adquirir el derecho condicional; y si es resolutoria, se consolida el derecho en poder del deudor condicional, ya que nada deberá restituir. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p. 146.



Tipo de condición		Estado	Reglas para saber cuando se encuentra cumplida
Condición negativa	Condición indeterminada	Cumplida	Cuando no se verifica el suceso dentro del período de 10 años.
		Fallida	Cuando se verifica el suceso dentro del período de 10 años.

## (2) Cumplimiento ficto de la condición<sup>103</sup>

Artículo 1481 inciso II del Código Civil.

“Con todo, si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a él, se tendrá por cumplida.”<sup>104</sup>

Esta disposición señala que si el deudor, esto es, el que debe prestar la asignación, se vale de medios ilícitos para evitar que la condición se cumpla, o para que la otra persona no coopere a la ejecución del hecho, la ley tiene entonces la condición por cumplida.<sup>105</sup>

Por ejemplo, “mi heredero dará tal cosa a Pedro si éste se casa con su hija María, si con posterioridad el herederos se vale de medios violentos para que su hija se case con Martín o abrace una profesión religiosa, o calumnia a Pedro para que María rehúse casarse con él; deberá el legado.”<sup>106</sup>

Sobre el cumplimiento ficto de la condición es necesario analizar los siguientes puntos:

- (i) Sobre el ámbito de aplicación de esta disposición

---

<sup>103</sup> Sobre esta materia PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*. En Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 1985, n.º178, pp. 7-36.

<sup>104</sup> Esta disposición encuentra su origen en un texto de Ulpiano, de ahí pasó a las Siete Partidas, y de ahí a Pothier. Andrés Bello la tomó directamente de Pothier. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.141.

<sup>105</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n.22)

<sup>106</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.12 Este ejemplo figura en las notas al pie de Andrés Bello al proyecto de Código Civil del año 1853.



- (ii) Sobre la aplicación de esta disposición a las condiciones simplemente potestativas de la voluntad del deudor
- (iii) Sobre el fundamento de esta disposición y su naturaleza jurídica
- (iv) Sobre que se entiende por medios ilícitos
- (v) Sobre la imputabilidad exigida por la disposición
- (vi) Sobre un caso especial: la *conditio iuris*
- (vii) Sobre si la disposición es aplicable en caso de una omisión
- (viii) Sobre si la disposición es aplicable al acreedor

**(i) Sobre el ámbito de aplicación de esta disposición**

Esta disposición se encuentra ubicada en el título de las obligaciones condicionales, sin embargo, sus términos son más propios de las asignaciones condicionales, se usa reiterativamente los términos “asignatarios” y una vez la palabra “asignación”. Es por ello que se ha discutido en la doctrina si esta disposición tiene una aplicación general o si sólo rige respecto de las asignaciones condicionales.

La generalidad de la doctrina sostiene que esta disposición es de aplicación general.<sup>107</sup> Daniel Peñailillo, que también comparte esta postura, sostiene que en la doctrina no se han dados suficientes argumentos para sostener su aplicación a las obligaciones condicionales, es por ello que intenta someter a un “test” la disposición, dando argumentos a favor y en contra de su aplicación general. Según Peñailillo, los argumentos que podrían sostenerse en favor de una aplicación de la disposición sólo a las asignaciones condicionales son los siguientes:

- El tenor literal del artículo 1481 inciso I. la disposición en análisis se refiere expresamente a los “asignatarios” y también emplea la palabra “asignación”.
- Interpretación restrictiva de la disposición. La disposición debe tener una interpretación restrictiva debido a tres razones: (a) la disposición establece una sanción; (b) se trata de una ficción y (c) tiene un carácter excepcional, ya que la regla general es que las condiciones se cumplan en forma efectiva y no ficta.

Los argumentos que podrían sostenerse a favor de aplicable de la disposición a las obligaciones condicionales, son los siguientes:

---

<sup>107</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.395; RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.142. También Luis claro Solar y Alessandri.



- Historia de la disposición.<sup>108</sup> Los proyectos de Código Civil de los años 1841-45<sup>109</sup> y 1846-47<sup>110</sup> esta disposición aparece dentro del libro de las obligaciones condicionales. En cambio, en el proyecto de 1853 se coloca en ambos libros.<sup>111</sup> Finalmente la disposición se consagra en el título de las obligaciones condicionales. Esta historia permite concluir que Andrés Bello tuvo una notable vacilación en esta materia en cuanto a su ubicación. En el paso del proyecto del 53 al definitivo se traspasó la disposición del título de las asignaciones condicionales al de las obligaciones condicionales sin reparar en los términos. De esta forma, el argumento que se sustenta en la literalidad del precepto pierde fuerza.<sup>112</sup>
- Justificación de la disposición. La disposición se justificaría tanto para las asignaciones condicionales como para las obligaciones condicionales. Por tanto, si esta disposición sólo fuese aplicable a las asignaciones condicionales, existiría un vacío en materia de obligaciones condicionales, por lo que ese vacío debería integrarse con la misma solución dada para las asignaciones condicionales.<sup>113</sup>

(ii) **Sobre la aplicación de esta disposición a las condiciones simplemente potestativas de la voluntad del deudor**

---

<sup>108</sup> Esta disposición tiene su origen en unas reglas de Pomponio y de Paulo consagradas en el Digesto. Pomponio, en ley 39, tit. 17, lib. 50. “(...) En todos los casos se tiene por hecho aquello que no lo hizo quien lo debía hacer, porque otro se lo impidió para que incurriese en mora” Paulo, en ley 85, tit. 1, lib. 45. “(...) Si cualquiera que se hubiese obligado bajo condición hiciese para que no se verificase, con todo quedará obligado.” Posteriormente, esta disposición se consagró en las partidas (ley 14, tit. 4 y 22, Part. 6<sup>a</sup>). Posteriormente, fue recogida por Domat y Pothier. Luego se consagró en algunos códigos pre napoleónicos (como por ejemplo el Código Civil prusiano en su artículo 102) y finalmente en el Código Civil francés de 1804 en su artículo 1178 que dice: “la condición se refuta cumplida cuando es el deudor, obligado bajo tal condición, quien ha impedido el cumplimiento.” En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.10.

<sup>109</sup> En el proyecto de 1841-45 se disponía, en el artículo 2 del título III, “La condición se reputa cumplida, si la parte condicionalmente obligada ha impedido su cumplimiento.” En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.11.

<sup>110</sup> En el proyecto de 1846-47 se disponía, en el artículo 32 del título III, “La condición se reputa cumplida si la parte condicionalmente obligada ha impedido su cumplimiento; a menos que la condición sea potestativa de la misma parte.” Ídem, p.12.

<sup>111</sup> Así, en el relativo a las asignaciones condicionales, el artículo 1276 señalaba lo siguiente “Con todo, si la persona que debe prestar la asignación condicional se vale de medios ilícitos o para que se haga imposible la condición, o para que otra persona de cuya voluntad depende su cumplimiento no coopere a él, se tendrá por cumplida.” En el libro relativo a las obligaciones condicionales, artículo 1660, se establecía “Si la condición deja de cumplirse por culpa de la parte obligada, se reputará cumplida.” En *Ibidem*.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.143.





Algunos autores<sup>114</sup> sostienen que no cabe el cumplimiento ficto si la obligación es simplemente potestativa de la voluntad del deudor<sup>115</sup>, ya que en tal caso él sería “dueño de la condición” y por tanto, de él depende si la condición se cumple o no.

Daniel Peñailillo sostiene que esta disposición debe aplicarse a las condiciones simplemente potestativas de la voluntad del deudor, en aquellos casos en que el fin perseguido sea ilícito<sup>116</sup>, ya que al ser ilícito el fin también lo es el medio.<sup>117</sup> Este autor, cita a favor de su tesis dos fallos.<sup>118</sup>

### (iii) Sobre el fundamento de esta disposición y su naturaleza jurídica

En doctrina se discute la naturaleza jurídica y fundamento de esta disposición. Se han planteado dos hipótesis. (a) Esta disposición contempla una sanción a un acto contrario a la buena fe;<sup>119</sup> (b) Esta disposición contempla una forma particular de indemnización por la ejecución de un hecho ilícito.<sup>120</sup>

---

<sup>114</sup> Por ejemplo, Jorge Giorgi y Baudry – Lacantinerie. (PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.23). Vodanovic, excluye del ámbito de aplicación de esta disposición, a las condiciones potestativas sin efectuar distinción entre meramente potestativas y simplemente potestativas y las que dependen de la voluntad del deudor o del acreedor. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.233.

<sup>115</sup> La discusión no se presenta tratándose de las obligaciones meramente potestativas de la voluntad del deudor, ya que, en conformidad con el artículo 1478 son nulas (Sólo las suspensivas).

<sup>116</sup> Para este autor, la ilicitud del fin consiste en querer que la condición no se cumpla, ya que se vulnera la buena fe. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.17.

<sup>117</sup> Ídem, p.24.

<sup>118</sup> Cita en su favor un fallo, publicado en Gaceta de los Tribunales, 1862, p.286 y un fallo del Tribunal Supremo español del año 1953. El fallo nacional, de la Corte de Apelaciones de Talca se resume brevemente: Juan José Vergara dejó en su testamento un legado a favor de Melinda Quevedo. Ese legado estaba sujeto a la condición de que primero se pagarán las deudas hereditarias. Dolores Barros, heredera y Albaceas del causante, desvió los fondos de la herencia simulando que pagaba deudas hereditarias para que así no se cumpliera la condición. Se fallo, que en conformidad con el artículo 1481 II, la condición se daba por cumplida y por tanto, Dolores Barros debía pagar a Melinda Quevedo la cantidad de \$600, que era el monto del legado. El fallo del Tribunal Supremo español se resume brevemente: Un persona encarga a un agente la venta de tres casas de su propiedad, el agente realiza con éxito las gestiones y el vendedor celebra la escritura de compraventa con el comprador conseguido por el agente. Se señala día y hora para la firma de la escritura y el vendedor se retracta de la venta por un repentino aumento de plusvalía de la zona. El agente demanda al vendedor la comisión correspondiente. El vendedor señala que su comisión estaba sujeta a la condición suspensiva de lograrse la venta de las casas, por lo que como no se verificó la condición, nada le adeuda. El Tribunal Supremo sostuvo que la condición no se verificó por que el deudor impidió voluntariamente su cumplimiento. Por tanto, en conformidad con el artículo 1119 del Código Civil español, la condición debe tenerse por cumplida.

<sup>119</sup> En este sentido, Alessandri, Stitchkin, Abeliuk. También, los hermanos Mazeaud. Estos autores sostienen que la sanción establecida en el artículo 1481 es una aplicación de la regla *nemo auditur propriam suam turpitu dinem allegans*,



Peñailillo sostiene que es importante determinar la naturaleza jurídica ya que de una u otra hipótesis se extraen conclusiones diversas. Por ejemplo: el deudor despliega todos los medios ilícitos disponibles a su alcance para evitar que se cumpla la condición y ésta efectivamente no se cumple pero por una circunstancia extraña al deudor. En esta hipótesis, si se considera que es una sanción a un acto contrario a la buena fe debería darse por cumplida la condición. Si se considera como una regla particular de indemnización por la ejecución de un hecho ilícito no se debe dar por cumplida la condición ya que falta un elemento indispensable: la causalidad.<sup>121</sup>

#### (iv) Sobre qué se entiende por medios ilícitos

La exigencia de medios ilícitos es una innovación de Andrés Bello, no se contenía en las fuentes del Código Civil, y sólo contemplan esta exigencia aquellos países que basaron sus códigos en el Código Civil chileno, por ejemplo, el Código Civil de Ecuador (artículo 1534 inciso 2º) y el Código Civil de Colombia (artículo 1538 inciso 3º).

Peñailillo sostiene que la ilicitud del medio está dada por el fin perseguido, si el fin es ilícito, lo será también el medio (el fin contagia al medio). Siempre que el fin sea que no se cumpla la condición, será ilícito ya que se vulneraría la buena fe.<sup>122</sup> De esta forma, no es necesario que el deudor tenga que realizar un acto ilícito, por ejemplo, un hurto o una estafa, sino que siempre será ilícito el medio cuando se busque por el deudor que la condición no se cumpla.<sup>123</sup>

#### (v) Sobre la imputabilidad exigida por la disposición

Se sostiene que esta disposición exige que el deudor actúe con dolo. Se desprende de la redacción del precepto que se señala “se valga de los medios”, valerse de los medios es, necesariamente una actitud dolosa. En consecuencia, esta fuera del ámbito de aplicación de

---

o sea, nadie puede alegar su propio acto ilegítimo, aprovecharse de su propio dolo. También así un fallo de la Corte Suprema del año 1956 (RDJ, T. 53, secc. 1ª p. 130)

<sup>120</sup> En este sentido, Jorge Giorgi y Baudry – Lacantinerie. Peñailillo “se siente más cercano” a esta hipótesis. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.15.

<sup>121</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.15.

<sup>122</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.17.

<sup>123</sup> Se coloca el siguiente ejemplo: “te daré \$100 reales si la nave llega a puerto antes de fin de año. Luego observando el promitente (deudor) que el pronóstico indica que lo más probable es que la nave llegue salva y oportunamente a puerto, la compra; y a continuación la detiene en alta mar, o provoca su naufragio; y en definitiva, no llega a puerto antes de fin de año, y se siente liberado de la promesa.” De esta forma, si considerará que es el medio el que debe ser ilícito considerado individualmente (no en atención al fin perseguido), se tiene que el deudor actuó correctamente y por tanto no es aplicable el cumplimiento ficto de la condición. En cambio, si se considera que el medio es ilícito en atención al fin perseguido, debe concluirse que en este caso se aplica el artículo 1481 inciso II. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.17.



esta disposición, la actitud negligente del deudor.<sup>124</sup> Y, con mayor razón, la acción provocada por un caso fortuito o, en general que escape de la voluntad del deudor.<sup>125</sup>

(vi) **Sobre un caso especial: la *conditio iuris***

Puede acontecer que la condición convenida por las partes sea, al mismo tiempo, un requisito establecido por la ley (*conditio iuris*), para que sea posible el cumplimiento de la obligación.<sup>126</sup>

Por ejemplo, en un contrato de promesa de compraventa de un inmueble se impone, como condición para celebrar el contrato de compraventa, que se obtenga la autorización de una institución pública para subdividir el predio. En el entendido que esa autorización es un requisito exigido por la ley para poder efectuar la subdivisión.<sup>127</sup>

El problema que presenta este caso es que parece contradictorio dar por cumplida fictamente la condición en aquellos casos en que no se cumple la condición exigida por la ley.

Por ejemplo, el deudor condicional despliega todos los medios ilícitos disponibles a su alcance para que la institución pública no apruebe la subdivisión y efectivamente no se cumple la condición. Ocurre en este caso que si se da por cumplida fictamente la condición, igualmente no podrá exigir el cumplimiento de la obligación, esto es la celebración del contrato de compraventa prometido, ya que, como no se cumplió realmente la condición<sup>128</sup>, el notario no autorizará fictamente la escritura.

Peñailillo sostiene que el cumplimiento ficto de la condición, en estos casos, permitiría al acreedor entablar una demanda de indemnización de perjuicios en contra del deudor<sup>129</sup> por incumplimiento de la obligación, ya que, al producirse el cumplimiento ficto de la condición, la obligación nació y ha sido incumplida por el deudor.<sup>130</sup>

---

<sup>124</sup> Por ejemplo, variando el caso de la nave señalado en la nota n.º \_\_\_\_, si el promitente (deudor) es el encargado del mantenimiento de la nave y ejecuta su labor descuidadamente, y la nave naufraga. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p.20.

<sup>125</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), pp. 18 –22.

<sup>126</sup> Ídem, p.27.

<sup>127</sup> Ibídem.

<sup>128</sup> En otras palabras, el cumplimiento ficto de la condición sólo procede en las condiciones estipuladas por las partes y no en las condiciones legales. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p. 27.

<sup>129</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p. 28.

<sup>130</sup> En otras palabras, el cumplimiento ficto de la condición, serviría en el caso de la *conditio iuris* sólo para conseguir un cumplimiento por equivalencia, ya que no se puede realizar el cumplimiento forzado de la obligación.



**(vii) Sobre si la disposición es aplicable en caso de una omisión**

¿Es posible aplicar el cumplimiento ficto de la condición en el evento en que el deudor impida la realización de una condición por medio de una omisión?

Peñailillo sostiene que sí es aplicable en los casos de omisión, ya que lo verdaderamente importante para este autor es la ilicitud del fin (que siempre contagia al medio). Cita en apoyo de su tesis un fallo.<sup>131</sup>

**(viii) Sobre si la disposición es aplicable al acreedor**

¿Qué ocurre si es el acreedor el que despliega medios ilícitos para que la condición se cumpla?

Estamos en presencia del caso inverso del sostenido en el artículo 1481 inciso 2°. Se trataría de un *incumplimiento ficto de la condición*, ya que la sanción debería consistir en darla por fallida. El tenor literal de la disposición impide aplicarla al caso del acreedor.

Peñailillo sostiene que lo que se tiene que hacer en este caso no es aplicar el artículo 1481 inciso 2° por analogía, sino que considerarlo como un caso de vacío legal e integrarlo conforme a la equidad. Como, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, la condición debe considerarse fallida.<sup>132</sup>

**(3) Forma como deben cumplirse las condiciones**

Artículo 1483 del Código Civil.

“La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes.”

---

<sup>131</sup> Es necesario destacar que el autor utiliza en apoyo de todas sus teorías un fallo reciente (el cual en verdad no cita ya que no señala ni la fecha, ni el tribunal, ni la carátula, ni si está publicado o no, lo que sin lugar a dudas le quita mucha seriedad a su argumento). Breve resumen del fallo: X, dueño de un predio, sufre una expropiación por la C.O.R.A, la que le concede una “reserva” (esto es, X mantiene la propiedad de una porción del inmueble expropiado). X promete vender su reserva a Z con la condición de efectuarse primero la inscripción de la reserva a nombre de X (para así poder transferirle la propiedad a Z). Un año más tarde, la C.O.R.A. dejó sin efecto la expropiación, por lo que la totalidad del inmueble volvió a la propiedad de X, quien no cumplió con la condición, ya que no inscribió la reserva a su nombre en el período de un año. Posteriormente Z demandó a X y el tribunal falló aplicando el artículo 1481 inciso 2° del Código Civil. Lo relevante de este fallo es que se trata de (i) una omisión, no inscribir la reserva; (ii) de una condición simplemente potestativa del deudor, ya que la inscripción dependía del deudor; (iii) más que de un caso de dolo, de una negligencia. Lo que en todo caso no queda claro en el fallo. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p. 32 – 36.

<sup>132</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *El Cumplimiento Ficto de la Condición*, (n. 80), p. 29.



Cuando, por ejemplo, la condición consiste en pagar una suma de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condición, si se entrega a la misma persona, y ésta lo disipa.”

Artículo 1484 del Código Civil.

“Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida.”

A primera vista pareciera que estos artículos contienen disposiciones contradictorias, porque el primero señala que las condiciones deben cumplirse del modo que las partes lo han entendido y el segundo, que el cumplimiento debe ser literal.<sup>133</sup>

El artículo 1483 del Código Civil es una aplicación del artículo 1560 del Código Civil que contiene la regla general de interpretación de los contratos: debe primar la intención por sobre la literalidad de las palabras. La propia disposición, en su inciso 2º contempla un ejemplo. Entiende que el cumplimiento más racional de la condición es efectuando el pago al tutor y no al incapaz.<sup>134</sup>

La regla de interpretación del artículo 1483 del Código Civil establece que la racionalidad se presume salvo que aparezca lo contrario. Esta disposición busca revelar una *voluntad hipotética de las partes*; “probablemente han entendido que lo fuese”. La voluntad hipotética es entendida como *racionalidad* y esta a su vez como *razonabilidad: hombre razonable* (tradición clásica del derecho civil). Otros posibles criterios de racionalidad: eficiencia económica.<sup>135</sup>

La disposición del artículo 1484 del Código Civil no está en contradicción con el artículo 1483 del Código Civil, ya que no señala que las disposiciones deban interpretarse literalmente, sino que *cumplirse literalmente*.

---

<sup>133</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.396.

<sup>134</sup> Un caso se encuentra en un fallo de la Corte Suprema del año 1967. Una mujer dejó un legado a una persona por la cantidad de diez mil escudos, “bajo la condición resolutoria de impedir que fuese enterrada antes de cumplirse treinta y seis horas del fallecimiento y sólo después de haberse comprobado mediante la sección de las pequeñas arterias de ambas muñecas que no le quedaba resto alguno de vida.” La Corte Suprema resolvió que, aunque la muerte no se comprobó por esos medios, si no que por otros científicamente idóneos, se había cumplido la condición, ya que la voluntad era que la mujer no fuese sepultada con vida (RDJ, t. 64, secc. 1ª, p. 386).

<sup>135</sup> JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



La finalidad que tiene esta disposición es poner término a una discusión histórica que hubo sobre si las condiciones podían o no cumplirse por equivalencia.<sup>136</sup>

En resumen, el artículo 1483 del Código Civil contempla una disposición interpretativa que es una aplicación del artículo 1560 del Código Civil. El artículo 1484 del Código Civil no es una disposición interpretativa, sino que prohíbe el cumplimiento por equivalencia<sup>137</sup> de las condiciones.<sup>138</sup>

Sin embargo, en los artículos que regulan las asignaciones modales, existe una disposición expresa que permite el cumplimiento del modo por equivalencia.

Artículo 1093 inciso 2º

“Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la sustancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el juez con citación de los interesados.”

**(4) El cumplimiento de las condiciones debe ser íntegro. Principio de la indivisibilidad de la condición.**

Artículo 1485 inciso 1º.

“No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente.”

Esta disposición consagra el principio de la indivisibilidad de la condición. Por ejemplo, Te daré esta casa si previamente das \$1.000.000.- a Juan y \$1.000.000 a María. Si sólo se da el dinero adeudado a María y no a Juan, no podrá exigirse el cumplimiento de la obligación.<sup>139</sup>

**(5) Forma de entregar la cosa debida una vez cumplida la condición**

---

<sup>136</sup> En el Derecho Romano y en el antiguo derecho francés, se permitía un cumplimiento por equivalencia o analogía.

<sup>137</sup> Por ejemplo, si una condición consistiere en entregar una suma de dinero a Pedro si se titula de ingeniero civil. No se cumple la condición si el se titula de ingeniero agrónomo. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.397.

<sup>138</sup> En otras palabras, el artículo 1483 se aplica primero para así poder determinar cual era la forma como las partes querían que se cumpliera la condición. Una vez determinada la forma querida por las partes, se aplica el artículo 1487, esto es, debe cumplirse en forma específica. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.140.

<sup>139</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.146.



Una vez cumplida la condición, el deudor deberá entregar al acreedor la cosa que debía bajo condición suspensiva o que tenía sujeta a condición resolutoria.

En la obligación de género, por regla general, no habrá problema con la entrega de lo debido, ya que el género no perece, ni aumenta, ni se deteriora, sin embargo, tratándose de *obligaciones de especie o cuerpo cierto* es necesario analizar los siguientes puntos:

- (i) Aumentos y mejoras que puede haber experimentado la cosa
- (ii) Disminuciones y deterioros que puede haber experimentado la cosa
- (iii) Frutos que puede haber producido la cosa
- (iv) Pérdida de la cosa debida bajo condición

**(i) Aumentos y mejoras que puede haber experimentado la cosa**

Artículo 1486 inciso 2º primera parte

“Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, (...)”

El ejemplo típico en esta materia es el siguiente: una vaca tiene una cría mientras está pendiente la condición. En ese caso, la cría pertenece al acreedor.

El principio de que al acreedor pertenecen los aumentos y mejoras que haya experimentado la cosa, es en el fondo, una aplicación del principio de la retroactividad de la condición cumplida.<sup>140</sup>

En opinión de Abeliuk, esta disposición es inequitativa<sup>141</sup>, contraria a los principios generales de la legislación y está en contradicción con otras disposiciones sobre situaciones semejantes. Así, esta disposición al no obligar al acreedor a indemnizar las mejoras de ninguna clase, ya que la disposición no distingue, se tiene que se produce un enriquecimiento sin causa por parte del acreedor respecto de las mejoras necesarias, debido a que, el acreedor si hubiese sido dueño tendría que necesariamente haberlas realizado. De esta forma, esta disposición permite un enriquecimiento sin causa y además está en contradicción con los artículos 1883, 1875, 756 y

---

<sup>140</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.401., ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.257. Abeliuk, aprovecha aquí de hacer una crítica a la retroactividad como principio general de la condición cumplida.

<sup>141</sup> En opinión de Vodanovic, esta disposición es equitativa ya que al permitir al acreedor aprovecharse de los aumentos, se está en armonía con que él deba sufrir los deterioros. Se trataría de una aplicación del adagio “Allí donde está el emolumento debe estar la carga” (*Ubi emolumentum, ibi onus*) Alessandri p.252.



904 del Código Civil que aplican, justamente, la regla inversa, esto es, al acreedor le corresponde rembolsar las expensas necesarias.<sup>142 y 143</sup>

(ii) **Disminuciones y deterioros que puede haber experimentado la cosa**

Artículo 1486 del Código Civil inciso 2º segunda parte

“ (...) y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda el contrato o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnización de perjuicios.”

Esta disposición trata de un caso de pérdida parcial. La ley distingue si la disminución o deterioro de la cosa fue fortuito o culpable. Si el deterioro es fortuito, el riesgo lo asume el acreedor. Por tanto está obligado a recibir la cosa con el deterioro. En tal sentido, esta disposición es una aplicación del artículo 1550 del Código Civil que señala que el riesgo es de cargo del acreedor.

En cambio, si el deterioro de la cosa es culpable, el acreedor gozará del derecho alternativo<sup>144</sup> a que se le entregue la cosa (exigir el cumplimiento) o a que el contrato se resuelva<sup>145</sup> y en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente.<sup>146</sup>

La responsabilidad del deudor en el caso de deterioro culpable es aplicación de la obligación del deudor de conservar la cosa con el debido cuidado, que consta en las siguientes disposiciones:<sup>147</sup>

Artículo 1548 del Código Civil

---

<sup>142</sup> (a) Artículo 904 sobre las prestaciones mutuas obliga al acreedor a rembolsar las mejoras necesarias incluso contra el poseedor vencido de mala fe. (b) Artículo 1883 sobre el pacto de retroventa establece la obligación del vendedor de pagar las expensas necesarias; (c) Artículo 1875 sobre la resolución de la compraventa por no pago del precio considera al comprador como poseedor de mala fe para el efecto de pago de las expensas, por lo que se hace aplicable el artículo 904. Así, el vendedor debe pagar al comprador las expensas necesarias. Y (d) Artículo 756 sobre el fideicomiso. El fideicomisario debe rembolsar al propietario fiduciario las expensas necesarias.

<sup>143</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) pp. 401 - 402

<sup>144</sup> Este derecho alternativo está en armonía con el artículo 1489 del Código Civil sobre la condición resolutoria tácita y con en el artículo 1590 a propósito del pago.

<sup>145</sup> El artículo dice equivocadamente rescisión.

<sup>146</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.402.

<sup>147</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.251.





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

Artículo 1549 del Código Civil

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

**(iii) Frutos que puede haber producido la cosa**

El principio en esta materia es que los frutos pertenecen al deudor. En el caso de la condición resolutoria, la disposición esta en el artículo 1488 del Código Civil y en el caso de la condición suspensiva, la disposición esta en el artículo 1078 inciso tercero del Código Civil.

Artículo 1488 del Código Civil

“Verificada la condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratante, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario.”

Artículo 1078 inciso tercero del Código Civil

“Cumplida la condición, no tendrá derecho (el asignatario, o sea, el acreedor) a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedidos.”

A su vez el artículo 1338 n°1 del Código Civil repite el mismo principio al señalar:

“Los frutos percibidos después de la muerte del testador, durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

1° Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y acciones de ellas desde el momento de abrirse la sucesión; salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos, sino desde ese día, o desde el cumplimiento de la condición; a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa.”



Al pertenecer los frutos al deudor, se está negando la retroactividad de la condición cumplida en esta materia.<sup>148</sup> Un caso de excepción en que la ley ordena que los frutos sean del acreedor es en la resolución de la compraventa por no pago del precio.

Al respecto, el Artículo 1875 inciso primero del Código Civil dispone:

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

#### (iv) Pérdida de la cosa debida bajo condición

Artículo 1486 inciso 1º del Código Civil

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

En consecuencia, si la pérdida es fortuita, se extingue la obligación (en realidad, no nace la obligación). Esto es una aplicación del adagio de que las cosas perecen para su dueño<sup>149</sup> (*res perit domino*). El deudor nada debe entregar, ni está obligado a indemnizar los perjuicios causados al acreedor. A su vez, el acreedor no deberá pagar el precio.<sup>150</sup> En cambio, si la pérdida se debe a la culpa del deudor, la obligación subsiste pero cambia de objeto: se debe la indemnización de perjuicios.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.403. De esta forma se está favoreciendo el derecho de propiedad por sobre una ficción jurídica.

<sup>149</sup> No hay que confundir esta materia con la teoría del riesgo en materia de contratos bilaterales que implica que una parte tendrá que cumplir con su obligación sin recibir nada a cambio. Este caso es diferente, porque la obligación no nace, por tanto ni acreedor ni deudor debe cumplir con sus obligaciones. En este caso, se trata de que el dueño de la cosa deberá asumir la pérdida económica. Por aplicación del principio general de que las cosas perecen para su dueño. Es por esta razón, que para diferenciar los dos riesgos se habla en un caso de *riesgo de la cosa* y en el otro de *riesgo del contrato* (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 250 – 251). En todo caso, si el caso en análisis se observa desde la perspectiva del riesgo en los contratos bilaterales (lo que no se puede por que la obligación nunca nació) se tiene que el riesgo es del deudor. Esto tiene importancia, porque muestra que el principio es que el riesgo lo asuma el dueño (deudor) y no el acreedor como lo establece el artículo 1550 del Código Civil. Por otro lado, este principio (riesgo del deudor) lo reitera el artículo 1820 del Código Civil.

<sup>150</sup> El Contrato no ha podido formarse ya que falta el objeto. el objeto debe existir al momento de contratar como al de cumplirse la condición.

<sup>151</sup> Este es un caso de subrogación real en el que la cosa es reemplazada por un equivalente el precio y la indemnización. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.251. También BARROS, Enrique. Apuntes de clases 1991.



El inciso final del artículo 1486 del Código Civil consagra un caso de pérdida parcial que lo asimila a una pérdida total que se considera de aplicación general, y no sólo a las condiciones.<sup>152</sup> El ejemplo típico en esta materia es el caballo de carrera que antes de la entrega queda cojo.

Artículo 1486 inciso final.

“Todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina, se entiende destruir la cosa.”

Artículo 1820 del Código Civil.

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

Tipo de pérdida	Fortuita	Culpable
<b>Perdida Total</b>	Nunca ha existido obligación. La cosa perece para su dueño	El deudor está obligado al pago del precio y a la indemnización de perjuicios
<b>Perdida Parcial</b>	Acreeedor esta obligado a recibir la cosa. Las disminuciones y deterioros son de cargo del acreedor	Acreeedor tiene derecho alternativo: puede exigir la cosa o la resolución, más indemnización de perjuicios

## IX. Retroactividad de la Condición

### (1) Generalidades

La pregunta que se plantea una vez cumplida la condición es ¿desde cuando el acto jurídico produce sus efectos?, o ¿desde cuándo se considera que nace la relación jurídica?

La pregunta puede responderse de dos formas:

Una primera respuesta es sostener que el acto jurídico despliega su eficacia desde el momento en que la condición se cumple y por tanto produce sus efectos sólo hacia el futuro (*ex nunc*).

<sup>152</sup> Ver pérdida de la cosa que se debe en modos de extinguir las obligaciones.



Una segunda respuesta es sostener que una vez cumplida la condición, los efectos del acto deben ser referidos hacia atrás (*ex tunc*) hasta el momento en que se celebró el acto jurídico condicional. En este último caso se dice que la condición cumplida opera retroactivamente.<sup>153</sup>

La retroactividad hace surgir los efectos desde el momento en que se celebró el acto jurídico condicional, y en este sentido se considera que la obligación nunca fue condicional sino que pura y simple. Por lo mismo, se entiende que los derechos y obligaciones surgen el día de la celebración del contrato.<sup>154</sup>

Por ejemplo, Pedro vende un auto a Juan si se va de viaje a Europa; el contrato se celebra el 1º de abril, el viaje se realiza el 30 de octubre (cumplimiento de la condición). Producto de la retroactividad, se entiende que el contrato produjo todos sus efectos el día 1º de abril y no el 30 de octubre.<sup>155</sup>

El efecto retroactivo de una condición suspensiva cumplida significa que el acreedor condicional tuvo su derecho desde que se celebró el acto jurídico y que el deudor no tuvo ningún derecho ni obligación desde el origen del acto jurídico.

El efecto retroactivo de una condición resolutoria cumplida significa que el que tenía la cosa bajo dicha condición nunca tuvo derechos respecto de la cosa y a su vez que el acreedor siempre tuvo derecho sobre la cosa desde el momento de la celebración del acto jurídico.

## (2) Evolución histórica y tendencias actuales<sup>156</sup>

En el derecho romano clásico los efectos de la condición cumplida operaban sólo para el futuro, esto es, se aplicaba un criterio de irretroactividad.

Se discute si en el derecho romano posclásico la condición operaba o no retroactivamente. Unos autores sostienen que la condición tenía efecto retroactivo por regla general, para otros la retroactividad sólo se producía en determinados casos. Finalmente, otros romanistas sostienen que los supuestos casos de retroactividad consisten más bien en una extensión de los efectos anticipados del acto condicional, así, se tendrían ciertos derechos con anterioridad al cumplimiento de la condición.

---

<sup>153</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.252.

<sup>154</sup> *Ibidem*.

<sup>155</sup> *Ibidem*.

<sup>156</sup> Sobre este punto, *Ídem*, pp. 253 – 255.



Por su parte, el Código Civil francés establece como principio la retroactividad en su artículo 1179 “la condición una vez verificada tiene efecto retroactivo al día en que se contrajo la obligación.”<sup>157</sup> Sin embargo, este cuerpo legal contempla numerosas excepciones al principio de la retroactividad.

En los códigos civiles más modernos se muestra una tendencia al repudio de la retroactividad de la condición. Así, el Código Civil alemán y el Código Civil suizo.<sup>158</sup> Por su parte, el Código Civil italiano hace excepción a esta tendencia comparada al establecer como principio la retroactividad.<sup>159</sup> Lo relevante de éste análisis es que si se observan las disposiciones contenidas en los códigos que aceptan la retroactividad en comparación con las contenidas en los códigos que la rechazan, se tiene que las soluciones son muy similares, ya que en los ordenamientos jurídicos que aceptan la retroactividad establecen numerosas excepciones al principio para moderar sus efectos.

### **(3) Naturaleza jurídica del efecto retroactivo de la condición. Fundamentos doctrinarios**<sup>160</sup>

En doctrina, han surgido numerosas teorías para poder explicar los fundamentos de la retroactividad de la condición. Se analizarán brevemente a continuación.

#### **(i) Teoría de la ficción legal**<sup>161</sup>

La teoría de la ficción legal sostiene que la eficacia retroactiva de la condición es una ficción, porque consiste en determinar la situación de las partes como si la condición se hubiera cumplido cuando se acordó el negocio, lo cual es contrario a la realidad.<sup>162</sup>

Se trata de una ficción de carácter legal ya que tendría su origen en la ley y además tiene una finalidad dogmática, cual es la de explicar ciertos efectos del negocio jurídico condicional, a

---

<sup>157</sup> En el antiguo derecho francés Pothier estaba a favor de la retroactividad de la condición.

<sup>158</sup> En general en todas las legislaciones en que no se acepta la retroactividad como principio general, se permite pactarla. También en este sentido el Código Civil peruano de 1984.

<sup>159</sup> Seguido por el Código Civil venezolano de 1942.

<sup>160</sup> Sobre éste punto, ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La retroactividad de la condición*. En ADC, 1964, vol. 17, n.º4, pp, 834-839.

<sup>161</sup> Son partidarios de esta teoría la gran mayoría de los autores. Entre ellos están: Sánchez Roman, Manresa, Aubry et Rau, Colin y Capitant, De Ruggiero, Giorgi, etc. En Chile, ABELIUK, René. *Las Obligaciones*, (n. 3), p.397.

<sup>162</sup> ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La retroactividad de la condición*. (n. 138), p. 835.



través del supuesto de que la condición se realizó en una época anterior a aquella en que realmente tuvo lugar.<sup>163</sup>

Cabe señalar que la ficción legal tiene un grave inconveniente para los terceros que han contratado con el deudor condicional, pues se verán afectados esos actos o contratos. Lo anterior, podría producir un desincentivo a la contratación, entabando la libre circulación de los bienes.<sup>164</sup>

### (ii) Teoría de la realidad jurídica<sup>165</sup>

La teoría de la realidad jurídica se opone a la teoría de la ficción legal. Sostiene que en ordenamiento jurídico no existen ficciones sino que realidades jurídicas.

Se señala que la retroactividad de la condición sirve al legislador para obtener una realidad jurídica presente aproximadamente igual a la que existiría de no haberse dado el período de pendencia de la condición, y para ello anula todo lo sucedido en ese lapso de tiempo, que sea contrario a la nueva realidad mandada.

### (iii) Teoría de la preexistencia del negocio<sup>166</sup>

Según esta teoría, el negocio condicional produce inmediatamente sus efectos de un modo oculto. El cumplimiento de la condición viene a revelar, a poner de manifiesto y confirmar que tales efectos se estaban produciendo ya desde la conclusión del negocio. En otras palabras la condición tiene una eficacia simplemente declarativa, en cuanto pone de manifiesto efectos que se vienen produciendo desde el primer momento.

### (iv) Teoría de la voluntad presunta de las partes<sup>167</sup>

Esta teoría más que intentar explicar la naturaleza jurídica de la retroactividad de la condición intenta justificarla: Por ello, que la mayoría de los autores la sostiene en conjunto con alguna de las teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de la retroactividad.<sup>168</sup>

---

<sup>163</sup> Ibídem.

<sup>164</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 397.

<sup>165</sup> Esta teoría es sustentada principalmente por Barbero.

<sup>166</sup> Esta teoría también tiene el nombre de *Teoría de la confirmación del derecho por el cumplimiento de la condición* y de *Teoría de la naturaleza meramente declarativa del evento*. Esta teoría también tiene un gran número de partidarios. En ella se inspira la exposición de motivos del Código Civil francés. Entre sus principales partidarios están Demelombe y Laurent.

<sup>167</sup> Son partidarios de esta teoría principalmente: Escriche, Baudry – Lacantinierie, Planiol y Ripert, Santoro Pasarelli, etc.



Esta teoría sostiene que el motivo que lleva a las partes a contratar bajo condición es la incertidumbre en que se encuentran en relación a si se producirá o no el evento. Si al tiempo de la conclusión del negocio, estuvieran seguras de que el suceso se habría de realizar celebrarían el negocio en forma pura y simple. Por consiguiente debe entenderse que las partes han querido obligarse inmediatamente para el caso en que la condición se cumpla. En este sentido, como afirma Demelombe la fórmula condicional no es “*os deberé si*, sino que *os debo si*”.

#### **(4) La retroactividad de la condición cumplida en el Código Civil chileno**

##### **(i) Ausencia de texto expreso**

El Código Civil chileno no establece de modo expreso la retroactividad de las condiciones como un principio general. Sin embargo, sigue las consecuencias de dicho principio y, en general, los efectos del cumplimiento de una condición se remontan al tiempo que la obligación se contrajo.<sup>169</sup>

##### **(ii) Disposiciones del Código Civil que acogen la retroactividad**

Artículo 1486 inciso 2º primera parte.

“Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, (...)”

La disposición citada establece que el acreedor se aprovecha de los aumentos y mejoras de la cosa mientras estuvo pendiente la condición.

Artículo 1490 del Código Civil

“Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”

Esta disposición deja sin efecto las enajenaciones de bienes muebles realizadas por el deudor condicional durante el estado de pendencia de la condición. La norma citada reconoce al acreedor el derecho de reivindicarla porque se le considera dueño de la cosa desde el momento de la celebración del acto jurídico.

---

<sup>168</sup> Principalmente, con la teoría de la preexistencia del negocio jurídico. Así, por ejemplo, en la exposición de motivos del Código Civil francés.

<sup>169</sup> JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



#### Artículo 1491 del Código Civil

“Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”

Esta disposición establece la ineficacia de la enajenación de un bien inmueble, y de la constitución de gravámenes sobre él en aquellos casos en que la condición constaba en el título respectivo.

#### Artículo 2413 del Código Civil

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

Esta disposición señala que una vez cumplida la condición se considerará como fecha de la hipoteca la de su inscripción y no la del día del cumplimiento de la condición.

#### Artículo 1492 del Código Civil

“El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor.”

Esta disposición también reconoce la retroactividad de la condición, ya que se está transmitiendo una expectativa (en el caso de la condición suspensiva) y eso la ley lo permite porque entiende que la condición produce sus efectos desde el momento en que se celebra el contrato condicional.<sup>170</sup>

#### Artículo 1070 inciso 2º del Código Civil

---

<sup>170</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.257.





“Asignación condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto, de manera que según la intención del testador no valga la asignación si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo.”

Esta disposición contempla un efecto retroactivo, ya que si la condición falla, se considera que desde un comienzo ha carecido de valor la asignación. Si la condición se cumple, se considera que la asignación siempre ha tenido valor.<sup>171</sup>

Artículo 1487 del Código Civil

“Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, (...)”

Establecer que una vez cumplida la condición resolutoria debe restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición implica una retroactividad.<sup>172</sup>

### (iii) Disposiciones del Código Civil que no acogen la retroactividad

- Disposiciones que establecen que los frutos percibidos durante el tiempo de pendencia pertenecen al deudor.<sup>173</sup>

Artículo 1488 del Código Civil

“Verificada la condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratante, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario.”

Artículo 1078 inciso final del Código Civil

“Cumplida la condición, no tendrá derecho (el asignatario) a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no es los hubiere expresamente concedido.”

Artículo 1338 n°1 del Código Civil

“Los frutos percibidos después de la muerte del testador, durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

---

<sup>171</sup> Ibidem.

<sup>172</sup> Ibidem.

<sup>173</sup> Es necesario destacar que sobre esta materia Andrés Bello no estaba absolutamente seguro sobre si conceder o no efecto retroactivo a la condición respecto de los frutos. Así, en el proyecto de Código Civil del año 1846 se establecía la obligación del deudor de restituir los frutos. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.399.



1º Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y acciones de ellas desde el momento de abrirse la sucesión; salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos, sino desde ese día, o desde el cumplimiento de la condición; a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa.”

Estas disposiciones niegan efecto a la retroactividad porque si ésta operara, el acreedor debería tener derecho a los frutos desde la celebración del acto jurídico.

- Disposiciones relativas a los efectos del cumplimiento de la condición en relación con los terceros de buena fe.

Artículo 1490 del Código Civil

“Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”

Artículo 1491 del Código Civil

“Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”

Estas disposiciones, por una parte, reconocen la retroactividad de la condición según lo indicado previamente, sin embargo, a su vez niegan la retroactividad en aquellos casos en que los terceros adquirentes estaban de buena fe.

En otras palabras, las enajenaciones que se resuelven al cumplirse la condición son aquellas en que el tercero estaba de mala fe, lo que indica que la condición no opera con efecto retroactivo respecto de los terceros de buena fe.

- Respecto de los actos de administración.

Los actos de administración que ha realizado el deudor condicional durante la pendencia de la condición, pese al cumplimiento de la condición, quedan firmes. Esto es, no se ven afectados por el cumplimiento de la condición<sup>174</sup>. Por ejemplo; los arrendamientos celebrados por el

---

<sup>174</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 400. Ramos Pazos, por su parte señala que no obstante de que los actos de administración queden firmes, el contrato de arrendamiento se extingue en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1950 n.º3 del Código Civil. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.155.



deudor. Una aplicación de este principio se encuentra en el artículo 758 del Código Civil para el fideicomiso<sup>175</sup>.

(iv) **Teorías sobre la postura del Código Civil chileno sobre la retroactividad de la condición**<sup>176</sup>

La importancia que tiene determinar cual es la postura del Código Civil respecto de si la retroactividad de la condición es o no un principio en nuestro ordenamiento jurídico radica en la posibilidad de solucionar los casos no regulados por la ley.

A continuación, se desarrollarán brevemente las distintas teorías sobre esta materia.

a) **El Código Civil chileno acepta la retroactividad como principio general**<sup>177</sup>

Los partidarios de esta teoría señalan que la retroactividad de la condición es un principio que tácitamente sigue el Código Civil y que aquellas disposiciones que rechazan la retroactividad son sólo excepciones.

Los principales argumentos son los siguientes:

- Era innecesario formular expresamente el principio de la retroactividad, porque una serie de disposiciones evidencia que es una doctrina general en el Código Civil atribuir el efecto de la retroactividad a los actos cuando su eficacia esta subordinada, no sólo a una condición, sino que a cualquier circunstancia o hecho que se produce con posterioridad a la celebración del acto. Por ejemplo; (1) los derechos del que está por nacer [artículo 77 del Código Civil]; (2) en el otorgamiento de una hipoteca desde cierto día [artículo 2413 del Código Civil]; (3) en la tradición [artículo 682 del Código Civil]; (4) en la venta de cosa de ajena [artículo 1819 inciso 1º del Código Civil].
- Los autores y legislaciones que tomó en cuenta Andrés Bello sostenían la retroactividad como principio. Así, Pothier, Rogron, Savigny, Delvincourt. Los códigos civiles de Francia, Holanda, Luisiana, Cerdeña, y del cantón suizo de Vaud.

---

<sup>175</sup> Artículo 758 del Código Civil. “Por lo demás, el fiduciario tiene la libre administración de las especies comprendidas en el fideicomiso, y podrá mudar su forma; pero conservando su integridad y valor. / Será responsable de los menoscabos y deterioros que provengan de su hecho o culpa”. Esta disposición autoriza al fiduciario para mudar la forma de la propiedad fiduciaria. Si la condición operara con efecto retroactivo no podría existir esta disposición. RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.149.

<sup>176</sup> Sobre esta materia, Alessandri pp. 258 a 261.

<sup>177</sup> Los partidarios de esta doctrina son, principalmente, Tomás Ramírez Frías, Arturo Alessandri, Luis Claro Solar, David Stitchkin y Ramón Meza Barros.



- Antecedente en las anotaciones manuscritas de Andrés Bello. En una de sus anotaciones dice “cumplida la condición tiene un efecto retroactivo y corre desde el día en que fue constituida.”
- Los frutos son una excepción al principio de la retroactividad. Esta excepción estaría justificada en una preponderancia de la propiedad y posesión por sobre una ficción basada en la voluntad presunta de las partes.
- Si no se acepta la retroactividad no podría explicarse el derecho del acreedor condicional a solicitar medidas conservativas mientras está pendiente la condición, porque quien no tiene derechos sobre una cosa, no puede solicitar sobre ella medidas conservativas.<sup>178</sup>
- Entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación no puede el deudor desligarse de ella,<sup>179</sup> lo que podría hacer perfectamente si no existiera obligación alguna antes del cumplimiento de la condición.<sup>180</sup>
- Además se invocan como argumento todas las disposiciones de Código Civil que acogen la retroactividad ya analizadas<sup>181</sup>.

**b) El Código Civil chileno no acepta la retroactividad como principio**<sup>182</sup>

Los argumentos sostenidos por los partidarios de esta teoría son los siguientes:

- Carácter excepcional de la retroactividad. Para esta teoría lo normal es que la obligación y el derecho adquieran vigencia cuando concurren todos los supuestos. Los actos jurídicos requieren de todos sus elementos para producir sus efectos. En tal sentido, la retroactividad es una excepción y como tal sólo debe ser reconocida como tal en los casos expresamente señalados en la ley.
- Si el legislador hubiese querido alterar el efecto normal de los actos jurídicos en el caso de las condiciones, hubiese establecido una disposición expresa en la cual estableciera el principio de la retroactividad, tal como lo hizo el Código Civil francés.

---

<sup>178</sup> JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

<sup>179</sup> El deudor no puede retractarse unilateralmente y además tiene la obligación de conservar la cosa y no hacer fallar la condición.

<sup>180</sup> JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

<sup>181</sup> Otro argumentos a favor de que el Código Civil recoge la retroactividad: El derecho condicional se puede ceder (Andrés Jana).

<sup>182</sup> Son partidarios de esta teoría Guillermo Correa Fuenzalida, Manuel Somarriva Undurraga y René Abeliuk.



- Andrés Bello tuvo conocimiento de que la retroactividad de la condición no fue universalmente aceptada, que siempre se ha discutido sobre si la condición produce o no efecto retroactivo, ya desde el derecho romano.
- Respecto de la anotación manuscrita de Andrés Bello, se señala que ésta no tiene mayor relevancia, ya que Bello tuvo mucha indecisión en esta materia, que iba cambiando en cada proyecto.

c) **El Código Civil chileno no adopta ningún principio en esta materia**<sup>183</sup>

El Código Civil no consagraría un principio único sobre la retroactividad. Andrés Bello habría regulado esta materia en un sentido práctico, estableciendo hipótesis en las que se aplica la retroactividad y otras en las que se rechaza.

(iv) **La retroactividad de la condición es un elemento de la naturaleza**

La retroactividad es un elemento de la naturaleza por lo que las partes pueden renunciar a ella en el acto jurídico. A su vez, en los casos en que la ley no atribuye un efecto retroactivo, las partes pueden conferírsele convencionalmente.<sup>184</sup>

(v) **Clasificación de la retroactividad de la condición**

La retroactividad de la condición suele clasificarse en retroactividad absoluta y relativa.

La *retroactividad absoluta* es aquella que produce sus efectos respecto de toda clase de terceros “*erga omnes*”.

La *retroactividad relativa* es aquella que produce sus efectos solamente entre las partes o entre éstas y determinada clase de terceros (por ejemplo, los adquirentes de mala fe o a título gratuito).<sup>185</sup>

**X. Efecto de las obligaciones condicionales**

Al analizar los efectos de las condiciones, se estudia los diferentes efectos que producen las condiciones suspensiva y resolutoria.

---

<sup>183</sup> Es partidario de esta teoría Fernando Fueyo Laneri y Somarriva en sus clases.

<sup>184</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 261.

<sup>185</sup> ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La retroactividad de la condición*. (n. 138), pp, 841.



## (1) Condición suspensiva

Para determinar el efecto de la condición suspensiva es necesario determinar en qué estado se encuentra la condición. Esto es, pendiente, fallida o cumplida.

### 1. Efecto de la condición suspensiva pendiente

Los efectos se producen a partir de dos características propias de la obligación sujeta a condición suspensiva: por una parte su inexistencia y por otra el hecho que existe un vínculo jurídico que representa un “germen de derecho” para el acreedor.

#### (i) Inexistencia de la obligación pendiente la condición

Mientras está pendiente la condición suspensiva sólo existe el acto o contrato que contiene la obligación sometida a esa modalidad, pero la obligación misma aún no existe como tampoco el derecho de crédito correlativo. Estos elementos existirán en el momento en que la condición se cumpla y por tanto el acreedor no puede exigir la obligación antes del cumplimiento de la condición.<sup>186</sup>

De la inexistencia de la obligación y del derecho de crédito correlativo pueden extraerse las siguientes consecuencias:

- (a) el acreedor condicional no puede exigir el pago del crédito al deudor<sup>187</sup>;
- (b) todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva puede repetirse mientras no se hubiere cumplido<sup>188</sup>;
- (c) la prescripción extintiva no corre<sup>189</sup>;
- (d) no puede operar la compensación legal<sup>190</sup>;
- (e) el acreedor no puede ejercer la acción pauliana o revocatoria<sup>191</sup>; y,

---

<sup>186</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.241, ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.405.

<sup>187</sup> Artículo 1485 inciso 1° del Código Civil. “No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente.”

<sup>188</sup> Artículo 1485 inciso 2° del Código Civil. “Todo lo que se hubiera pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido.” Esta es una importante diferencia con el plazo suspensivo ya que en este si el deudor paga con anterioridad al vencimiento, no hay derecho a exigir la restitución, por que existe obligación, sólo que esta no es exigible [artículo 1495 del Código Civil]. Se considera que el deudor renunció al plazo al pagar anticipadamente. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 405.

<sup>189</sup> Artículo 2514 inciso 2° del Código Civil.

<sup>190</sup> Artículo 1656, n.º3 del Código Civil. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 405.

<sup>191</sup> Como no existe obligación, no existe todavía un acreedor de esa obligación. *Ibidem*.



(f) no hay novación mientras esté pendiente la condición.<sup>192</sup>

(ii) **Existencia de un vínculo jurídico entre las partes: “Germen de derecho”**

Pese a no existir obligación ni tampoco el derecho de crédito correlativo mientras está pendiente la condición, igualmente existe un vínculo jurídico entre las partes que deriva de la existencia del acto jurídico o contrato.<sup>193</sup>

(a) **Naturaleza del derecho del acreedor condicional**

Se ha discutido cuál es la naturaleza del derecho que tiene el acreedor, ya que por un lado no goza del derecho de crédito y por el otro tiene más que una mera expectativa en llegar a ser acreedor.

Se han planteado distintas hipótesis o denominaciones de ese vínculo jurídico:<sup>194</sup>

- *El acreedor tiene una expectativa de derecho.*<sup>195</sup> Esto quiere decir que el acreedor, se encuentra en la posibilidad de adquirir el derecho subjetivo, y dicha posibilidad está protegida por la ley. Esta protección está dada por el legislador porque esa posibilidad cuenta con uno o más elementos que la ley considera importantes. La protección jurídica se manifiesta, en el caso de las obligaciones condicionales, en la facultad de disposición del derecho y el derecho a impetrar medidas conservativas.<sup>196</sup>
- *Esperanza de obligación.* En Roma los juristas romanos decían que la obligación condicional era una esperanza de obligación. También lo sostuvo Pothier.<sup>197</sup>
- *Derecho de espera.* Así lo sostuvo Andreas Von Tuhr.<sup>198</sup>

---

<sup>192</sup> *Ibidem*. Artículo 1633 del Código Civil. “Si la antigua obligación es pura y la nueva pende de una condición suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende de una condición suspensiva y la nueva es pura, no hay novación, mientras esté pendiente la condición; y si la condición llega a fallar, o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, no habrá novación”.

<sup>193</sup> En este sentido, la obligación y derecho condicional existen desde el momento de la celebración del contrato. Lo que existe en germen es el derecho del acreedor condicional a convertirse en propietario efectivo.

<sup>194</sup> En este sentido hay que tener presente lo que dispone el artículo 761 inciso primero del Código Civil a propósito del fideicomiso: “El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.”

<sup>195</sup> A diferencia de las simples o meras expectativas, en las que la posibilidad de adquirir un derecho no recibe ninguna protección legal. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.242.

<sup>196</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), pp. 242 a 243.

<sup>197</sup> *Ídem*, p.243.



- *Derecho eventual.* Los modernos autores franceses<sup>199</sup> entienden que existiría un derecho eventual, entendido en su sentido amplio, esto es, como un derecho futuro cuya adquisición está desde ya protegida por el ordenamiento jurídico por medio del otorgamiento de un derecho subjetivo encaminado a esa finalidad.<sup>200</sup>
- *Derecho en potencia o latente.* Así le llama Abeliuk.
- *Germen de derecho.* Así lo denomina Díez Picazo.

(b) **Consecuencia de la existencia de un vínculo jurídico entre las partes de una obligación sujeta a condición suspensiva**

- **El deudor no puede retractarse.** Debido a que existe un vínculo jurídico válido, el deudor no puede desvincularse de su propia voluntad. Si el deudor se retractara se infringiría el artículo 1545 del Código Civil.<sup>201</sup>

Si el deudor se retracta, la condición no se cumpliría por un hecho del deudor y, en consecuencia, procedería el cumplimiento ficto de la condición en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1481 inciso final del Código Civil.<sup>202</sup>

- **Al momento de contratarse la obligación deben reunirse todos los requisitos de validez del acto o contrato.** Los requisitos de consentimiento exento de vicios, capacidad, objeto y causa lícita y el de solemnidades cuando lo exija la ley, deben concurrir al momento de contraerse la obligación condicional y no al momento de verificarse la condición.

(c) **Características de este germen de derecho**

- **Es un derecho adquirido.** El derecho del acreedor condicional entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación condicional, es un derecho adquirido, por lo que no puede ser afectado por una ley posterior al acto.

Artículo 22 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes:

---

<sup>198</sup> *Ibidem.*

<sup>199</sup> Así, Jean Maurice Verdier. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.244.

<sup>200</sup> *Ídem*, p.243.

<sup>201</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.153.

<sup>202</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.406





“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

1° Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos; y

2° Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en ellos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.”

Las obligaciones sujetas a condición suspensiva emanan de un contrato por lo que se rigen por la ley vigente al momento de la celebración del contrato.

- **Es un derecho transmisible.** Este germen de derecho es transmisible a los herederos del acreedor según lo dispone el artículo 1492 inciso primero del Código Civil:

“El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor.”

Sin embargo, en el caso de las asignaciones testamentarias y las donaciones entre vivos el germen de derecho no se transmite. Artículo 1492 inciso segundo del Código Civil:<sup>203</sup>

“Esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos.”

---

<sup>203</sup> Para Vodanovic, la intransmisibilidad del derecho y obligación bajo condición suspensiva en el caso de las asignaciones testamentarias y de las donaciones entre vivos (que se asimila al testamento), es una consecuencia de los principios propios de materia sucesorio y no emana de la naturaleza del contrato condicional. Luego, si no existiera el artículo 1492 inciso segundo, igual no se transmitiría el germen de derecho ya que así lo prescriben los artículos 956, 962 y 1078 y 1078 del Código Civil. señalan que es necesario existir al momento de abrirse la sucesión y al momento de cumplirse la condición. artículo 956 inciso segundo del Código Civil “La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.” Artículo 962 inciso segundo del Código Civil “Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir al momento de cumplirse la condición.” Artículo 1078 inciso segundo del Código Civil “Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno.” Para Vodanovic, la exigencia lógica es que el asignatario exista al momento de abrirse la sucesión pero no al momento del cumplimiento. En este sentido está el Código Civil italiano de 1942 al aceptar el principio de la retroactividad de la condición cumplida en su artículo 646. Así, en Italia, en un fallo de casación de fecha 21 de enero de 1959, en aplicación del principio de la retroactividad de la condición cumplida se sostuvo que el asignatario condicional que sobrevive al testador transmite el derecho a sus propios herederos, aunque muera antes de verificarse la condición. Vodanovic, sostiene que debe rectificarse en esta materia el Código Civil. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), pp. 245 a 246.



El artículo 1078 inciso segundo del Código Civil repite la misma idea al decir:

“Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno.”

Para Abeliuk, la justificación de estas excepciones es que la donación y la asignación testamentaria son actos gratuitos *intuitu personae*.<sup>204</sup> Para Vodanovic, en cambio, el fundamento consiste en la aplicación de los principios propios de materia sucesoria, por lo que, estas excepciones sólo deben ser entendidas para la intransmisibilidad del germen del derecho que tiene el acreedor, pero no para la obligación del deudor condicional, ella siempre se transmitiría.<sup>205</sup>

Por su parte, los artículos 962 inciso 2º<sup>206</sup> y 1390 inciso 2º<sup>207</sup> del Código Civil, exigen que el asignatario y donatario bajo condición suspensiva, exista al tiempo de cumplirse la condición. Si el asignatario o donatario fallecen pendiente la condición, ya no podrán satisfacer esa exigencia, por lo que ni ellos ni sus herederos pueden adquirir lo donado o asignado.<sup>208</sup>

Con todo, existen dos contra excepciones, esto es, casos en los cuales si se transmite el germen de derecho tratándose de una asignación testamentaria o de una donación entre vivos: (1) las asignaciones o donaciones a personas que no existen pero que se espera que existan con un límite de 10 años; y (2) las asignaciones o donaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.<sup>209</sup>

---

<sup>204</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.407. En este sentido también RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.154.

<sup>205</sup> En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.246. Se coloca como ejemplo: se impone el pago de un legado a un heredero, si después éste muere, la obligación debe cumplirla su heredero.

<sup>206</sup> El artículo 962 inciso segundo establece: “Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir al momento de cumplirse la condición.”

<sup>207</sup> El artículo 1390 inciso segundo establece: “Si se dona bajo condición suspensiva, será también necesario existir al momento de cumplirse la condición; salvo las excepciones indicadas en los incisos 3.º y 4.º del artículo 962.”

<sup>208</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.407.

<sup>209</sup> El artículo 962 inciso 3.º y 4.º señalan: “Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los diez años subsiguientes a la apertura de la sucesión. / Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.”



- **Es un derecho cesible.** El derecho condicional perfectamente se puede ceder, ya sea a título gratuito u oneroso. Los efectos de la cesión quedan subordinados a la misma condición a que está subordinado el acto primitivo.<sup>210</sup> Si Pedro dona un auto a Juan bajo condición suspensiva de que Felipe apruebe su examen, y Juan cede su derecho condicional a Romina, ésta sólo adquirirá su derecho una vez que Felipe apruebe su examen.

En todo caso, para mayor seguridad, el cesionario puede estipular expresamente con el cedente que la cesión se resolverá si falla la condición.<sup>211</sup>

(c) **Derechos que la ley reconoce al acreedor condicional**

- **Derecho a impetrar medidas conservativas**

El acreedor condicional tiene derecho a impetrar medidas conservativas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1492 inciso tercero del Código Civil:

“El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.”

Con esto se quiere decir que el acreedor puede ejercitar todos los actos lícitos que tiendan a impedir que su derecho se pierda o menoscabe. Así, podrá solicitarse una caución, una fianza, una hipoteca, una prenda, que se confeccione un inventario, que los títulos se guarden en una caja de seguridad, etc.

El límite al ejercicio de estas medidas conservativas está dado por el derecho de propiedad del deudor sobre la cosa. Esto es, no podrá solicitarse una medida que signifique desconocer la calidad de dueño del deudor. En todo caso, es el juez, quien en el caso concreto deberá verificar si la medida solicitada por el acreedor afecta o no el derecho de propiedad del deudor.<sup>212</sup>

Este derecho del acreedor condicional también está manifestado en el artículo 761 inciso segundo del Código Civil a propósito del fideicomiso y en el artículo 1078 inciso primero del Código Civil a propósito de las asignaciones condicionales.

Artículo 761 inciso segundo del Código Civil:

---

<sup>210</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.246.

<sup>211</sup> Ídem, p.247.

<sup>212</sup> Ídem, p.244.



“Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario.”

Artículo 1078 inciso primero del Código Civil:

“Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias.”

- **Derecho a solicitar el beneficio de separación**

El acreedor hereditario o testamentario condicional está legitimado para solicitar el beneficio de separación en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1379 del Código Civil:

“Para que pueda impetrarse el beneficio de separación no es necesario que lo que se deba sea inmediatamente exigible; basta que se deba a día cierto o bajo condición.”

- **Derecho a intervención en la quiebra del deudor**

Este derecho se manifiesta en dos oportunidades:

**Derecho a solicitar la quiebra**

En conformidad con el artículo 43 inciso primero de la Ley de Quiebra, el acreedor condicional puede solicitar la quiebra.

“Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:”

Esto es, no sólo los acreedores puros y simples pueden solicitar la quiebra, sino que también los acreedores a plazo o bajo condición suspensiva.

**Derecho a exigir a los dividendos**

En cuanto al pago del crédito, los acreedores condicionales suspensivos tienen derecho a percibir dividendos en conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley de Quiebras:

“El acreedor condicional podrá exigir la consignación de los dividendos que le corresponderían cumplida la condición, o su entrega bajo caución suficiente de restituirlos a la masa, con el interés corriente, para el caso de que la condición no se verifique.”



## 2. Efecto de la condición suspensiva fallida

La condición falla cuando es cierto que el evento no se ha verificado ni puede ya verificarse. El incumplimiento de la condición hace volver todas las cosas al estado anterior al de la celebración del acto o contrato. Por lo tanto, se entiende que nunca ha existido una relación jurídica obligatoria entre las partes.

En consecuencia, el derecho y la obligación correlativa no llegan a nacer y por tanto el germen de derecho que el acreedor condicional tenía, se pierde. En tal caso, si ya se hubiere entregado la cosa debida bajo condición, el hecho de haber fallado la condición autoriza para exigir la devolución de la cosa.<sup>213</sup>

En relación con los efectos preliminares o anticipados de la obligación condicional, una vez que la condición se entiende fallida todos esos efectos caducan; por ejemplo, las medidas conservativas, la cesión de derecho, etc.

Por su parte los actos de disposición del deudor realizados mientras se encontraba pendiente la condición se confirman. Por ejemplo, si el deudor hubiere enajenado o gravado la cosa que debía bajo condición suspensiva, esa enajenación o gravamen se consolida.

Por último, hay que tener presente, que si la condición falla por hecho o culpa del deudor, la condición se considera cumplida operando el cumplimiento ficto de la condición.

## 3. Efecto de la condición suspensiva cumplida

Una vez verificada la condición, termina el estado de pendencia, cesa la incertidumbre y por tanto el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación.

En tal caso, se entiende que la obligación ha sido pura y simple desde la celebración del acto y se considera como si la relación obligatoria no hubiese sido condicional, ya que la condición opera retroactivamente.<sup>214</sup>

En consecuencia, el principal efecto de la condición suspensiva cumplida es que existe obligación y por tanto, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación.

De lo anterior, se derivan las siguientes consecuencias:

---

<sup>213</sup> Ídem, p.249.

<sup>214</sup> En este sentido, la obligación nace al momento de celebrarse el contrato. BARROS, Enrique, Apuntes de clases, 1991.



- Comienza a correr el plazo de prescripción extintiva
- El deudor no puede repetir lo pagado durante la pendencia de la obligación
- El acreedor puede ejercer la acción pauliana
- Puede operar la compensación
- Puede efectuarse la novación

Como consecuencia de que exista obligación y ésta sea exigible, debe entregarse la cosa debida condicionalmente.<sup>215</sup>

#### 4. Efectos de la condición suspensiva

Estado	Efecto
<b>Pendiente</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inexistencia de la obligación pendiente la condición</li> <li>• Existencia de un vínculo jurídico entre las partes: germen de derecho</li> <li>• La ley reconoce al acreedor condicional ciertos derechos preliminares o anticipados. Ejemplo, medidas conservativas</li> </ul>
<b>Fallida</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se entiende que nunca ha existido una relación jurídica obligatoria entre las partes</li> <li>• Se pierde el germen de derecho</li> <li>• Los derechos preliminares o anticipados caducan</li> <li>• Los actos de disposición del deudor de confirman</li> </ul>
<b>Cumplida</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Existe obligación. El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación</li> <li>• Debe entregarse la cosa debida condicionalmente</li> </ul>

#### (2) Condición resolutoria

##### 1. Concepto

La condición resolutoria es el hecho futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho y de su obligación correlativa.<sup>216</sup>

<sup>215</sup> Se aplican las reglas ya estudiadas, que son comunes a todas las condiciones: (1) Al acreedor le aprovechan los aumentos y mejoras de la cosa que han acaecido pendientes la condición; (2) Los gravámenes y enajenaciones efectuados por el acreedor condicional se consolidan y los constituidos por el deudor caducan (efectos respecto de terceros); (3) Los frutos corresponden por regla general al deudor; (4) Los actos de administración realizados por el deudor quedan firmes.

<sup>216</sup> La condición resolutoria tiene más importancia que la condición suspensiva ya que tiene una mayor aplicación en la práctica y además porque existen tres tipos de condición resolutoria: condición resolutoria ordinaria, condición resolutoria tácita y pacto comisorio. En BARROS, Enrique, Apuntes de clases, 1991.



La condición resolutoria se encuentra definida en el artículo 1479 del Código Civil, segunda parte.

“(…) y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”

En consecuencia, en una obligación sujeta a condición resolutoria, los efectos jurídicos surgen desde el momento de la celebración del acto jurídico, pero están expuestos a desaparecer si el hecho incierto ocurre.<sup>217</sup>

La condición resolutoria puede ser de tres tipos:

- (a) condición resolutoria ordinaria;
- (b) condición resolutoria tácita y
- (c) pacto comisorio. Este último puede ser de dos tipos: pacto comisorio simple y pacto comisorio calificado.

A continuación se analizarán los distintos tipos de condición resolutoria y, posteriormente sus efectos, ya que son comunes para los distintos tipos de condición resolutoria.

## **2. Condición resolutoria ordinaria**

### **(i) Concepto**

Es el hecho futuro e incierto, distinto del incumplimiento de una obligación contractual emanada de un contrato bilateral, una vez verificado el cual se extingue un derecho y la obligación correlativa.

### **(ii) La condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho**<sup>218</sup>

Desde el momento mismo en que la condición resolutoria se cumple, se extingue la obligación condicional. En consecuencia, no se requiere de una sentencia judicial que declare la resolución.<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.262.

<sup>218</sup> La unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia están de acuerdo en que la condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho, por el sólo hecho de cumplirse la condición. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.410.

<sup>219</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.266.



### Disposiciones que establecen que la condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho<sup>220</sup>

- El artículo 1479 del Código Civil que señala que la condición es resolutoria “cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”
- El artículo 1567 n°9 del Código Civil que señala que las obligaciones se extinguen por el evento de la condición resolutoria.
- El artículo 1487 del Código Civil que obliga a la restitución de lo que se hubiese recibido bajo condición una vez cumplida.

### (iii) Consecuencias de que la condición resolutoria ordinaria opere de pleno derecho

- **Sujetos legitimados para alegar la resolución.** La resolución no sólo la pueden invocar las partes, sino todos aquellos que tengan interés. Esto se debe a que como no emana de una resolución judicial y por tanto no tiene efectos relativos. La resolución emana de la ley.<sup>221</sup>
- **Imposibilidad de enervar la resolución.** Las partes no pueden evitar la resolución una vez cumplida la condición, ni siquiera de mutuo acuerdo, debido a que por el sólo acaecimiento de la condición, se extingue la obligación. Si las partes quisieran la subsistencia del acto jurídico, deberán celebrar un nuevo acto.<sup>222</sup>
- **Acción para pedir la restitución inmediata de la cosa.** El legitimado para ejercer la acción de restitución, puede entablarla de inmediato, sin necesidad de sentencia previa que lo autorice.
- **Eventual sentencia judicial es sólo declarativa** En el caso en que se controvierta si efectivamente hay o no resolución y por tanto deba seguirse un juicio, la sentencia de ese proceso será solamente declarativa.

### 3. Condición resolutoria tácita

#### (i) Concepto

Artículo 1489 del Código Civil

---

<sup>220</sup> Ídem, p.267.

<sup>221</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.411.

<sup>222</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p, 267.





“En los contratos bilaterales va envuelta la condición de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.  
Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”

A esta condición resolutoria se le llama tácita porque no se estipula formalmente, sino que el legislador la da por supuesta o implícita.<sup>223</sup>

## (ii) Evolución histórica

En el derecho romano no se contemplaba la existencia de la condición resolutoria tácita. Sin embargo, entre los romanos surgió la práctica de estipular en la compraventa una cláusula mediante la cual el vendedor se reservaba el derecho de resolver el contrato o exigir su cumplimiento, si el comprador no pagaba el precio en determinado plazo. Esta cláusula se conocía con el nombre de *lex comisoria*.

En el antiguo derecho francés se le atribuyó a esa cláusula el carácter de tácita.<sup>224</sup> Posteriormente, en el Código Civil francés se estableció la condición resolutoria tácita en el artículo 1184.<sup>225</sup>

## (iii) Fundamentos

Se ha discutido acerca de cual es el fundamento de la condición resolutoria tácita.

### (a) Teoría de la causa<sup>226</sup>

Señalan que el fundamento se encuentra en el principio de la causalidad. En los contratos bilaterales la obligación de una de las partes es la causa de la otra. Luego, si una parte no cumple con su obligación, la otra queda privada de causa y por tanto se resuelve el contrato.

---

<sup>223</sup> Ídem, p.268.

<sup>224</sup> Abeliuk, señala que el origen de la condición resolutoria tácita se encuentra en el derecho canónico. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.412.

<sup>225</sup> El artículo 1184 del Código Civil francés establece: “La condición resolutoria es sobreentendida siempre en los contratos sinalagmáticos para el caso en que una de las partes no cumpla su obligación. / En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a la cual no se satisfizo lo pactado puede, a su arbitrio, exigir a la otra el cumplimiento de la convención cuando sea posible, o demandar la resolución con indemnización de daños y perjuicios. /La resolución debe solicitarse judicialmente, y podrá concederse al demandado un plazo, de acuerdo con las circunstancias.” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.269.

<sup>226</sup> Son partidarios de esta teoría principalmente Henri Capitant y Joulliot de la Morandière.



Este fundamento se ha criticado señalando que el incumplimiento de una obligación no significa su extinción, por el contrario, el otro contratante tiene la acción de ejecución forzada, y si tiene ese derecho es porque el contrato tiene causa.<sup>227</sup> Una segunda crítica a esta teoría consiste en que la causa es un requisito de validez del acto o contrato y por tanto, basta con que concurra al momento de su otorgamiento. Además, si faltara la causa, la sanción debería ser la nulidad y no la resolución.<sup>228</sup>

**(b) Voluntad presunta de las partes**<sup>229</sup>

Se ha sostenido también que el legislador interpreta la voluntad de las partes. Parece lógico concluir que el contratante diligente no desea seguir ligado con quien no ha cumplido su obligación.

**(c) La equidad**

Para Arturo Alessandri<sup>230</sup>, el verdadero fundamento de la condición resolutoria tácita consiste en el principio de la equidad. En los contratos bilaterales cada parte se obliga para satisfacer sus propios intereses. Si una de las partes no cumple con su prestación, sería injusto e inequitativo exigir que la otra cumpla con la suya.<sup>231</sup>

**(d) Interdependencia de las obligaciones**

Esta doctrina intenta superar las críticas formuladas a la teoría de la causa. Señala que existe una íntima dependencia entre las obligaciones recíprocas de un contrato bilateral. Todo cuanto ocurre con la obligación de una de las partes, repercute necesariamente en la obligación de la otra.<sup>232</sup>

---

<sup>227</sup> Alessandri p. 269.

<sup>228</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.413.

<sup>229</sup> En este sentido Jorge Giorgi. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.160.

<sup>230</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.269.

<sup>231</sup> Un fallo de la Corte Suprema del año 1931 señaló que el fundamento de la condición resolutoria tácita es la equidad y la justicia “Los fundamentos que inspiran la disposición del artículo 1489 son de equidad y justicia, y no son otros que subentender o presumir que en los contratos bilaterales cada una de las partes consiente en obligarse a condición de que la otra se obligue a su vez para con ella, o sea, la reciprocidad de las obligaciones acarrea necesariamente la de las prestaciones.” (RDJ, t. 28, secc. 1ª, p. 689).

<sup>232</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.413.



Esta relación de dependencia se pondría de manifiesto, en distintos grados, en una serie de disposiciones. Así, (1) en la excepción de contrato no cumplido, en donde recíprocamente no se puede exigir el cumplimiento; (2) en la teoría de los riesgos, en donde se extingue la obligación y (3) en el incumplimiento culpable del deudor, en donde nace el derecho a pedir la resolución.

(e) **La condición resolutoria tácita como sanción, reparación y garantía**

Para Abeliuk, la condición resolutoria tácita se establece, por una parte como una protección del acreedor diligente y por otra como una sanción al deudor que ha faltado a su compromiso.

- La resolución cumple una finalidad de reparación junto con la indemnización de perjuicios. Repara el daño causado por el incumplimiento imputable, ya que el acreedor recupera su propia prestación al no tener que cumplirla.
- La resolución cumple una finalidad de garantía para el acreedor en un doble sentido: (a) el deudor puede sentirse compelido a cumplir la obligación y (b) en caso de insolvencia del deudor, si la resolución es oportuna, puede evitarse la necesidad de concurrir con los demás acreedores con el riesgo de no pagarse en forma íntegra.
- La resolución cumple una función de sanción al deudor al privarle de los beneficios del contrato e imponiéndole la obligación de indemnizar los perjuicios.

(iv) **Características de la condición resolutoria tácita**<sup>233</sup>

- Es *resolutoria*. Tiene por objeto extinguir un derecho.
- Es *tácita*. El legislador la subentiende en todo contrato bilateral.
- Es *negativa*. Consiste en que una de las partes no cumpla con su obligación.
- Es *simplemente potestativa del deudor*. Depende de la voluntad del deudor el cumplir o no con la obligación.

(v) **Supuestos o requisitos de la condición resolutoria tácita**

- (a) Existencia de un contrato
- (b) El contrato debe ser bilateral
- (c) Incumplimiento imputable de uno de los contratantes
- (d) Cumplimiento de la obligación por el otro contratante o estar llano a cumplirla
- (e) Que sea declarada judicialmente

---

<sup>233</sup> Ídem., p.414.



(a) Existencia de un contrato

Este requisito emana del mismo artículo 1489 del Código Civil que emplea la palabra “contratos”.

En aplicación de este requisito se tiene que la condición resolutoria tácita no opera en la partición de bienes, ni en las adjudicaciones correspondientes.<sup>234</sup> La adjudicación que se hace a los comuneros de las cosas poseídas en común es un simple acto declarativo de dominio y no un contrato. Ejemplo: adjudicación con alcances. Si se adjudica a un comunero una heredad de un valor superior a su cuota en la comunidad y éste no paga la diferencia, no procede la resolución de la adjudicación.

Hay unanimidad en la doctrina y jurisprudencia en negar valor a la acción resolutoria en la partición. Las razones son las siguientes:

- La partición no es un contrato, y mucho menos un contrato bilateral.
- Dar lugar a la acción resolutoria va en contra del efecto declarativo de la partición. El adjudicatario sucede directamente al causante.
- El artículo 1348 del Código Civil hace aplicable a la partición las acciones de nulidad y rescisión pero no la de resolución.
- El artículo 1489 del Código Civil es doblemente excepcional (a) da al acto el carácter de condicional y (b) presume la condición. En tal sentido, debe dársele necesariamente un carácter excepcional, y por tanto una interpretación estricta.
- El artículo 662 del Código de Procedimiento Civil<sup>235</sup> establece una hipoteca legal cuando en las particiones se adjudican inmuebles a un comunero y se producen alcances en su contra. Se sostiene que esta hipoteca la estableció el legislador, debido a que los comuneros carecen de la acción resolutoria.<sup>236</sup>
- Artículo 1348 inciso 1º del Código Civil  
“Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.”

---

<sup>234</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 270.

<sup>235</sup> El artículo 662 del Código de Procedimiento Civil señala: “En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances. /Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor.”

<sup>236</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p. 165.



Esta disposición no se refiere a la resolución sino que sólo a la nulidad absoluta y relativa. Por otro lado el artículo 1353 del Código Civil concede otras acciones para obtener la indemnización, pero la resolución no es indemnizatoria.<sup>237</sup>

**(b) El contrato debe ser bilateral**

La condición resolutoria tácita sólo es aplicable a los contratos bilaterales.<sup>238</sup> Se desprende del tenor literal del artículo 1489 del Código Civil que habla de contratos bilaterales y además del fundamento mismo de la condición resolutoria que descansa en la equidad e interdependencia de las prestaciones.

Además, la disposición del artículo 1489 del Código Civil no puede aplicarse por analogía a los contratos unilaterales ya que tiene un carácter doblemente excepcional: (a) Establece una modalidad; y (b) la modalidad es tácita.<sup>239</sup>

Sin embargo, existe una minoría en la doctrina que sostiene que la condición resolutoria tácita es aplicable a los contratos unilaterales.<sup>240</sup> En este sentido, Luis Claro Solar, sostiene que el artículo 1489 del Código Civil, si bien se refiere a los contratos bilaterales, no la excluye de los contratos unilaterales. Además, existen una serie de disposiciones en el Código Civil que permiten sostener que se acepta la condición resolutoria tácita en los contratos unilaterales.

Así, en el comodato y la prenda.

Artículo 2177 del Código Civil. Comodato.

“El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase. En el caso de contravención, podrá el comodante exigir, la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado plazo.”<sup>241</sup>

---

<sup>237</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.417.

<sup>238</sup> La gran mayoría de los autores sostiene que la condición resolutoria tácita sólo procede en los contratos bilaterales y no en los unilaterales. En este sentido, por ejemplo, Alessandri, Somarriva, Stitchkin, Abeliuk, Fueyo, etc. La condición resolutoria procede en todos los contratos bilaterales, incluso en la compraventa forzada (ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.414).

<sup>239</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 270.

<sup>240</sup> En este sentido Planiol y Ripert. En Chile, Luis Claro Solar.

<sup>241</sup> En este sentido, el comodante puede exigir la restitución inmediata de la cosa (si puede pedir la restitución es porque hubo resolución), si el comodatario le da un uso a la cosa distinto al convenido, o a falta de convención, un uso distinto al ordinario que se les da a las de su clase.



#### Artículo 2396 del Código Civil. Prenda.

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

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

Y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la **restitución inmediata** de la cosa empeñada.”<sup>242</sup>

La doctrina mayoritaria ha criticado estos casos en el siguiente sentido:

- (i) Estos dos casos se refieren a una resolución de las obligaciones y no del contrato. Lo que permitiría exigir un cumplimiento anticipado o inmediato.<sup>243</sup>
- (ii) Al establecer estas disposiciones derechos análogos a los del artículo 1489, se pone de manifiesto que la condición resolutoria tácita no opera en los contratos unilaterales, ya que si fuese así, no se hubiese necesitado de texto expreso.
- (iii) En una disposición sobre la renta vitalicia se contiene el repudio más categórico contra la procedencia de la condición resolutoria tácita en los contratos unilaterales.<sup>244</sup>

#### Artículo 2271 del Código Civil

“El acreedor no podrá pedir la rescisión (entiéndase resolución) del contrato aun en el caso de no pagársele la pensión, ni podrá pedirla el deudor, aun ofreciendo restituir el precio y restituir o condonar las pensiones devengadas, salvo que los contratantes hayan estipulado otra cosa.”

De esta disposición se desprendería que en los contratos unilaterales para pedir la resolución se requiere de una estipulación expresa.<sup>245</sup>

---

<sup>242</sup> En este sentido, el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada si el acreedor prendario abusa de la cosa dada en prenda.

<sup>243</sup> Abeliuk sostiene que la condición resolutoria tácita sólo procede en los contratos bilaterales. Explica que las disposiciones sobre el comodato y la prenda no establecen una resolución, sino son casos en que el incumplimiento de obligaciones accesorias permiten exigir el cumplimiento de inmediato, sería como una especie de caducidad del plazo por el incumplimiento. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.415.

<sup>244</sup> El contrato de renta vitalicia se encuentra definido en el artículo 2264 del Código Civil: “La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida natural de cualquiera de estas dos personas o de un tercero.”

<sup>245</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.271.



La condición resolutoria tampoco procede en los contratos unilaterales que con posterioridad llegaran a ser sinalagmáticos imperfectos.<sup>246</sup>

También se ha discutido sobre si en el contrato de mutuo procede o no la condición resolutoria tácita.<sup>247</sup> Abeliuk, señala que no es procedente, pero que sin embargo, debería permitirse el cumplimiento anticipado en caso de incumplimiento parcial, como si se deja de pagar una cuota o los intereses en la oportunidad convenida.<sup>248</sup>

### **Resolución en los contratos bilaterales de tracto sucesivo**<sup>249</sup>

Tratándose de contratos bilaterales de tracto sucesivo, como el contrato de arrendamiento, una de las partes deja de cumplir con su obligación periódica, la otra parte puede pedir la terminación del contrato.

La terminación, a diferencia de la resolución, sólo opera para el futuro y no con efecto retroactivo. Por ejemplo; si en un contrato de arrendamiento pactado a un año plazo, el arrendatario al cuarto o quinto mes deja de pagar la renta, el arrendador podrá demandar la terminación del contrato, pero no estará obligado a restituir las rentas que se le pagaron, porque es inconcebible, que a su vez, el arrendatario pueda devolver el uso y goce que tuvo de la cosa arrendada.<sup>250</sup>

Finalmente la resolución también es procedente en la transacción, por ser este un contrato bilateral. Así lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia.<sup>251</sup>

### **(c) Incumplimiento imputable de uno de los contratantes**

---

<sup>246</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.415.

<sup>247</sup> La discusión se dio en este caso debido a un fallo de 1825 que aceptó la procedencia de la resolución en el contrato de mutuo. (GT, n.º 2635, p.157).

<sup>248</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.415.

<sup>249</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), pp. 271 a 272.

<sup>250</sup> Esta terminación de los contratos de tracto sucesivo, es lo que la doctrina francesa llama resciliación. La doctrina chilena llama resciliación al modo de extinguir las obligaciones llamado mutuo disenso. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.272.

<sup>251</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.272.



- **Incumplimiento de uno de los contratantes**

Este requisito emana del mismo artículo 1489 del Código Civil que señala “no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”.

El incumplimiento puede ser total o parcial. La totalidad o parcialidad del incumplimiento puede entenderse en dos sentidos: (a) que una obligación no se cumpla en forma íntegra; (b) si son varias obligaciones sólo se han cumplido alguna de ellas.<sup>252</sup>

En la doctrina se ha discutido la procedencia de la resolución en el caso de un incumplimiento parcial. La opinión dominante es que el juez carece de facultades para calificar la resolución.<sup>253</sup> Por tanto, procede la resolución por cualquier incumplimiento de obligaciones emanadas de contrato.<sup>254</sup>

De la procedencia de la resolución por un incumplimiento parcial se pueden sacar dos conclusiones:

- Procede la resolución por el incumplimiento de un parte de una obligación. Por ejemplo, en un contrato de compraventa a plazo, con pagos fraccionados, el incumplimiento de un pago parcial permite el ejercicio de la acción resolutoria.
- Procede la resolución por el incumplimiento de una obligación accesoria no obstante haberse cumplido la obligación principal.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.417.

<sup>253</sup> Este argumento, tiene como base que en el Código Civil francés, en su artículo 1184, que es antecedente del artículo 1489 del Código Civil chileno, se concede al juez la facultad de calificar la resolución en su inciso 3° “La resolución debe solicitarse judicialmente, y podrá concederse al demandado un plazo, de acuerdo con las circunstancias.” El Código Civil chileno no contempla esa facultad del juez.

<sup>254</sup> El principal argumento para sostener que la resolución procede por cualquier incumplimiento, incluso parcial, es que el tenor literal de los artículos 1489 y 1873 del Código Civil no distinguen. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.418.

<sup>255</sup> Una sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de enero de 1938, estableció la procedencia de la resolución de un contrato de compraventa, por el incumplimiento de una obligación accesoria. (RDJ, t.35, secc.1ª, p.400). Un gran sector de la doctrina sostiene que no debería proceder la resolución de un contrato por el incumplimiento de una obligación accesoria. En este sentido, Luis Claro Solar, Abeliuk y Fueyo. Existe un famoso fallo de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 12 de Noviembre de 1920 (GT, 1920, n.º 142) que negó la resolución por el incumplimiento de una obligación de poca monta en atención a que las obligaciones infringidas tenían muy poca influencia en cuanto a la consecuencia de los fines que las partes se habían propuesto al contratar. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), pp. 167-168.





- **El incumplimiento debe ser imputable**

No todo incumplimiento da lugar a la resolución. El incumplimiento debe ser culpable. Así, no procede la resolución por el incumplimiento derivado de un caso fortuito. Ni tampoco si la otra parte no cumple con su obligación por haberse ésta extinguido.<sup>256</sup>

Este requisito no lo señala expresamente la disposición del artículo 1489 del Código Civil pero se desprende de ella, debido a que da lugar a la acción de indemnización de perjuicios, y para que ella sea procedente se requiere haber actuado con dolo o culpa.

Otro argumento para señalar la exigencia de la imputabilidad del deudor consiste en que el artículo 1873 del Código Civil, que trata de la resolución en el contrato de compraventa, exige que el comprador esté en mora.<sup>257</sup>

Además se ha señalado como argumento el artículo 1546 del Código Civil que señala que los contratos deben cumplirse de buena fe. Por tanto, si el deudor no puede cumplir con su obligación debido a un hecho inimputable, sería contrario a la equidad sancionarlo con la resolución.<sup>258</sup>

- **Cumplimiento de la obligación por el otro contratante o estar llano a cumplirla**

Este requisito emana del mismo artículo 1489 del Código Civil que señala: “uno de los contratantes no cumple lo pactado”.

De esta frase se concluye que el otro contratante debe haber cumplido con su obligación.

Y además, esta exigencia, emana del artículo 1552 del Código Civil que trata de la excepción de contrato no cumplido.

Artículo 1552 del Código Civil

“En los contratos bilaterales ningún contratante está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

¿Qué ocurre si ambos contratantes incumplen con su obligación?

---

<sup>256</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p.418.

<sup>257</sup> Ídem, p.419.

<sup>258</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.166.



En estricto rigor, no es aplicable la condición resolutoria tácita en este caso, ya que el artículo 1489 señala que *uno* de los contratantes no debe haber cumplido con lo pactado.

Este sería un caso de vacío o laguna legal,<sup>259</sup> que provocaría que la relación jurídica obligatoria quedara en el aire hasta que alguna de las partes se decida a cumplir o venzan los plazos de prescripción.

¿Cómo integrar este vacío legal?

Según Abeliuk, se han presentados dos casos en tribunales que se refieren a una promesa de compraventa. En ambos casos el promitente vendedor pedía la resolución de la promesa de venta porque el promitente comprador no había cumplido con su obligación. El promitente comprador argumentó que el promitente vendedor tampoco había cumplido con la suya. La Corte Suprema, reconoció la existencia de una laguna legal y la resolvió señalando que el contrato se había extinguido.

También señala que este caso podría ser integrado aplicando la equidad natural<sup>260</sup>. La equidad natural permitiría declarar la resolución del contrato, ya que sería la solución más justa.<sup>261</sup>

Por otro lado, se sostiene que no podría tener lugar la resolución en caso de incumplimiento recíproco ya el artículo 1552 del Código Civil impediría pedir la resolución cuando ambos contratantes incumplen. Para que procede la resolución uno de los contratantes debe estar en mora, y no se está en mora si el otro contratante no ha cumplido con su respectiva obligación. Por tanto, como ninguno de los contratantes se encontraría en mora, no podría solicitarse la resolución.<sup>262</sup>

En conclusión, en un caso de incumplimiento recíproco, para poder solicitar la resolución del contrato y así la correspondiente indemnización de perjuicios, la parte que desea interponer la acción resolutoria debe estar llano a cumplir con su obligación.

---

<sup>259</sup> Así lo señala ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.273; ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.419. También la Corte Suprema en un fallo de fecha 29 de julio de 1931 (RDJ, t. 28, secc. 1ª, p.689)

<sup>260</sup> En conformidad con el artículo 24 del Código Civil y 170 n.º5 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>261</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.273.

<sup>262</sup> En este sentido un fallo de la Corte Suprema de fecha 22 de agosto de 1936. (RDJ, t. 33, secc. 1ª, p.486).



- Que sea declarada judicialmente

La condición resolutoria tácita, a diferencia de la condición resolutoria ordinaria, no opera de pleno derecho, sino que requiere de resolución judicial.<sup>263</sup> Por tanto, el contrato no se resuelve por el sólo hecho de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, sino que requiere, además, de una sentencia que declare la resolución. Una vez declarada judicialmente la resolución del contrato, esta opera retroactivamente en atención a las reglas generales.

Argumentos para sostener que la condición resolutoria tácita no opera de pleno derecho

- Derecho de opción del acreedor diligente. La exigencia de resolución judicial se desprende del mismo artículo 1489 del Código Civil que consagra el derecho de opción del acreedor: pedir la resolución o demandar el cumplimiento. Si la condición resolutoria tácita operara de pleno derecho, no podría demandarse el cumplimiento ya que el contrato se encontraría resuelto de pleno derecho.<sup>264</sup>

Opinión disidente: Abeliuk, señala que no es cierto que si la condición resolutoria tácita operara de pleno derecho no podría exigirse el cumplimiento forzado de la obligación debido a que el contrato se encontraría extinguido ya que el artículo 1487 del Código Civil da el derecho al acreedor a renunciar a la resolución y así exigir el cumplimiento de la obligación.<sup>265</sup>

- Si operara de pleno derecho la resolución del contrato dependería del mero arbitrio del deudor negligente. Se sostiene que la razón por la cual el legislador estableció que la condición resolutoria tácita no operara de pleno derecho, es que si así fuese, dependería del arbitrio del deudor la extinción del contrato, ya que, le bastaría no cumplir con cualquiera de sus obligaciones para que el contrato quede extinguido. De esa forma se infringiría el artículo 1545 del Código Civil.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> Sobre este punto hay acuerdo en la jurisprudencia y en la unanimidad de la doctrina.

<sup>264</sup> Un argumento adicional es que el artículo 1184 del Código Civil francés señala expresamente que la condición resolutoria tácita no opera de pleno derecho (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.274) Además, el artículo 1489 emplea la expresión “Pero en tal caso” que según Abeliuk tiene la finalidad de contraponer los efectos de la condición resolutoria tácita a los efectos de la condición resolutoria ordinaria. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.420.

<sup>265</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.420.

<sup>266</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.274.



- Argumento histórico. El Código Civil francés que es el antecedente directo del Código Civil chileno en esta materia, señala expresamente que el contrato no se resuelve de pleno derecho.<sup>267</sup>
- Argumento de derecho comparado.<sup>268</sup> En todo el derecho comparado, el rasgo básico de la condición resolutoria tácita es que no opera de pleno derecho, sino que requiere de resolución judicial. Así, por ejemplo, el artículo 1453 del Código Civil italiano de 1942,<sup>269</sup> los artículos 325 y 326 del Código Civil alemán,<sup>270</sup> el artículo 1124 del Código Civil español.<sup>271</sup>

---

<sup>267</sup> El artículo 1489 del Código Civil tiene como fuente directa el artículo 1184 del Código Civil francés, esa disposición establece: “La condición resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos, en el caso de que una de las partes no cumpla su obligación. En este caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho, la parte respecto de la cual no ha sido cumplida la obligación, puede elegir entre obligar a la otra al cumplimiento de la convención, cuando ello es posible, o pedir la resolución con la indemnización de daños y perjuicios. La resolución debe ser pedida a los tribunales, y éstos pueden conceder al demandado un plazo según las circunstancias.” PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>268</sup> Este argumento es sostenido por Carlos Peña. En PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>269</sup> Artículo 1453 del Código Civil italiano de 1942 “En el contrato con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumple con sus obligaciones, la otra puede a su elección requerir el cumplimiento o la resolución del contrato, salvo, siempre, el resarcimiento del daño.

La resolución puede ser requerida aún cuando se haya promovido juicio para obtener el cumplimiento; pero cuando se demandó la resolución ya no puede recabarse el cumplimiento.

Desde la fecha de la demanda por resolución el inejecutante no puede ya cumplir sus obligaciones”. PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>270</sup> Artículo 325 del Código Civil alemán: “Si la prestación que incumbe a una parte, deriva de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder, la otra parte puede exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o desistir del contrato. En caso de imposibilidad parcial, si el cumplimiento parcial del contrato no tiene para ella interés alguno, está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento de toda la obligación (...), o a desistir de todo el contrato (...).” Artículo 326 del Código Civil alemán: “Si en un contrato bilateral una parte está en mora en cuanto a la prestación que le incumbe, la otra parte puede señalarle un plazo prudencial para la efectución de la prestación con la declaración de que rehusará la aceptación de la prestación después del transcurso del plazo. Después del transcurso del plazo está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o a desistir del contrato, si la prestación no está realizada a tiempo; la pretensión al cumplimiento está excluida (...)”. PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>271</sup> Artículo 1124 del Código Civil español: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haberse optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo (...).” PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



### Consecuencias de que la condición resolutoria tácita requiera de resolución judicial

- El acreedor debe demandar la correspondiente resolución judicial, para lo cual debe entablar la acción resolutoria.

La condición resolutoria tácita provoca como efecto inmediato, el derecho del acreedor a ejercitar la acción resolutoria en la que se contiene su pretensión de dar por resuelto el contrato o negocio.<sup>272</sup>

En consecuencia, la resolución del contrato bilateral, por aplicación de la condición resolutoria tácita no se resuelve ni por el incumplimiento, ni por la mora del deudor, ni por la notificación judicial de la demanda, sino que por la sentencia judicial que declara resuelto el contrato. Es el juez quien resuelve el contrato. En otras palabras, podría decirse que el efecto que produce la condición resolutoria tácita es conceder acción resolutoria y no resolver el contrato.

- El deudor puede pagar hasta que la resolución no quede constituida mediante la sentencia. Esta sería una consecuencia obvia ya que mientras no haya sentencia judicial no ha operado la resolución del contrato. Las obligaciones contractuales pueden cumplirse hasta antes de que opere la resolución. Por tanto, en aplicación del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, la parte demandada de resolución puede enervar la acción resolutoria cumpliendo su obligación antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta antes de la vista de la causa en segunda.<sup>273</sup>

Opinión disidente. Ramos Pazos, señala que no puede aceptarse que el deudor pague durante la secuela del juicio. Da tres razones.

- Si se acepta el pago durante el juicio se vulnera el artículo 1489 del Código Civil, debido a que el acreedor optó por la resolución y, sin embargo, el deudor al pagar impide la resolución. De esta forma, el derecho de opción lo tiene finalmente el deudor y no el acreedor.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup> PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>273</sup> El artículo 310 inciso primero del Código de Procedimiento Civil establece: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando esta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda.” El pago de la deuda debe ser total, esto es, comprendiendo los intereses e indemnizaciones que se deban, en conformidad con el artículo 1591 del Código Civil. Si el acreedor se niega a recibir el pago, procede el pago por consignación. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.275.

<sup>274</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.173.



- El artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable. Es distinto, “oponer la excepción de pago” que “pagar”. Así, la excepción de pago, sólo es aplicable cuando el deudor cumplió oportunamente con su obligación y posteriormente es demandado.
- Si se acepta el pago durante el juicio se infringe el artículo 1545 del Código Civil, ya que no permite un pago extemporáneo. Las obligaciones deben cumplirse en la forma y oportunidad convenida.

Abeliuk, también critica que se pueda pagar durante el transcurso del juicio ya que se podría cumplir una obligación con moneda desvalorizada. Es por ello, que este autor señala que la exigencia de sentencia judicial que declare la resolución es altamente inconveniente.<sup>275</sup>

Para este autor, la real justificación, para que la condición resolutoria tácita no opere de pleno derecho, descansa en que tanto al deudor como a terceros les interesa saber porque derecho va a optar el acreedor: Si la ejecución forzada o la resolución.

La solución adecuada a este problema no está en privar a la condición resolutoria tácita de que sus efectos se produzcan de pleno derecho sino por medio de la vía de establecer la obligatoriedad de un requerimiento al deudor para que cumpla con su obligación o quede constituido en mora, para que así, posteriormente, el acreedor se pronuncie sobre su opción: resolver el contrato de pleno derecho o exigir el cumplimiento forzado de la obligación, sin permitir la excepción de pago en este último caso. Esta ha sido la solución que se ha dado en el derecho comparado.<sup>276</sup>

- El acreedor puede demandar el cumplimiento forzado de la obligación. La tercera consecuencia, es que el acreedor puede, en vez de solicitar la resolución, demandar el cumplimiento forzado de la obligación, para lo cual se seguirá un procedimiento ordinario o ejecutivo según el acreedor tenga o no un título ejecutivo.

Las acciones de ejecución forzada y de resolución son incompatibles, pero pueden demandarse conjuntamente, una en forma subsidiaria de la otra.<sup>277</sup> En consecuencia, si el acreedor demanda el cumplimiento forzado y no lo obtiene, mantiene su opción para

---

<sup>275</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 421.

<sup>276</sup> En este sentido, Alemania, Suiza, Polonia, Austria, Italia, etc. (ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.421).

<sup>277</sup> El artículo 17 del Código de Procedimiento Civil señala: “En un mismo juicio podrán entablarse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles./ Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra.” Este artículo es una manifestación del principio de la economía procesal.



demandar la resolución del contrato y viceversa. No hay cosa juzgada entre un juicio y otro.<sup>278</sup>

Se ha sostenido que la acción de indemnización de perjuicios es accesoria a la de resolución o cumplimiento y que por tanto no se podría demandar directamente la indemnización de perjuicios. Sólo se podría demandar la indemnización de perjuicios como consecuencia del ejercicio de la acción resolutoria o de la ejecución forzada. En este sentido, Ramos Pazos.<sup>279</sup>

No obstante, tratándose de una obligación de hacer, se puede demandar directamente la indemnización de perjuicios sin haber demandado el cumplimiento o la resolución. Se trata de las obligaciones de hacer.<sup>280</sup>

Artículo 1553 del Código Civil

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

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

(vi) **Diferencias entre la condición resolutoria ordinaria y la condición resolutoria tácita**

Diferencias	Ordinaria	Tácita
<b>Forma como opera</b>	Opera de pleno derecho	Requiere de resolución judicial
<b>Acción resolutoria</b>	Como opera de pleno derecho, no requiere del ejercicio de la acción resolutoria	Requiere del ejercicio de la acción resolutoria
<b>Naturaleza del hecho futuro e incierto</b>	El hecho futuro e incierto puede ser cualquiera, menos el incumplimiento de una obligación de un contrato bilateral	El hecho futuro e incierto sólo puede ser el incumplimiento de una obligación emanada de un contrato bilateral.
<b>Actos jurídicos sobre los cuales es aplicable</b>	Es aplicable en cualquier acto jurídico	Sólo es aplicable a los contratos bilaterales
<b>Forma de expresarse</b>	Requiere de manifestación expresa de voluntad	Es tácita, la ley la subentiende en los contratos bilaterales
<b>Derechos de opción</b>	El incumplimiento sólo produce la	El incumplimiento da al acreedor el

<sup>278</sup> En este sentido, la gran mayoría de la doctrina y jurisprudencia. Así; Ramos Pazos, Luis claro Solar, Abeliuk, Alessandri, Somarriva.

<sup>279</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.177. En este sentido, en FM, n.º241, sentencia n.º3, p.382.

<sup>280</sup> *Ibidem*.



Diferencias	Ordinaria	Tácita
	resolución	derecho de optar entre la resolución o el cumplimiento
<b>Indemnización de perjuicios</b>	El acreedor no tiene derecho a la indemnización de perjuicios	El acreedor si tiene derecho a la indemnización de perjuicios
<b>Posibilidad de enervar la acción</b>	El deudor no puede interponer la excepción de pago, ya que opera de pleno de derecho	El deudor puede enervar la acción pagando durante el transcurso del juicio
<b>Legitimación activa</b>	Puede hacerla efectiva todo a quien interese la resolución ya que al operar por el sólo ministerio de la ley, aprovecha a cualquier interesado	Sólo puede demandarla el acreedor, ya que sus efectos son relativos, en conformidad con el artículo 3° del Código Civil

#### 4. Pacto comisorio

##### (i) Introducción

Se entiende por pacto comisorio, en términos generales, una estipulación negocial en la que las partes hacen explícita la condición resolutoria tácita.<sup>281</sup>

Alessandri sostiene que el pacto comisorio es la estipulación por medio de la cual las partes de un contrato convienen expresamente que éste se resolverá si una de ellas no cumple con sus obligaciones.<sup>282</sup>

##### (ii) El pacto comisorio es de aplicación general

###### (a) Generalidades

El pacto comisorio está regulado en los artículo 1877 a 1880 del Código Civil, a propósito del contrato de compraventa.

“Por el *pacto comisorio* se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.”

El pacto comisorio está regulado para un caso particular: el incumplimiento de pagar el precio en el contrato de compraventa.

<sup>281</sup> PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>282</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.276.





Sin embargo, nada obsta, en virtud de la autonomía de la voluntad, a que el pacto comisorio sea aplicable al incumplimiento de la obligación de entregar la cosa en el contrato de compraventa, como también para el incumplimiento de cualquier obligación en otros contratos distintos del de compraventa.<sup>283</sup>

### **Argumentos para sostener la aplicación general del pacto comisorio**

- Autonomía de la voluntad. Se ha sostenido que la aplicación general del pacto comisorio descansa, en la autonomía de la voluntad. Las partes son libres para estipular las cláusulas que estimen convenientes, y la estipulación de un pacto comisorio en un contrato diverso del de compraventa es perfectamente lícito.<sup>284</sup>
- Argumento histórico. Se ha sostenido que las razones por las cuales el pacto comisorio está regulado en la compraventa es sólo por razones históricas.<sup>285</sup>
- Argumento de derecho comparado. En el derecho comparado existen dos formas diferentes de regular el pacto comisorio. Así, existen ordenamientos jurídicos que contemplan el pacto comisorio sólo a propósito del contrato de compraventa, como son el caso del Código Civil francés y español, como también existen otros ordenamientos jurídicos que consagran el pacto comisorio de un modo general. A la conclusión que se llega después del estudio del derecho comparado es que en ambos sistemas se acepta la aplicación general del pacto comisorio.<sup>286</sup>

---

<sup>283</sup> Ídem, p.277.

<sup>284</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.423.

<sup>285</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.423. En el derecho romano se trataba del pacto comisorio a propósito del contrato de compraventa. Existían dos cláusulas contractuales que se denominan *lex commissoria*. La primera consistió en una estipulación insertada en un contrato de venta y en virtud de la cual el vendedor tendría derecho a considerar resuelta la venta si el comprador no pagaba el precio fijado. La segunda, era un pacto agregado a la constitución de una caución real. (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.277). Esto se debe a que en el Derecho Romano no existía la condición resolutoria tácita y por tanto, los pretores fueron introduciéndola poco a poco por medio de la *lex commissoria*. En ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), p.172. Carlos Peña precisa las fuentes, señala que la *lex commissoria* se encontraba consagrada en un texto de Pomponius (D.XVIII, III, 2), dicho texto señala “Cuando el vendedor de un fundo se hubiere expresado de este modo en un pacto ‘si no se hubiere pagado el precio hasta tal día, quede como no comprado el fundo’, se considera que se tiene como no comprado el fundo, en este caso, si el vendedor quisiera que quedase como no comprado, porque esto se habría expresado por causa del vendedor, porque si de otro modo se entendiera, quemada una casa de campo, estaría en el arbitrio del comprador, no dando el precio, hacer que quedase sin comprar el fundo, que hubiese estado a su riesgo”. Se discute si en las Partidas (Ley 38, Tít, V, Partida 5) se consagra o no un reconocimiento a la *lex commissoria*. En todo caso, Bello no siguió en esta materia al derecho castellano, ya que en una nota puesta al artículo 2.057 del proyecto de Código Civil del año 1853, citó a Delvincourt, esto es, a la tradición francesa. En PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>286</sup> PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



(b) **El pacto comisorio también es aplicable en los contratos unilaterales**<sup>287</sup>

En virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden estipular el pacto comisorio en los contratos unilaterales.<sup>288</sup> El legislador concede la acción resolutoria, en forma expresa, en algunos contratos unilaterales. Así, en el contrato de comodato y en el contrato de renta vitalicia.

• **Acción resolutoria en el contrato de comodato**

El contrato de comodato está definido en el artículo 2174 del Código Civil.

“El *comodato o préstamo de uso* es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.”

En este contrato el comodatario está obligado a emplear la cosa en el uso convenido y a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase. Si el comodatario contraviene esta obligación el comodante tiene derecho para exigir la restitución inmediata del bien más la correspondiente indemnización de perjuicios.

La disposición que consagra la resolución en este contrato es el artículo 2177 del Código Civil.

“El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase. En el caso de contravención, podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado plazo.”

(ii) **Acción resolutoria en el contrato de renta vitalicia**

El contrato de renta vitalicia está definido en el artículo 2264 del Código Civil.

“La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida natural de cualquiera de éstas dos personas o de un tercero.”

---

<sup>287</sup> La verdadera importancia del pacto comisorio descansa en los contratos unilaterales y no en los bilaterales (ejemplo; mutuo y comodato) (Barros, 1991).

<sup>288</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.282.



En este contrato, sino se paga la pensión, el acreedor puede proceder contra los bienes del deudor y obligarlo a prestar seguridad para el pago en el futuro. Si el deudor no presta esas seguridades, el acreedor puede pedir la resolución del contrato.

Este caso de resolución en un contrato unilateral está consagrado en las siguientes disposiciones:

Artículo 2272 del Código Civil.

“En caso de no pagarse la pensión, podrá procederse contra los bienes del deudor para el pago de lo atrasado, y obligarle a prestar seguridades para el pago futuro.”

Artículo 2273 del Código Civil.

“Si el deudor no presta las seguridades estipuladas, podrá el acreedor pedir que se anule (entiéndase resuelva) el contrato.”

En conclusión, perfectamente puede estipularse un pacto comisorio en un contrato unilateral, ya que incluso el mismo legislador concede acción resolutoria expresamente en algunos de ellos.

El contrato unilateral en que más frecuentemente se acuerda un pacto comisorio es en el contrato de mutuo<sup>289</sup> con intereses. Se estipula que el no pago de los intereses en el tiempo oportuno da al acreedor el derecho a exigir la resolución del contrato.<sup>290</sup>

¿Puede estipularse un pacto comisorio en el contrato de donación?

Stitchkin señala que es absurdo estipular un pacto comisorio en un contrato de donación ya que el acreedor no tiene ningún interés en ella. El donatario quiere que la obligación se cumpla y no que se resuelva el contrato.

Sin embargo, en el caso de las donaciones que imponen un gravamen al donatario, la ley establece una especie de condición resolutoria tácita, que da derecho al donante a solicitar la resolución del contrato si el donatario no cumple con el gravamen impuesto.<sup>291</sup>

---

<sup>289</sup> El contrato de mutuo se encuentra definido en el artículo 2196 del Código Civil. “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

<sup>290</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.283. En opinión de Vodanovic, en este caso, la condición resolutoria opera como un término extintivo o pacto de caducidad, ya que producido el incumplimiento, el acreedor puede exigir la entrega inmediata de la cosa prestada.



Artículo 1426 del Código Civil.

“Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda (entiéndase resuelva) la donación. En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fe, para la restitución de las cosas donadas y los frutos, siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta. Se abonará al donatario lo que haya invertido hasta entonces en desempeño de su obligación, y de que se aprovechare el donante.”

En consecuencia, el donante puede a su arbitrio demandar el cumplimiento del gravamen o la resolución de la donación. No existe inconveniente para que en este caso se estipule un pacto comisorio calificado.

(c) **Disposiciones aplicables en los pactos comisorios estipulados en otras obligaciones que no sean la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.**

La doctrina anteriormente discutía sobre que disposiciones eran aplicables en los pactos comisorios que se estipulaban en otras obligaciones distintas a las de pagar el precio en el contrato de compraventa. Alessandri sostuvo que debían aplicarse por analogía las disposiciones de los artículos 1877 a 1880 del Código Civil ya que “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”<sup>292</sup>. Sin embargo, hoy esa discusión se encuentra superada pues la jurisprudencia y la doctrina contemporánea sostienen que no son aplicables dichas disposiciones y, por tanto, se rigen por la autonomía de la voluntad.

Como consecuencia de que esos pactos se rijan por la autonomía de la voluntad y no por las disposiciones que regulan el pacto comisorio en la obligación de pagar el precio en la compraventa se extraen cuatro importantes consecuencias:

(1) el plazo de prescripción de esos pactos comisorios son de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible y no de 4 años desde la fecha de celebración del contrato;

---

<sup>291</sup> Ídem, p.284.

<sup>292</sup> Alessandri argumenta además que si se sigue el principio de la aceptación de pacto comisorio en otros contratos distinto del de compraventa, debe aceptarse también las consecuencias que se derivan de dicho principio, esto es, deben aplicarse las mismas disposiciones que regulan el pacto comisorio respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa. Señala además como principal argumento que la ley no tolera que el pacto comisorio se resuelva de pleno derecho, luego, si no se aplican las disposiciones de los artículos 1877 a 1880 por analogía se tiene que la resolución del contrato dependerá de la mera voluntad del deudor ya que le basta no cumplir con su obligación para que el contrato se resuelva. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), pp. 172 – 173.



- (2) El pacto comisorio calificado resuelve el contrato de pleno derecho;<sup>293</sup>
- (3) El deudor no tiene la posibilidad de enervar la acción dentro del plazo señalado en el artículo 1879 del Código Civil y
- (4) en el caso de un contrato unilateral el acreedor no tiene los derechos alternativos del artículo 1873 del Código Civil al cual se remite el artículo 1878.

### (iii) Clasificación del pacto comisorio

De las disposiciones que tratan del pacto comisorio se desprende que existen dos clases de pacto comisorio: (a) pacto comisorio simple y (b) pacto comisorio calificado.

El primero consiste en la estipulación por medio de la cual se acuerda que el contrato se resolverá si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido y el segundo es la misma estipulación pero que se agrega que la resolución operará ipso facto.

#### (a) Pacto comisorio simple

##### (1) Concepto

El pacto comisorio simple está regulado en el artículo 1877 del Código Civil.

“Por el *pacto comisorio* se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.”

El pacto comisorio simple es la estipulación por las partes de la condición resolutoria tácita.<sup>294</sup>

##### (2) Forma como opera la resolución en el pacto comisorio simple

La resolución en el pacto comisorio simple opera en la misma forma que en la condición resolutoria tácita. Esto es, se necesita que una sentencia declare resuelto el contrato.<sup>295</sup>

La exigencia de sentencia judicial se desprende del propio tenor de la disposición del artículo 1873 que emplea la expresión “el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución

---

<sup>293</sup> Advertencia. No existe absoluto acuerdo en la doctrina sobre la oportunidad en que se produce la resolución de pleno derecho. Así, Abeliuk sostiene que la resolución se produce por el sólo hecho del incumplimiento, en cambio, Carlos Peña señala que se requiere de un acto recepticio por parte del acreedor diligente en el que manifieste su interés en la resolución del contrato.

<sup>294</sup> Barros, 1991. En tal sentido no tiene ninguna utilidad establecer el pacto comisorio simple en el contrato de compraventa (Barros, 1991)

<sup>295</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.279. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.424



de la venta”.<sup>296</sup> Esta disposición reproduce el artículo 1489 del Código Civil a propósito del contrato de compraventa.

En consecuencia, el deudor puede oponer la excepción de pago en cualquier estado del juicio, hasta antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y de la vista de la causa en segunda.<sup>297</sup>

Por tanto, en los negocios sinalagmáticos, el pacto comisorio simple carece de interés, puesto que sólo transforma en explícito lo que la ley subentiende.<sup>298</sup>

La única diferencia entre la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio simple es el plazo de prescripción de la acción resolutoria, en el primer caso son 5 años desde que la obligación se hizo exigible y en el segundo 4 años desde la fecha del contrato.<sup>299</sup>

El pacto comisorio simple, pactado tanto en el contrato de compraventa como en otros contratos siempre operará por medio de la declaración de una sentencia judicial, ya que no es más que la condición resolutoria tácita pero manifestada en forma expresa.

## (b) Pacto comisorio calificado<sup>300</sup>

### (1) Concepto

El pacto comisorio calificado está consagrado en el artículo 1879 del Código Civil.

“Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.”

En consecuencia, por este pacto se estipula que si una de las partes no cumple con sus obligaciones al tiempo convenido, el contrato se resolverá, a menos que el deudor haga

---

<sup>296</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.279.

<sup>297</sup> En conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.279). Ver sobre este punto las objeciones planteadas a propósito de la condición resolutoria tácita.

<sup>298</sup> PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>300</sup> El pacto comisorio calificado en el derecho comparado, generalmente recibe el nombre de cláusula resolutoria expresa o pacto de *lex commissoria*. PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



subsistir el contrato dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.<sup>301</sup>

Se ha discutido en la doctrina en que momento se produce la resolución del contrato. Para estudiar esta materia es necesario distinguir entre el pacto comisorio calificado estipulado en el contrato de compraventa por el no pago del precio y los demás casos, esto es, el pacto comisorio calificado estipulado por el incumplimiento de la obligación de entregar la cosa en el contrato de compraventa o del incumplimiento de cualquier otra obligación en otro contrato distinto del de compraventa.

## (2) Pacto comisorio calificado en el contrato de compraventa por no pago del precio

La gran mayoría de la doctrina sostiene que el pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa, requiere de resolución judicial.

La doctrina mayoritaria sostiene que debe demandarse judicialmente la resolución del contrato.<sup>302</sup> La única diferencia que existiría el pacto comisorio simple y el calificado<sup>303</sup>, es que en este último, se restringe el plazo del deudor para impedir la resolución cumpliendo sus obligaciones. Así, en el pacto comisorio simple, se podría pagar durante la secuela del juicio hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda. En cambio, en el pacto comisorio calificado, sólo se podría pagar hasta las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.<sup>304</sup>

Alessandri señala que la resolución no puede operar de pleno derecho por las siguientes razones:

- El artículo 1873 del Código Civil es aplicable al pacto comisorio calificado. Por tanto, el acreedor en el pacto comisorio calificado tiene derecho a optar entre la resolución y el cumplimiento de la obligación. Luego, si el acreedor puede optar por la acción de cumplimiento, el contrato no puede estar resuelto de pleno derecho.<sup>305</sup>

---

<sup>301</sup> Es necesario destacar que este plazo es de horas y no de días y que es un plazo fatal. Si el acreedor no quiere recibir el pago, procede el pago por consignación. Alessandri, sostiene que existe una aberración en la ley, ya que en este plazo es prácticamente imposible efectuar el pago por consignación. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, El Esfuerzo, Santiago, 1934, p.178.

<sup>302</sup> En este sentido, Stitchkin, Alessandri, Abeliuk, Ramos Pazos, Enrique Barros.

<sup>303</sup> A su vez, está sería la única diferencia entre la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio calificado, además del diferente plazo de prescripción.

<sup>304</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.279.

<sup>305</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), p.175.



## Artículo 1878 del Código Civil

“Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873.”

- Plazo de 24 horas. El artículo 1879 del Código Civil concede al deudor el derecho para hacer subsistir el contrato transcurrido el plazo de 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. Si el Código Civil permite ese pago es porque la obligación no se extinguió de pleno derecho. Si se aceptara que la resolución se produce de pleno derecho en el pacto comisorio calificado se estaría aceptando un pago por una obligación que no existe.
- Significado de la palabra “subsistir”. La palabra “subsistir” empleada en el artículo 1879 del Código Civil debe ser entendida en su sentido natural y obvio, esto es, como: permanecer, durar, mantener con vida una cosa, prolongar la existencia de algo, etc. Luego, si el artículo 1879 del Código Civil emplea la palabra subsistir es porque la obligación no se ha extinguido.<sup>306</sup>
- Exigencia de notificación judicial de la demanda. El plazo de 24 horas comienza a correr desde la notificación judicial de la demanda. Luego, es necesaria la interposición de una demanda y ¿Cual será la acción que se interpondrá en esa demanda? Esa acción es la resolutoria.<sup>307</sup> No puede ser una acción restitutoria ni una reivindicatoria porque el contrato aún no se ha resuelto.<sup>308</sup>
- Fundamento del pacto comisorio calificado es la condición resolutoria tácita. El pacto comisorio, incluso el calificado, no es otra cosa que la condición resolutoria tácita expresada por las partes en el contrato. Si se estableciere que la resolución se produce de pleno derecho en el pacto comisorio calificado se estaría dejando al arbitrio del deudor negligente la subsistencia del contrato.<sup>309</sup>

---

<sup>306</sup> *Ibidem*.

<sup>307</sup> En este sentido también BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991.

<sup>308</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), p.176.

<sup>309</sup> *Ibidem*. Alessandri señala que si operara de pleno derecho el pacto comisorio calificado, existiría una condición meramente potestativa de la voluntad del deudor. Abeliuk critica este argumento porque señala que el artículo 1487 del Código Civil, que es aplicable a todas las condiciones resolutorias da al acreedor el derecho a renunciar a la resolución y así exigir el cumplimiento de la obligación y por tanto no existiría tal obligación meramente potestativa de la voluntad del deudor ya que la resolución del contrato no dependería del deudor sino que del acreedor. Respecto de lo señalado por Alessandri, es discutible que se trate de una condición meramente potestativa de la voluntad del deudor, más bien parece ser una condición simplemente potestativa. Además, las condiciones meramente potestativas de la voluntad del deudor que son resolutorias son válidas. Por otro lado,





Los partidarios de la tesis de que el pacto comisorio calificado no opera de pleno derecho sino que requiere de resolución judicial, discuten sobre la oportunidad en que ésta se produce. Así, unos sostienen que se produciría cuando la sentencia que da lugar a la resolución queda ejecutoriada<sup>310</sup>, otros sostienen que la resolución se produce una vez transcurrido el plazo de las 24 horas señalado por la ley<sup>311</sup>.

Opinión disidente: Vodanovic sostiene que el pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa opera de pleno derecho<sup>312</sup>. Este autor señala que si el deudor no paga dentro del plazo señalado por la ley, la resolución se produce en la fecha en que debió pagarse el precio indicado en el contrato, ya que no hubo prolongación de la vida del contrato. El juez debe limitarse a declarar en su sentencia que el contrato quedó resuelto, de pleno derecho, en la fecha convenida para el pago.<sup>313</sup>

### (3) El pacto comisorio en los demás casos

En la doctrina se discute sobre la forma como opera la resolución en estos casos. Así, puede decirse que un sector de la doctrina sostiene que opera igualmente por resolución judicial (Alessandri y Claro Solar). Otro sector de la doctrina sostiene que opera de pleno derecho por el sólo hecho del incumplimiento (Principalmente Abeliuk, Ramos Pazos)

Finalmente, se sostiene que la resolución opera de pleno, pero no por el sólo hecho del incumplimiento, sino que se requiere además de un acto recepticio unilateral por parte del acreedor diligente en el sentido se manifestar su voluntad en resolver el contrato (Carlos Peña).

Estas posturas se analizarán a continuación.

(i) El pacto comisorio opera por resolución judicial. Sobre este punto son aplicables todos los argumentos sostenidos por Alessandri sobre la improcedencia de la resolución de

---

respecto del argumento sostenido por Abeliuk, es muy discutible que el artículo 1487 consagre un caso de renuncia a la resolución, más bien parece un caso de renuncia a la acción de restitución. Si la resolución opera de pleno derecho no puede renunciarse a ella, ya que ya operó de derecho.

<sup>310</sup> En este sentido, Stitckin, Fueyo, Somarriva, Barros Errázuriz.

<sup>311</sup> En este sentido Alessandri. En este caso, la sentencia declara la resolución del contrato y opera retroactivamente hasta la fecha del vencimiento del plazo consagrado en el artículo 1879 del Código Civil.

<sup>312</sup> En este sentido, los efectos del pacto comisorio calificado serían equivalentes al de la condición resolutoria ordinaria.

<sup>313</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.280.



pleno derecho en el pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.

Alessandri sostiene que las disposiciones que regulan el pacto comisorio respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa deben aplicarse por analogía a los pactos comisorios estipulados en los demás casos<sup>314</sup>

Crítica de Abeliuk: Este autor señala que no puede aplicarse por analogía el artículo 1879 en estos casos porque:<sup>315</sup>

- (i) Artículo 1545 del Código Civil. Las partes quieren que el contrato se resuelva ipso facto, luego conceder ese plazo para que el deudor haga subsistir el contrato vulnera el artículo 1545 del Código Civil.
- (ii) No se puede extender por analogía el artículo 1879 del Código Civil por su carácter prohibitivo.
- (iii) Los fundamentos del plazo otorgado en el pacto comisorio calificado sólo son aplicables al contrato de compraventa ya que en él esta en juego la libre circulación de los bienes pero no en otros contratos como por ejemplo, el contrato de promesa o de arrendamiento, que no son títulos translaticios de dominio.

(ii) **El pacto comisorio opera de pleno derecho.** Se sostiene que el pacto comisorio calificado estipulado por las partes en caso de incumplimiento de cualquier obligación de un contrato, siempre que no sea la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa, **opera de pleno derecho**. Esto es, la sentencia se limita a constatar los hechos y a velar por las restituciones recíprocas. Esto es, los efectos en estos casos son los mismos que los de la condición resolutoria ordinaria.<sup>316</sup>

En consecuencia, el acreedor, en estos casos, no tiene los dos derechos alternativos de la condición resolutoria tácita.<sup>317</sup> Sin embargo, Abeliuk sostiene que el acreedor puede renunciar

---

<sup>314</sup> Este autor señala que si operara de pleno derecho el pacto comisorio existiría una condición meramente potestativa de la voluntad del deudor ya que le bastaría con no cumplir con su obligación para que el contrato se resuelva (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), pp. 172 – 173). Abeliuk critica este argumento señalando que es aplicable el artículo 1487 del Código Civil que permite al acreedor renunciar a la resolución y así exigir el cumplimiento de la obligación. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.428.

<sup>315</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.428.

<sup>316</sup> BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991. Esta ha sido también la tendencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

<sup>317</sup> BARROS, Enrique. Apuntes de clases, 1991.



a la acción resolutoria por aplicación del artículo 1487 del Código Civil y así exigir el cumplimiento de la obligación.<sup>318</sup>

El principal fundamento que se sostiene para señalar que el pacto comisorio calificado opera en estos casos de pleno derecho y no por resolución judicial es que su aplicación descansa en la autonomía de la voluntad y no en las disposiciones que regulan el pacto comisorio en la compraventa.

En estos casos no se requiere de juicio y el deudor no puede pagar dentro del plazo señalado en el artículo 1879 del Código Civil ya que este es inaplicable en estos casos.<sup>319</sup>

**(iii) Para que el pacto comisorio calificado opere de pleno derecho se requiere de un acto recepticio del acreedor diligente en el sentido de manifestar su voluntad en que el acto o contrato se declare resuelto.**

Carlos Peña sostiene que la resolución no puede operar de pleno derecho por el sólo hecho del incumplimiento como lo señala Abeliuk, Es necesario que el acreedor diga lo que quiere, ya que conserva el derecho a elegir entre el cumplimiento del contrato o la resolución.

#### **Argumentos sostenidos por Carlos Peña en favor de la exigencia de un acto recepticio**

(a) El principio general del derecho de la pervivencia del contrato Este principio señala que ha de favorecerse la subsistencia de la voluntad negocial. Este principio quedaría negado si se afirma que el mero incumplimiento provoca la resolución del contrato.

Destaca la aplicación de este principio, principalmente en la conversión del acto nulo y en la regla interpretativa de la utilidad de las cláusulas.<sup>320</sup>

(b) Antecedentes de derecho comparado Afirmar que el mero incumplimiento acarrea la resolución importa contradecir la evolución comparada de la institución y sus desarrollos dogmáticos más modernos, ya que tanto en los ordenamientos jurídicos que consagran el pacto comisorio a propósito del contrato de compraventa, como los que lo contemplan en su parte general, se sostienen que siempre se requiere de un acto recepticio unilateral por parte del acreedor diligente en el sentido de prevalecerse de esa cláusula.<sup>321</sup>

---

<sup>318</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 427.

<sup>319</sup> En este sentido, expresamente ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.427 y Barros, 1991.

<sup>320</sup> La regla interpretativa de la utilidad de las cláusulas se encuentra en el artículo 1562 del Código Civil: "El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno."

<sup>321</sup> Los antecedentes de derecho comparado mostrados por el profesor Carlos Peña son los siguientes: (i) Derecho Italiano: Artículo 1456 del Código Civil italiano "Los contratantes pueden convenir expresamente que el contrato



(c) Antecedentes históricos. Ya en el derecho romano se exigía la necesidad del acto recepticio del acreedor.

Texto de Pomponius en el Digesto:

*“Cuando el vendedor de un fundo se hubiere expresado de este modo en un pacto ‘si no se hubiere pagado el precio hasta tal día, quede como no comprado el fundo’, se considera que se tiene como no comprado el fundo, en este caso, si el vendedor quisiera que quedase como no comprado, porque esto se habría expresado por causa del vendedor, porque si de otro modo se entendiera, quemada una casa de campo, estaría en el arbitrio del comprador, no dando el precio, hacer que quedase sin comprar el fundo, que hubiese estado a su riesgo”<sup>322</sup>*

(d) El pacto comisorio calificado se encuentra establecido en favor del contratante diligente. Luego, sería injusto que el contrato se resuelva de pleno derecho por el sólo hecho del incumplimiento dentro del plazo, ya que se dejaría al arbitrio del deudor culpable el derecho a resolver el contrato, a su sola voluntad.

(e) Importaría atribuir al pacto comisorio la naturaleza de una condición resolutoria ordinaria, lo que es inadmisibles ya que el pacto comisorio, aunque sea calificado no es más que la condición resolutoria tácita, pero manifestada en forma expresa.

En conclusión, el pacto comisorio calificado, para el profesor Carlos Peña opera de pleno derecho desde el momento en que la parte cumplidora, por medio de una declaración,

---

se resuelva en el caso que una determinada obligación no sea cumplida según la modalidad convenida. En este caso, la resolución se verificará de derecho cuando la parte interesada declara a la otra que intenta valerse de la cláusula resolutoria.” Messineo, quien comenta esa disposición señala que la finalidad de la declaración exigida por la disposición está en “impedir que la cláusula obre mecánicamente y salvaguarda al cumplidor de la desventaja de la resolución automática en los casos en que desapareciese su interés en tal resolución y subintrase el interés en el cumplimiento.” (ii) Derecho alemán: Artículo 349 del Código Civil alemán “La resolución se realiza por declaración frente a la otra parte.” “En aquellos ordenamientos que no regulan el pacto comisorio por modo general, la solución a la que cabe arriba es la misma que la del derecho italiano y alemán: la resolución no se verifica por el sólo hecho de incumplir el deudor, ni tampoco por el sólo hecho de la mora automática: cosa distinta, se requiere que el contratante diligente manifieste por modo fehaciente e inequívoco su voluntad de resolver.” (En este sentido, en Francia, Josserand, Laurent, Ripert y Boulanger, Colin y Capitant). PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>322</sup> (D.XVIII, III, 2). Incluso en las Partidas (Ley 38, Título, V, Partida 5) se consagra la necesidad del acto recepticio (aunque Bello no siguió en esta materia al derecho castellano, sino que a la tradición francesa Delvincourt, según consta en nota puesta al artículo 2.057 del proyecto de Código Civil del año 1853).



manifiesta su intención en resolver el contrato. “Siempre es necesario un acto unilateral y recepticio por parte de quien siendo diligente ha decidido resolver el contrato.”<sup>323</sup>

En este sentido, la diferencia entre la condición resolutoria ordinaria y el pacto comisorio calificado estaría en que en la condición resolutoria ordinaria produce la resolución “por el mero hecho de acaecer” y en cambio, el pacto comisorio calificado faculta al acreedor diligente para que verificado el incumplimiento, proceda a resolver el contrato.

#### **(4) Pacto comisorio calificado en el contrato de arrendamiento.**<sup>324</sup>

Se discute en la doctrina los alcances que tiene un pacto comisorio calificado en un contrato de arrendamiento. Al respecto, es necesario distinguir dos hipótesis: (a) el contrato de arrendamiento en general y (b) el artículo 1997 respecto del arrendamiento de predios urbanos.

##### **(i) Respetto del pacto comisorio calificado estipulado en un contrato de arrendamiento en general (que no sea sobre un predio urbano)**

La validez de la estipulación de un pacto comisorio en un contrato de arrendamiento es incuestionable, así esta de acuerdo toda la doctrina.

Cosa distinta es si ese pacto comisorio produce o no la resolución de pleno derecho. En todo caso, sobre este punto, las opiniones doctrinarias son las mismas que las presentadas a propósito de la aplicación del pacto comisorio calificado en obligaciones diversas a la de pagar el precio en el contrato de compraventa.

Para Carlos Peña, el mero incumplimiento de la obligación de pagar la renta, no produce la resolución ipso facto del contrato, aún cuando así se hubiere pactado. Ya que se necesita de un acto recepticio por parte del arrendador en el cual manifieste su intención de declarar resuelto el contrato.

##### **(ii) Respetto del pacto comisorio calificado estipulado en un contrato de arrendamiento sobre un predio urbano. Hipótesis del artículo 1977 del Código Civil.**

En materia arrendamiento de predios urbanos existe una disposición especial que impide la aplicación del pacto comisorio calificado. Artículo 1977 del Código Civil.

---

<sup>323</sup> Por tanto, el deudor podrá pagar válidamente, sólo con anterioridad al acto recepticio del acreedor (entiéndase por acto recepticio en el ordenamiento jurídico chileno la notificación judicial de la demanda). PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>324</sup> Sobre esta materia. Carlos Peña. En PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.



“La mora de un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador, después de dos reconvencciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.”

En conformidad con el artículo 13 del Código Civil, se tiene que debe preferirse la disposición especial por sobre la general, en tal sentido, en el contrato de arrendamiento de predios urbanos, respecto de la obligación de pagar la renta, el arrendador no tiene el derecho a resolver el contrato de pleno derecho, ya sea por el sólo incumplimiento, o tras un acto recepticio del acreedor diligente.

Para que proceda la resolución, en la hipótesis del artículo 1977 del Código Civil se requiere (a) la mora de un período entero y (b) dos reconvencciones judiciales.

Para el profesor Carlos Peña, este sería un caso en el legislador favorece la supervivencia del contrato. Sobre esta materia se ha pronunciado Víctor Santa Cruz, quien sostuvo que en este caso el pacto comisorio calificado operaba de pleno derecho, en virtud de la autonomía de la voluntad, ese autor sostiene que el artículo 1977 del Código Civil no es una disposición de orden público y que por tanto, el arrendatario puede renunciar a ella. Para Carlos Peña, el derecho conferido por el artículo 1977 al arrendatario es irrenunciable. Señala principalmente dos razones:

- (a) El artículo 1977 del Código Civil es limitativo de la voluntad de las partes y que por tanto no puede el arrendatario renunciar a esos derechos.
- (b) El artículo 19 de la ley 18.101, relativa al arrendamiento de predios urbanos señala que son irrenunciables los derechos que esa ley concede a los arrendatarios. El artículo 10 de esa ley hace mención del artículo 1977 del Código Civil, por lo que el derecho concedido el arrendatario en el artículo 1977 debe entenderse incluido dentro de la prohibición del artículo 19 de la mencionada ley.

**Resumen de las diferencias entre el pacto comisorio respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa y los demás casos.**

Obligación de pagar el precio de compraventa			Demás casos
Pacto	(1) Plazo de prescripción	Hasta cuatro años contados desde la fecha del contrato	5 años contados desde que la obligación se hizo exigible
	(2) Forma como opera	Por declaración judicial	Por declaración judicial



Obligación de pagar el precio de compraventa			Demás casos
<b>comisorio simple</b>	(3) Posibilidad de enervar la acción por parte del deudor	Durante toda la secuela del juicio, hasta antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y de la vista de la causa en segunda	Durante toda la secuela del juicio, hasta antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y de la vista de la causa en segunda
	(4) Derecho alternativo o optar por el cumplimiento	El acreedor tiene el derecho alternativo en virtud del arts. 1489, 1873 y 1878 del C. Civil	El acreedor tiene el derecho alternativo en virtud del artículo 1489, 1873 y 1878 del C. Civil <sup>325</sup>
<b>Pacto comisorio calificado</b>	(1) Plazo de prescripción	Hasta cuatro años contados desde la fecha del contrato	5 años contados desde que la obligación se hizo exigible
	(2) Forma como opera	Por declaración judicial	Posturas doctrinarias: i) Declaración judicial, ii) pleno derecho por incumplimiento y iii) acto recepticio.
	(3) Posibilidad de enervar la acción por parte del deudor	Dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda	Plazo de 24 horas es inaplicable. Doctrina mayoritaria: Deudor no puede enervar la acción ya que opera de pleno derecho

<sup>325</sup> Esto se debe a que en el fondo el pacto comisorio simple es la condición resolutoria tácita pero manifestada en forma expresa. Abeliuk, además sostiene que el artículo 1487 permite siempre renunciar a la resolución y así ejercer la acción de cumplimiento.



Obligación de pagar el precio de compraventa		Demás casos
	(4) Derecho alternativo o optar por el cumplimiento	El acreedor tiene el derecho alternativo en virtud del artículo 1489, 1873 y 1878 del Código Civil
		Doctrina mayoritaria: El acreedor no tiene el derecho alternativo ya que los artículos 1489, 1873 y 1878 del C- Civil son inaplicables debido a que opera de pleno derecho <sup>326</sup>

**(iv) ¿Es renunciable el derecho del comprador de hacer subsistir el contrato dentro del plazo señalado en el artículo 1879 del Código Civil?**

Dicho de otra forma, ¿las partes de un contrato con pacto comisorio calificado pueden pactar que el comprador no tendrá el plazo de 24 horas que señala la ley?<sup>327</sup>

Sobre este punto también se ha discutido en la doctrina. Meza Barros sostiene que si puede renunciarse ya que no está prohibida su renuncia. Vodanovic, sostiene que ese derecho es irrenunciable, ya que el plazo no está concedido en el sólo interés del deudor, sino que también de terceros.<sup>328</sup>

**(v) No es necesaria la expresión ipso facto**

En el pacto comisorio no es necesario que se utilice la expresión ipso facto. Lo importante es que las palabras utilizadas reflejen ese concepto. Así por ejemplo, “de pleno derecho”, “en el acto”, “ipso iure”, “se resolverá inmediatamente”, etc.

**(vi) Derecho de opción en el pacto comisorio**

<sup>326</sup> Abeliuk sobre este punto señala que igualmente el acreedor puede optar por la acción de cumplimiento ya que el artículo 1487 del Código Civil lo faculta para renunciar a la resolución y así iniciar la ejecución forzada.

<sup>327</sup> Por las razones ya explicadas esta pregunta sólo se plantea respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.

<sup>328</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.281. En realidad el principal argumento de Vodanovic para sostener que el plazo es irrenunciable, se debe a que el considera que la resolución se produce de pleno derecho y por tanto, debe entenderse que el legislador quiere modificar ese efecto dándole al deudor la posibilidad de pagar. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), también señala que este plazo es irrenunciable.





El pacto comisorio, sea simple o calificado, no priva al acreedor de su derecho a optar por exigir el cumplimiento forzado de la obligación. Así se desprende del artículo 1878 en relación con el artículo 1873 del Código Civil.<sup>329</sup>

Artículo 1878 del Código Civil.

“Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873.”

Artículo 1873 del Código Civil.

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

Por tanto, el acreedor en el pacto comisorio tiene las mismas acciones que el acreedor en la condición resolutoria tácita.

#### **(vii) Prescripción del pacto comisorio**

##### **(a) Generalidades**

En las disposiciones del pacto comisorio existe una regla especial que trata sobre la prescripción.

Artículo 1880 del Código Civil.

“El pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno.”

Sobre esta disposición hay que precisar los siguientes puntos:

##### **(i) Es aplicable tanto al pacto comisorio simple como al pacto comisorio calificado.**<sup>330</sup>

---

<sup>329</sup> No así respecto del pacto comisorio calificado estipulado en obligaciones diversas a la del pago del precio en el contrato de compraventa. A menos que se acepte la tesis de Abeliuk de la aplicación del artículo 1487 del Código Civil.

<sup>330</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.427.



- (ii) Este plazo de prescripción rige únicamente para el contrato de compraventa por el no pago del precio.

Si se estipula un pacto comisorio por la no entrega de la cosa en el contrato de compraventa o en otro contrato por el incumplimiento de cualquier obligación, el plazo de prescripción es el contemplado en los artículos 2514 inciso segundo y 2515 del Código Civil. Esto es, prescriben en el plazo de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible.<sup>331</sup>

- (iii) El pacto comisorio puede prescribir antes del plazo de cuatro años. El plazo de prescripción del pacto comisorio no es de cuatro años, sino el que acuerden las partes, el que no puede pasar de cuatro años.<sup>332</sup>
- (iv) Las partes son las que fijan el plazo de prescripción. En este sentido, esta es una disposición muy excepcional, ya que permite que las partes fijen el plazo de prescripción, que es, una institución de orden público.<sup>333</sup>
- (v) El plazo de prescripción comienza a correr desde la fecha del contrato y no desde que la obligación se hace exigible. En este sentido, se modifican las reglas generales.
- (vi) Esta es una grave anomalía de la disposición, ya que perfectamente puede ocurrir que la acción esté prescrita antes de nacer. Por ejemplo, en una compraventa se otorgan al deudor 5 años para el pago del precio y se estipula un pacto comisorio. Si a los 5 años el deudor no ha pagado el precio, la acción resolutoria estará prescrita porque ya transcurrieron cuatro años desde el contrato.

**(b) ¿Una vez prescrita la acción del pacto comisorio puede demandarse la resolución del contrato basándose en el artículo 1489 del Código Civil?**

Se tiene que el plazo de prescripción del pacto comisorio es de hasta 4 años desde la fecha del contrato, en cambio, el plazo de prescripción de la acción resolutoria que deriva de la condición resolutoria tácita prescribe en el plazo de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible. Luego, una vez vencido el plazo de prescripción del pacto comisorio, aún no estará prescrita la acción resolutoria del artículo 1489 del Código Civil.

---

<sup>331</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.191. En este mismo sentido ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.433.

<sup>332</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.191.

<sup>333</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.291.



Se ha sostenido que una vez vencido el plazo de prescripción del pacto comisorio, no puede invocarse la acción que deriva de la condición resolutoria tácita, pues ello implicaría que el artículo 1880 sería letra muerta. Si se estipuló pacto comisorio es porque las partes quisieron someterse a esas reglas. Luego, la estipulación de pacto comisorio implica una renuncia tácita a la acción resolutoria que emana de la condición resolutoria tácita.<sup>334</sup>

En este sentido, el artículo 1877 inciso 2º del Código Civil establece:

“Entiéndase siempre esta estipulación en el contrato venta; y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse.”

En este sentido, Vodanovic, sostiene que una vez prescrito el pacto comisorio, no se puede pedir la resolución, pero sí el cumplimiento de la obligación.<sup>335</sup>

**(c) Diferencias entre la prescripción del pacto comisorio y la prescripción de la condición resolutoria tácita**

	<b>Pacto comisorio</b>	<b>Condición resolutoria tácita</b>
<b>Plazo</b>	4 años	5 años
<b>Computo del plazo</b>	Desde la fecha del contrato	Desde que la obligación se hizo exigible
<b>Suspensión</b>	No se suspende, porque es de corto tiempo	Si se suspende porque es de largo tiempo

**(viii) Resumen de la forma como opera el pacto comisorio**

<sup>334</sup> En este sentido, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p. 192. Vío Vásquez, p.343. La Corte Suprema en una oportunidad (1993) sostuvo la tesis contraria, conociendo de un recurso de casación en el fondo, señaló que no obstante el pacto comisorio el vendedor puede solicitar la resolución de un contrato fundado en los artículos 1489 y 1873 del Código Civil. *Fisco con Inversiones Comercial Transego Ltda.* En, RDJ, t. 90, secc. 1ª, p. 72.

<sup>335</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.292.



	Hipótesis	Forma como opera
<b>Pacto comisorio simple</b>	Contrato de compraventa por no pago del precio	Declaración judicial
	Demás casos	Declaración judicial
<b>Pacto comisorio calificado</b>	Contrato de compraventa por no pago del precio	Declaración judicial
	Demás casos	Pleno derecho (aunque se discute)

### (ix) Diferencia entre el pacto comisorio simple y la condición resolutoria tácita

El pacto comisorio simple no es sino la condición resolutoria tácita pero manifestada en forma expresa. La única diferencia que tiene en la práctica, se presente en el caso de no pago del precio de un contrato de compraventa en que el plazo de prescripción no es de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible, sino que se reduce a 4 años contados desde la fecha del contrato.

Ahora, respecto del pacto comisorio simple, estipulado en otros contratos distintos al de la compraventa o en éste, pero respecto de una obligación diversa a la del pago del precio, no existen ninguna diferencia respecto de la condición resolutoria tácita. Lo anterior, dado que en esos casos no se aplica las disposiciones sobre la prescripción debido a que son reglas excepcionales y el fundamento del pacto comisorio en esos casos es la autonomía de la voluntad.<sup>336</sup> En este sentido se ha dicho que el pacto comisorio simple, respecto de los contratos bilaterales es superfluo y su verdadera importancia radica en los contratos unilaterales.<sup>337</sup>

## 5. Acción resolutoria

### 1) Introducción

En aquellos casos en que la condición resolutoria no opera de pleno de derecho, se requiere ejercer la acción resolutoria para que se de inicio a un juicio ordinario o ejecutivo según corresponda, y con posterioridad una sentencia declare la resolución del contrato.

---

<sup>336</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.425. Para aquel sector de la doctrina que sostiene que el fundamento de la aplicabilidad del pacto comisorio en otros contratos distintos al de compraventa y en éste por una obligación distinta a la del pago del precio, no radica en la autonomía de la voluntad, sino que en una aplicación analógica de las reglas de la compraventa, el plazo de prescripción sería siempre de hasta 4 años, cualquiera que sea el contrato en el que se estipule el pacto comisorio.

<sup>337</sup> BARROS, Enrique. Apuntes de clases,. 1991.



En consecuencia, la acción resolutoria surge de (1) La condición resolutoria tácita; (2) El pacto comisorio simple y (3) El pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa.<sup>338</sup>

**(i) Relación acción resolutoria y acción de ejecución forzada**

En todos los casos en que es procedente la acción resolutoria es también procedente la acción de cumplimiento forzado. Así se infiere de los artículos 1489, 1873 y 1878 del Código Civil.<sup>339</sup>

No obstante, el ejercicio conjunto de estas dos acciones es incompatible. Así, el acreedor debe optar entre ejercer la acción resolutoria o la acción de cumplimiento. Sin embargo, ambas acciones pueden proponerse en una misma demanda para que sean resueltas una en subsidio de la otra.

Artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

“En un mismo juicio podrán entablarse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles. Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra.”

¿Es posible demandar en un juicio el cumplimiento, luego abandonar esa petición y posteriormente ejercer la acción resolutoria y viceversa?

Somarriva, Luis Claro Solar y Abeliuk sostienen que no existe inconveniente porque entre un juicio y otro no hay cosa juzgada.<sup>340</sup>

**(ii) Titular de la acción resolutoria**

---

<sup>338</sup> Ya que la condición resolutoria ordinaria y el pacto comisorio calificado respecto de una obligación diversa a la pagar el precio en el contrato de compraventa operan de pleno derecho. En estos casos el acreedor ejerce directamente la acción de restitución en conformidad con el artículo 1487 primera parte.

<sup>339</sup> Según Abeliuk, el derecho de opción del artículo 1489 lo ejerce el acreedor a su arbitrio, por lo que no podría oponerse al deudor el abuso del derecho. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.429.

<sup>340</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.285. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p. 430. La jurisprudencia ha sido vacilante. En el derecho italiano se sostiene que puede demandarse la resolución con posterioridad a la demanda de cumplimiento, pero no la ejecución forzada después de la resolución, ya que, entiende que la parte que quiere la resolución, implícitamente declara no tener interés en el cumplimiento del contrato. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.285.



El titular de la acción resolutoria es la parte que cumplió con su obligación o está llana a cumplirla. Si las dos partes incumplen, se aplica el artículo 1552 del Código Civil que consagra la excepción de contrato no cumplido.<sup>341</sup>

### (iii) Características de la acción resolutoria

#### (a) Es una acción personal

La acción resolutoria es una acción personal porque se dirige a reclamar derechos personales nacidos de un contrato. En consecuencia, la acción resolutoria sólo la pueden ejercer los contratantes y no terceros. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que el vendedor de una cosa no puede pedir la resolución de un contrato celebrado por su comprador con un tercero.<sup>342</sup>

Si bien la acción resolutoria no puede dirigirse contra terceros, ocurre que una vez acogida la acción resolutoria surge la acción reivindicatoria la que si puede dirigirse contra terceros. Por ejemplo. Paula vende a Ignacio un automóvil con fecha 3 de octubre de 2001, en la cual se establece que Ignacio pagará el precio el día 3 de enero del año 2002. El día 15 de diciembre Ignacio enajena el auto a Felipe. El día 3 de enero del año 2002 Ignacio no paga el precio del auto a Paula.

Paula tiene acción resolutoria contra Ignacio. Como es una acción personal no la puede ejercer para resolver el contrato celebrado entre Ignacio y Felipe. Luego, lo que ocurre es que Paula ejerce la acción resolutoria contra Ignacio, el contrato se resuelve y en virtud del efecto retroactivo de la condición resolutoria se entiende que el contrato entre Paula e Ignacio nunca se celebró y por tanto ella nunca dejó de ser la dueña del auto. De esta forma ella ejerce la acción reivindicatoria contra Felipe para que le restituya el automóvil.<sup>343</sup>

No existe inconveniente para que la acción resolutoria y la reivindicatoria se deduzcan conjuntamente en un mismo juicio. La acción resolutoria contra el deudor condicional y la reivindicatoria contra el tercer poseedor de la cosa.<sup>344</sup>

Artículo 18 del Código de Procedimiento Civil

---

<sup>341</sup> Ídem, p.286.

<sup>342</sup> RDJ, t. 10, secc. 1ª, p.507.

<sup>343</sup> La acción reivindicatoria sólo será procedente en el evento en que el tercer poseedor se encuentre de mala fe. Artículo 1490 del Código Civil

<sup>344</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.287.



“En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa o inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley.”<sup>345</sup>

**(b) Es una acción patrimonial**

La acción resolutoria es susceptible de evaluarse en dinero ya que persigue dejar sin efecto un acto patrimonial. El monto se determina por el valor los bienes que ingresan al patrimonio del demandante en virtud de la resolución y también por el valor de las indemnizaciones de perjuicios que se cobren.<sup>346</sup>

**(c) Es una acción transmisible por causa de muerte**

Como consecuencia de ser una acción patrimonial, la acción resolutoria es transmisible por causa de muerte. En consecuencia, los herederos del acreedor pueden ejercer la acción resolutoria.

**(d) Es una acción transferible por acto entre vivos**

También como consecuencia de que la acción resolutoria es una acción personal es transferible por actos entre vivos. Así, el cesionario del acreedor está legitimado para ejercer la acción resolutoria.

Sobre este punto es necesario hacer una precisión importante. En materia de cesión de créditos, si se cede el crédito no se cede la calidad de contratante, sino que sólo el crédito. En ese sentido las acciones personales que tiene el cedente no se ceden al cesionario. Luego, la cesión de un crédito no envuelve la cesión de la acción resolutoria, por lo que, en caso de efectuarse una cesión de crédito se requiere ceder, además, en forma expresa, la acción resolutoria.

Una situación similar se presenta en el pago con subrogación. Si un tercero paga por el deudor con su consentimiento, se aplica el artículo 1610 n.º5 y por tanto, el tercero se subroga en los

---

<sup>345</sup> Otro ejemplo: la acción de nulidad que es una acción personal puede ejercerse conjuntamente con la acción reivindicatoria. Es más, en las actas de la comisión mixta que revisó el Código de Procedimiento Civil se dejó constancia que el artículo 18 se refería principalmente a la acción resolutoria y la acción de nulidad en relación con la acción reivindicatoria (Sesión n.23). En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.432.

<sup>346</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.288.



derechos del acreedor pagado. ¿Puede el tercero ejercer la acción resolutoria en conformidad con el artículo 1611 del Código Civil?

**(e) Es una acción renunciable**

La acción resolutoria es un derecho conferido por la ley que sólo mira al interés individual de su titular y no está prohibida su renuncia. Luego, en conformidad con el artículo 12 del Código Civil la acción resolutoria es renunciable.<sup>347</sup>

La renuncia puede ser expresa o tácita. Expresa cuando la renuncia se hace en términos formales y explícitos. Tácita, cuando se deduce de actos del sujeto que son positivos, concluyentes e inequívocos.

La acción de cumplimiento no importa la renuncia de la acción resolutoria ya que puede solicitarse con posterioridad sino se obtiene el cumplimiento. El artículo 1487 del Código Civil declara expresamente la posibilidad de renunciar a la acción resolutoria.

“Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere.”<sup>348</sup>

No existe inconveniente para que la renuncia a la acción resolutoria se establezca en el mismo contrato bilateral.

**(f) Es una acción indivisible**

Sobre este punto la doctrina se encuentra dividida. La mayoría de la doctrina sostiene que la acción resolutoria es indivisible en un doble sentido. Es indivisible objetivamente ya que el contratante diligente puede solicitar la resolución o el cumplimiento de la obligación, pero no en parte el cumplimiento y en parte la resolución. Es indivisible subjetivamente porque si existen varios titulares de la acción deben, necesariamente, ponerse de acuerdo entre ellos para solicitar la resolución o el cumplimiento forzado.<sup>349</sup>

---

<sup>347</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.288.

<sup>348</sup> Sobre esta disposición, Abeliuk sostiene que permitiría renunciar a la resolución más que a la acción resolutoria, lo que permitiría aplicar la disposición a los casos en que opera de pleno de derecho.

<sup>349</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.289.





En este sentido, se daría aplicación al artículo 1526 n.º6 del Código Civil

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

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

En el caso de la acción resolutoria, se tiene que el acreedor tiene el derecho a optar entre la acción resolutoria y la acción de cumplimiento. En consecuencia, se está en presencia de una obligación alternativa cuya elección debe realizar el acreedor.

Meza Barros, que sustenta la posición minoritaria en la doctrina sostiene que la acción resolutoria es divisible ya que no se está en presencia de una obligación alternativa. Cuando existen varios acreedores el deudor debe sólo una cosa: el pago del precio, no hay pluralidad de objetos y por ende no hay obligación alternativa.<sup>350</sup> Vodanovic critica la postura de Meza Barros señalando que el deudor si esta sujeto a una obligación alternativa ya que mientras está vigente el contrato debe el precio, pero una vez vencido el plazo, si no se efectúa la prestación el deudor estará obligado alternativamente a la restitución de la cosa o al pago del precio, según el acreedor opte por la resolución o por la ejecución forzada.<sup>351</sup>

**(g) Es una acción mueble o inmueble según la naturaleza de la cosa sobre la que recae**

Si como consecuencia de la resolución el deudor es obligado a restituir una cosa mueble, la acción resolutoria es mueble. Si el deudor es obligado a restituir una cosa inmueble, la acción resolutoria será inmueble.<sup>352</sup>

Artículo 580 del Código Civil.

“Los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe. (...)”

---

<sup>350</sup> Ídem, p.290.

<sup>351</sup> Ibídem.

<sup>352</sup> Ídem, p.291.



**(h) Es una acción prescriptible**

La acción resolutoria que deriva de la condición resolutoria tácita se rige por las reglas generales y, en consecuencia, el plazo de prescripción es de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible en conformidad con el artículo 2525 del Código Civil.

La acción resolutoria que surge del pacto comisorio, sea este simple o calificado, respecto de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa tiene un plazo especial de prescripción, contemplado en el artículo 1880 del Código Civil: hasta 4 años contados desde la fecha del contrato.

La acción resolutoria que emana del pacto comisorio estipulado en otras obligaciones, distintas a la de pagar el precio en el contrato de compraventa, tiene un plazo de prescripción de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible, ya que, el fundamento de ese pacto comisorio descansa en la autonomía de la voluntad y no en la aplicación por analogía de las disposiciones contenidas en los artículos 1877 a 1880 del Código Civil.

**(iv) Paralelo entre la acción resolutoria y otras acciones**

**(a) Resolución y Resciliación**

- La resolución es un modo de extinguir las obligaciones que se produce por el cumplimiento de una condición.
- La resciliación o mutuo disenso, es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en el acuerdo que los contratantes toman para dejar sin efecto el contrato celebrado.<sup>353</sup>
- La resolución opera con efecto retroactivo, en cambio, el mutuo disenso carece de efecto retroactivo a menos que las partes se lo confieran.<sup>354</sup>
- El mutuo disenso no requiere sentencia judicial a diferencia de la resolución que por regla general si requiere.
- La resciliación no puede, por su propia naturaleza, afectar en modo alguno a los terceros, pues el acuerdo que ella supone les es inoponible. *Res inter alios acta.*<sup>355</sup>

---

<sup>353</sup> Vodanovic precisa que la sinonimia entre resciliación y mutuo disenso que se efectúa en la doctrina chilena no es tal en Francia. En la doctrina francesa la resciliación se refiere al modo de poner término a los contratos de tracto sucesivo. En ese sentido resciliación se asemeja a terminación y no a mutuo disenso. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.314.

<sup>354</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.436.

<sup>355</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.199.



**(b) Revocación y Resolución**

La revocación “es una declaración de voluntad unilateral que consiste en la retractación de un precedente acto o negocio jurídico, incluso bilateral, permitido por la ley al autor de ella.” (Messineo) Ejemplo típico de un acto jurídico unilateral revocable es el testamento. En el caso de los contratos bilaterales los casos típicos son el mandato que termina por la revocación del mandante, el arrendamiento, en que la terminación toma el nombre de desahucio, y la donación que puede revocarse por causa de ingratitud.

La revocación opera siempre hacia el futuro, en cambio la resolución opera retroactivamente.<sup>356</sup>

**(c) Resolución y rescisión**

La resolución es el efecto de la condición resolutoria cumplida, sea ordinaria, tácita o pacto comisorio simple o calificado. En cambio, la rescisión es la nulidad relativa de un acto jurídico que se produce por haberse celebrado el acto con error, fuerza o dolo, o por una persona que era un incapaz relativo.

El legislador en numerosas oportunidades confunde los términos de rescisión con resolución.

	<b>Resolución</b>	<b>Rescisión</b>
<b>Antecedente</b>	La resolución supone un <u>contrato válido</u>	La rescisión supone un <u>contrato con vicios</u>
<b>Retroactividad</b>	Ambas operan retroactivamente	
<b>Acción reivindicatoria</b>	<u>No da acción reivindicatoria contra terceros de buena fe</u> (Artículos 1490 y 1491)	<u>Da acción reivindicatoria contra todo tercero con independencia si de encuentra de buena o mala fe</u> , salvo las excepciones legales (artículo 1689)
<b>Frutos</b>	<u>No se deben los frutos percibidos en el</u>	<u>Se deben los frutos percibidos en el tiempo</u>

<sup>356</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.436.



	<b>Resolución</b>	<b>Rescisión</b>
	tiempo intermedio salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos hayan dispuesto lo contrario (artículo 1488)	intermedio según el deudor se encontraba de buena o mala fe en atención a las reglas generales (artículo 1687 II)
<b>Prescripción</b>	Por regla general prescribe en el plazo de <u>5 años</u> contados desde que la obligación se hizo exigible, salvo en el pacto comisorio respecto de la obligación de pagar el precio en la compraventa en que el plazo de prescripción es de hasta <u>4 años</u> contados desde la fecha del contrato	La acción rescisoria prescribe en <u>4 años</u> (artículo 1691)
<b>Actos sobre los que procede</b>	Sólo respecto de los <u>contratos bilaterales</u>	En <u>todo</u> tipo de <u>acto jurídico</u>

#### **(4) Efectos de la condición resolutoria**

##### **1. Aplicación general de los efectos de la condición resolutoria**

Los efectos de la condición resolutoria son comunes a la condición resolutoria ordinaria, la condición resolutoria tácita y al pacto comisorio, sea este simple o calificado.<sup>357</sup>

<sup>357</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.292.



Para determinar los efectos de la condición resolutoria es necesario examinar si se encuentra pendiente, fallida o cumplida.

## 2. Condición resolutoria pendiente

### 1) Puede exigirse el cumplimiento de la obligación

La obligación sujeta a condición resolutoria produce todos sus efectos desde su nacimiento, como si fuera una obligación pura y simple. La incertidumbre consiste en la permanencia de esos efectos ya que si la condición se verifica, el contrato deja de producir sus efectos.<sup>358</sup>

En consecuencia, el acreedor de una obligación bajo condición resolutoria puede exigir el cumplimiento de la obligación y realizar toda clase de actos sobre la cosa como si no estuviere afectada por una condición.<sup>359</sup>

Luego, el que adquirió una cosa bajo condición resolutoria puede también libremente enajenarla, pero en tal caso el tercero adquirente obtiene también un derecho subordinado a extinguirse si se verifica la condición. Ya que resuelto el derecho del que da, queda también resuelto el derecho del que recibe (*Resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*).<sup>360</sup>

### (v) Derecho a solicitar medidas conservativas

El acreedor condicional tiene derecho a impetrar medidas conservativas que sean necesarias para cautelar los derechos que le corresponderían en caso de llegar a verificarse la condición en conformidad con el artículo 1492 inciso final del Código Civil.

“El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.”

## 3. Condición resolutoria fallida

La condición resolutoria falla cuando el hecho no se ha realizado y ya es seguro que no sobrevendrá.<sup>361</sup>

Si la condición resolutoria falla, el derecho del deudor condicional pasa a ser puro y simple. Esto es, se consolida su derecho.

---

<sup>358</sup> Ídem, p.263.

<sup>359</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.410.

<sup>360</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 264.

<sup>361</sup> Por ejemplo, en la condición resolutoria tácita el cumplimiento del contrato.



Los actos que el deudor condicional haya ejecutado se consolidan definitivamente. Así, por ejemplo, si se debía parte del precio en un contrato de compraventa y el comprador enajena el bien, el tercero adquirente consolida su derecho sobre el bien una vez que el comprador pague el precio adeudado.<sup>362</sup>

#### 4. Condición resolutoria cumplida<sup>363</sup>

Para estudiar los efectos de la condición resolutoria cumplida es necesario distinguir entre los efectos que se producen entre las partes y los efectos respecto de terceros.

##### i) Efectos entre las partes de la condición resolutoria cumplida

Al cumplirse la condición resolutoria nace la obligación del que tiene el bien en su poder de restituirla<sup>364</sup>. En este sentido el deudor condicional es quien tiene la cosa y se encuentra expuesto a perderla en el evento en que la condición se verifique.

Por ejemplo, Pedro vende un Auto a Juan y éste último le adeuda parte del precio. Si Juan no paga la parte del precio adeudada, el contrato se resolverá en virtud de la condición resolutoria tácita. En este caso la obligación de efectuar la tradición que tiene Pedro es pura y simple, como también la que tiene Juan de pagar el precio. Sin embargo, Juan tiene la obligación condicional de restituir el auto en el evento en que la condición se verifique, esto es, si él no paga el precio. En este sentido, es que se dice que toda condición es finalmente suspensiva desde el punto de vista de la deuda. Ya que el deudor de una obligación bajo condición resolutoria se encuentra expuesto, en el evento en que la condición se verifique a restituir la cosa. En otras palabras, toda condición resolutoria es a su vez suspensiva respecto de la obligación de restitución.<sup>365</sup>

---

<sup>362</sup> En este sentido se dice que cuando la condición resolutoria falla, se confirman las enajenaciones realizadas por el deudor. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.265.

<sup>363</sup> El profesor Carlos Peña señala que la resolución (condición resolutoria cumplida) es una causal de ineficacia contractual por circunstancias extrínsecas. Así, señala que *ineficacia contractual* es la carencia de obligatoriedad de un negocio. Esta ineficacia puede ser intrínseca o extrínseca. *Ineficacia por circunstancias intrínsecas* es cuando el acto jurídico posee defectos en su estructura de validez (incumplimiento de los requisitos del artículo 1445 del Código Civil) por ejemplo, nulidad e inexistencia (para quienes la aceptan, como es el caso de Luis Claro Solar). *Ineficacia por circunstancias extrínsecas*, es cuando el acto jurídico que cumple con todos los requisitos de validez exigidos por la ley (artículo 1445 del Código Civil), se ve privado de su obligatoriedad por la verificación de un hecho posterior al perfeccionamiento del acto jurídico. Por ejemplo, la inoponibilidad (respecto de terceros) la resolución (respecto de las partes). PEÑA GONZALEZ, Carlos. *La resolución como ineficacia intrínseca*. 1999.

<sup>364</sup> En un sentido técnico, la palabra resolución alude a una forma de ineficacia contractual que se verifica en presencia de la condición resolutoria cumplida. PEÑA GONZÁLEZ, Carlos.

<sup>365</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.442.



Los efectos de la condición resolutoria cumplida respecto de las partes son los propios de toda condición resolutoria, esto es, volver a las partes al estado anterior a la celebración del contrato.<sup>366</sup>

En consecuencia, en virtud del efecto retroactivo de la condición surge la obligación de restituir lo que se había adquirido bajo condición resolutoria.<sup>367</sup>

Artículo 1487 del Código Civil.

“Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, (...)”

En consecuencia, una vez cumplida la condición resolutoria, debe restituirse lo que se ha recibido bajo tal condición. De esta forma, pueden plantearse diversas hipótesis:

- (a) Sólo una de las partes ha recibido la prestación. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, el vendedor entregó la cosa pero el comprador no pagó el precio. En este caso el comprador estará obligado a restituir al vendedor la cosa.<sup>368</sup>
- (b) Ambas partes hayan recibido las prestaciones. Por ejemplo en un contrato de compraventa con pacto de retroventa. En este caso el comprador deberá restituir la cosa y el vendedor el precio que se hubiese estipulado.

Artículo 1881 del Código Civil

“Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.”

- (c) Un contratante recibe la prestación íntegramente y el otro sólo parcialmente. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, el vendedor entregó la cosa y el comprador adeuda una parte del precio. En este caso el comprador deberá restituir la cosa y el vendedor la parte del precio que recibió del comprador.

El artículo 1875 inciso II del Código Civil se refiere expresamente a esta hipótesis.

---

<sup>366</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.200.

<sup>367</sup> *Ibidem*.

<sup>368</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p. 295.



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

Para el estudio de los términos en que debe restituirse la cosa, esto es, que ocurre con los frutos, los deterioros y mejoras, etc. Las disposiciones que regulan esta materia son comunes a todas las condiciones (tanto resolutorias como suspensivas).

(vi) **Efectos respecto de terceros de la condición resolutoria cumplida**

(a) **Introducción**

El estudio de los efectos de la condición resolutoria cumplida respecto de terceros se plantea en aquellos casos en que el deudor condicional enajenó o gravó la cosa recibida bajo condición resolutoria a un tercero.

En esta materia no se aplica el principio de la retroactividad de la condición cumplida. Esto se debe a que si operara la retroactividad, deberían resolverse todas las enajenaciones hechas a terceros con independencia si estos se encontraban de buena o mala fe, lo que sería injusto para los terceros que ignoraban la existencia de la condición.<sup>369</sup>

Para determinar los efectos de la condición resolutoria cumplida en relación con los terceros es necesario distinguir si la cosa enajenada o gravada es un bien mueble o inmueble.

(i) **Efectos respecto de terceros de la condición resolutoria cumplida en caso que la cosa enajenada haya sido un bien mueble**

Artículo 1490 del Código Civil

“Si el que debe una cosa mueble<sup>370</sup> a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”

- **Requisito de aplicación de esta disposición: Mala fe del tercero adquirente.**

Esta disposición protege a los terceros poseedores de buena fe. Esto es, si el tercero que celebró el contrato con el deudor condicional se encontraba de buena fe, no tendrá derecho el acreedor condicional a exigir la restitución de la cosa a ese tercero.

---

<sup>369</sup> Ídem, p.298. Además, la ley ampara a los terceros por la necesidad social de permanencia de los contratos.

<sup>370</sup> Por cosa mueble debe entenderse comprensiva tanto de las cosas corporales como incorporeales (derechos). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.201.





Los terceros están de buena fe cuando al tiempo de efectuarse la enajenación, ignoraban la existencia de la condición a que se hallaba subordinado el derecho del enajenante.<sup>371</sup>

La buena fe se exige al momento de la adquisición del bien, por lo que si el adquirente con posterioridad al contrato sabe de la existencia de la condición, no se considera un poseedor de mala fe.

A esta conclusión se llega por la aplicación analógica del artículo 702 inciso segundo del Código Civil.<sup>372</sup>

“Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. (...)”

En aplicación del artículo 707 del Código Civil la buena fe se presume.

“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros casos la mala fe deberá probarse.”

Por tanto, el acreedor condicional que ejerce la acción reivindicatoria<sup>373</sup> contra el tercer adquirente deberá probar que ese tercero sabía, al momento de contratar, la existencia de una condición resolutoria.<sup>374</sup>

En el evento en que la acción reivindicatoria contra el tercero fracase, por ejemplo, porque no se logró probar su mala fe, el acreedor condicional, en su calidad de dueño de la cosa puede dirigirse contra el deudor que enajenó el bien al tercero para que le restituya lo que recibió por ella.<sup>375</sup>

Artículo 898 inciso 1º del Código Civil.

“La acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de

---

<sup>371</sup> Por ejemplo, el tercero ignoraba que el vendedor adeudaba parte del precio del bien que le vendió.

<sup>372</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.299.

<sup>373</sup> En atención a lo ya estudiado sobre la forma como opera la condición resolutoria, se tiene que en aquellos casos en que opera de pleno derecho puede ejercerse inmediatamente la acción reivindicatoria, en cambio, en aquellos casos en que opera por declaración judicial es necesario esperar que la sentencia este ejecutoriada para poder ejercer la acción (no obstante que puedan entablarse conjuntamente, en la misma demanda, en conformidad con el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil).

<sup>374</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.299.

<sup>375</sup> *Ibidem*.



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.<sup>376</sup>

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

- **Problemas interpretativos del artículo 1490 del Código Civil**

**a. Respecto de si la disposición es también aplicable a la condición suspensiva y al plazo**

La redacción del artículo 1490 del Código Civil es confusa por lo que se ha discutido si esta disposición es sólo aplicable a la condición resolutoria o si también lo es a la condición suspensiva y al plazo. El artículo 1490 del Código Civil emplea la frase “el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria”.

Para un sector de la doctrina<sup>377</sup> el artículo 1490 del Código Civil se aplica sólo al caso de la condición resolutoria y no a la condición suspensiva y al plazo. Esto se debería a que por medio del efecto retroactivo de la condición se vuelve a la misma situación en que se encontraban las partes al momento de la celebración del contrato. Este efecto retroactivo se aplica tanto en las condiciones resolutorias como en las suspensivas. Ocurre que en el caso de la condición resolutoria el acreedor condicional al momento de celebrar el contrato era el dueño del bien mueble. En cambio, en el caso de la condición suspensiva, el acreedor condicional no era dueño de la cosa, nunca lo fue. Es por esta razón que no puede ejercer la acción reivindicatoria el acreedor de una obligación suspensiva.

En consecuencia, el fundamento de porque el artículo 1490 del Código Civil no se aplica a la obligación bajo condición suspensiva, radica en que el acreedor condicional no es dueño y por tanto, no puede ejercer la acción reivindicatoria.<sup>378</sup>

Por Ejemplo: Soledad vende un automóvil a Laura y se compromete a entregárselo cuando se venga a vivir a Santiago. Posteriormente Soledad enajena el auto a Fernando. En el caso planteado, Laura no ha adquirido ningún derecho real sobre el automóvil ya que no se ha efectuado la tradición, sólo tiene un derecho personal contra Soledad para exigirle el cumplimiento del contrato una vez cumplida la condición.<sup>379</sup>

---

<sup>376</sup> Esta acción recibe el nombre de acción reivindicatoria ficta.

<sup>377</sup> Así, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.440.

<sup>378</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.440.

<sup>379</sup> *Ibidem*.



El artículo 1490 del Código Civil al incluir la condición suspensiva habría incurrido en un error ya que si se concediera acción reivindicatoria al acreedor condicional suspensivo, el ordenamiento jurídico estaría privilegiando a un acreedor condicional por sobre un acreedor puro y simple. Así, en el mismo ejemplo recién planteado si Soledad hubiese vendido su auto a Laura sin ninguna modalidad y antes de efectuarse la tradición lo hubiese enajenado a Fernando. Laura no tendría tampoco derecho a ejercer la acción reivindicatoria ya que nunca se convirtió en dueño del bien.<sup>380</sup>

En apoyo de este argumento se cita el artículo 1817 del Código Civil que señala:

“Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá.”

En consecuencia, el acreedor condicional suspensivo una vez verificada la condición sólo tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato y por tanto, a que se realice la tradición, más la correspondiente indemnización de perjuicios.<sup>381</sup>

En cuanto al plazo, tampoco puede ser aplicable, sea éste suspensivo o extintivo. Respecto del plazo suspensivo, la disposición del artículo 1490 del Código Civil es inaplicable por las mismas razones de la improcedencia de la acción reivindicatoria en el caso del la condición suspensiva: no hubo tradición.

Respecto del plazo extintivo, tampoco es aplicable el artículo 1490 del Código Civil, debido a que quien tiene la cosa a plazo es un mero tenedor de ella según lo establece el artículo 1087 del Código Civil que en su inciso primero señala:

“La asignación hasta día cierto, sea determinado o no, constituye un usufructo a favor del asignatario.”

En consecuencia, esa disposición considera que el acreedor de una obligación a plazo extintivo es un mero tenedor de la cosa ya que el usufructuario es un mero tenedor. Lo que es lógico, ya que en el plazo, a diferencia de lo que ocurre con la condición, hay certeza de que el que tiene la cosa bajo plazo extintivo dejará de tenerla.

En este sentido, la venta realizada por el mero tenedor, es una venta de cosa ajena y por tanto

---

<sup>380</sup> La acción reivindicatoria sólo puede ejercerla el dueño o poseedor de la cosa. En el caso de la condición suspensiva, el acreedor condicional no es dueño del bien.

<sup>381</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.441.



válida en conformidad con el artículo 1815 del Código Civil. Sin embargo, pese a la validez del contrato, le es inoponible al verdadero dueño, por lo que el artículo 1490 es inaplicable ya que el verdadero dueño podrá siempre ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero, con independencia de si esta de buena o mala fe.<sup>382</sup>

También se sostiene que el artículo 1490 del Código Civil no es aplicable cuando el que enajena la cosa es dueño de ella por cierto plazo. Por ejemplo, el que compra un caballo de carrera, obligándose a revenderlo y transferirlo a su vendedor al cabo de dos años.<sup>383</sup>

Para otro sector de la doctrina,<sup>384</sup> la disposición del artículo 1490 del Código Civil si sería aplicable a la condición suspensiva, en virtud del efecto retroactivo. Sostiene que el artículo 1490 incurre en un error al emplear la palabra “reivindicación” ya que lo que existiría en estricto rigor es una resolución del derecho del tercero. En este sentido, esa resolución sólo sería aplicable a otros contratos distintos del de compraventa ya que en ese contrato lo impediría el artículo 1817 del Código Civil.<sup>385</sup>

### **b. Respecto de la expresión “Si el que debe una cosa (...)”**

En la doctrina, ha producido confusión el empleo de la palabra “debe.”

Para un sector de la doctrina, en la hipótesis de una cosa mueble debida bajo condición resolutoria, en estricto rigor, más que una hipótesis de un deudor condicional se está frente a un dueño de un bien mueble que está expuesto a perder su dominio por el eventual cumplimiento de una condición resolutoria.<sup>386</sup> En este sentido la disposición se refiere al dueño del bien, quien no debe nada. Sólo se encuentra expuesto a perder el bien en el evento de cumplirse la condición.<sup>387</sup>

En opinión de Abeliuk, el artículo 1490 del Código Civil está en lo correcto cuando dice quien recibió un cosa bajo condición resolutoria la “debe”, ya que sobre el pesa la obligación condicional suspensiva de restitución del bien en el evento de cumplirse la condición.<sup>388</sup>

---

<sup>382</sup> La buena fe del tercero sólo es apta para adquirir iniciar una posesión regular En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.301.

<sup>383</sup> *Ibidem*.

<sup>384</sup> En este sentido, Luis Claro Solar.

<sup>385</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.442.

<sup>386</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.298.

<sup>387</sup> *Ídem*, p.302.

<sup>388</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.442.



### c. Respecto de si la disposición incluye o no los gravámenes.

¿Qué se entiende por la expresión *enajenación* utilizada en la disposición?

La palabra *enajenación* puede entenderse en un sentido restringido y en otro amplio. En un sentido restringido, *enajenación* es el acto por el cual se transfiere la propiedad de una cosa. En un sentido amplio, *enajenación* comprende, además del acto de disposición, cualquier otro acto por el cual se constituya otro derecho real que grave o limite ese dominio.<sup>389</sup>

Se discute si la disposición del artículo 1490 del Código Civil dentro de la expresión *enajenación* comprende o no los gravámenes.<sup>390</sup>

Un sector de la doctrina sostiene que el artículo 1490 no comprende los gravámenes.<sup>391</sup> Sus argumentos son básicamente los siguientes:

- (i) No puede comprender los gravámenes de usufructo y uso ya que estos se extinguen por la resolución del derecho del constituyente.<sup>392</sup>
- (ii) No puede incluirse la prenda ya que éste gravamen se extingue cuando en virtud de una condición resolutoria se pierde el dominio que tenía sobre ella quien la dio en prenda en conformidad con el artículo 2406 inciso 3° del Código Civil.<sup>393</sup>
- (iii) Finalmente, el artículo 1490 no incluye los gravámenes ya que el artículo 1491 alude expresamente a *enajenaciones* y gravámenes. Luego, si el artículo 1490 sólo emplea

---

<sup>389</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.299.

<sup>390</sup> Sobre bienes muebles sólo pueden constituirse los gravámenes o derechos limitativos de dominio llamados: Usufructo, uso y prenda. En *Ibidem*.

<sup>391</sup> En este sentido, Somarriva, Meza Barros.

<sup>392</sup> En consecuencia, si el deudor condicional, esto es, el dueño de la cosa que está expuesto a perderlo su dominio, en el evento de cumplirse la condición, grava el bien con un derecho de usufructo o uso a favor de un tercero y posteriormente se verifica la condición, la resolución del derecho del dueño de la cosa (deudor condicional) importa la extinción del derecho del tercero y por tanto, el acreedor condicional siempre podrá reivindicar la cosa de manos de un tercero.

<sup>393</sup> El artículo 2406 del Código Civil establece: “Se extingue el derecho de prenda por la destrucción completa de la cosa empeñada./ Se extingue asimismo cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título./Y cuando en virtud de una condición resolutoria se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella; pero el acreedor de buena fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condición el mismo derecho que en el caso del artículo 2391.” En conformidad con el artículo 2391 del Código Civil el acreedor tendrá el derecho a exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le otorgue otra caución competente, y en defecto de una y otra, que se cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.



la expresión enajenaciones es porque no quiso incluirlos los derechos limitativos.

Otro sector de la doctrina sostiene que los derechos de usufructo y uso están comprendidos dentro del artículo 1490.<sup>394</sup> En todo caso, nadie discute que la prenda no puede estar incluida por aplicación del artículo 2406 del Código Civil.<sup>395</sup>

### Resumen artículo 1490 del Código Civil.

Contenido			
<b>Requisito de aplicación</b>	Mala fe del tercero adquirente	(1) <u>Concepto</u> : conocimiento de la existencia de la condición. (2) La buena fe se exige al <u>momento de la adquisición del bien</u> . (3) La buena fe <u>se presume</u> , por tanto, el acreedor condicional debe probar la mala fe del tercer adquirente. (4) Si el acreedor no logra probar la mala fe, ejerce la <u>acción reivindicatoria ficta</u> .	
	(1) Respecto de si se aplica a la condición suspensiva	(a) <u>Mayoría de la doctrina</u> : no se aplica a la condición suspensiva. Fundamento: el acreedor condicional nunca fue dueño (efecto retroactivo – nunca hubo tradición). (b) <u>Minoría de la doctrina</u> : Si se aplica a la condición suspensiva. Fundamento: efecto retroactivo de la condición.	
	(2) Respecto de si se aplica al plazo	(a) Respecto del plazo suspensivo	(a) <u>Mayoría de la doctrina</u> : no se aplica. (b) <u>Minoría de la doctrina</u> : si se aplica. <u>Fundamentos</u> : mismos que la condición suspensiva.
		(b) Respecto del plazo extintivo	<u>No es aplicable</u> . Artículo 1087 del Código Civil.

<sup>394</sup> En este sentido ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.443. Este autor dice textualmente: “Pero la verdad es que en ambos (entiéndase artículos 1490 y 1491 del Código Civil) deben considerarse comprendidos todos los gravámenes, como usufructo, uso, habitación etc.”

<sup>395</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.300. Si la prenda se incluyera en el artículo 1490, la prenda se extinguiría en el evento en que el tercero esté de mala fe, en cambio, según el artículo 2406 del Código Civil se extingue siempre, con independencia de la buena o mala fe.



Contenido		
Problemas interpretativos	(3) Respecto si el que tiene la cosa la debe o no	(a) <u>Mayoría de la doctrina</u> : Quien tiene la cosa no la debe ya que es el dueño de ella. (b) <u>Minoría de la doctrina</u> : la disposición debe entenderse en el sentido de quien tiene la cosa es deudor respecto de la obligación de restitución.
	(4) Respecto de si se incluyen los gravámenes	(a) <u>Mayoría de la doctrina</u> : no comprende los gravámenes. (b) <u>Minoría de la doctrina</u> : Si comprende los gravámenes. Hay acuerdo en que la prenda no está incluida en conformidad con el artículo 2406 del Código Civil.

**(ii) Efectos respecto de terceros de la condición resolutoria cumplida en caso que la cosa enajenada o gravada haya sido un bien inmueble**

Este caso se encuentra contemplado en el artículo 1491 del Código Civil.

“Si el que debe un inmueble<sup>396</sup> bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”

**1. Requisito de aplicación de esta disposición: Que la condición conste en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública**

Esta frase ha producido muchas discusiones en la doctrina.

**a. Relación entre la constancia de la condición y la mala fe del tercero adquirente**

Para un sector de la doctrina,<sup>397</sup> la exigencia de constancia de la condición en el título respectivo se debe a que el legislador presumiría de derecho que el tercero al momento de

<sup>396</sup> Dentro de la expresión inmueble, debe comprenderse tanto las cosas corporales como las incorporales. No se comprenden los bienes inmuebles por adherencia ya que ellos, para el efecto de la enajenación son considerados bienes muebles en conformidad con el artículo 571 del Código Civil. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.203.

<sup>397</sup> En este sentido, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, (n. 22), también Somarriva. Así también BARROS; Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.



contratar sabía de la existencia de la condición ya que ella constaba en el título.<sup>398</sup> En este sentido, la constancia de la inscripción es suficiente publicidad para que nadie pueda alegar su ignorancia.

Por tanto, en conformidad con esta postura si el tercero efectivamente sabía de la condición y por tanto se encontraba de mala fe, pero ella no constaba en el título, no procede la acción reivindicatoria ya que se presume de derecho que estaba de buena fe. A su vez, si el tercero no sabía de la existencia de la condición, esto es, se encontraba de buena fe, y sin embargo, la condición constaba en el título respectivo, igualmente procede la acción reivindicatoria, ya que se presume de derecho que estaba de mala fe.<sup>399</sup>

Otro sector de la doctrina<sup>400</sup> sostiene que la exigencia del artículo 1491 no se relaciona con la buena o mala fe del tercero. Tal constancia sólo significa que es procedente la acción reivindicatoria contra dicho poseedor. Luego, en aquellos casos en que la condición no constaba en el título, el acreedor sólo puede dirigir la acción contra el deudor que la enajenó para que le restituya lo que recibió por ella.<sup>401</sup>

La relación entre la mala fe y la constancia de la condición tiene importancia ya que si se considera al tercero de mala fe, porque la condición constaba en el título respectivo, adquirirá el dominio del bien por prescripción adquisitiva extraordinaria, en cambio, si no se vincula con la mala fe podrá adquirirlo por prescripción adquisitiva ordinaria.<sup>402</sup>

### **b. Cuando se entiende que consta la condición**

En la doctrina se ha discutido sobre que se entiende que la condición tenga que constar. Respecto de la condición resolutoria ordinaria y el pacto comisorio no existen problemas ya que como son elementos accidentales, se entienden que deben constar, necesariamente, en

---

<sup>398</sup> Por tanto, se presumiría de derecho la mala fe del tercero.

<sup>399</sup> En este sentido no se acepta ninguna otra prueba que permita acreditar la existencia de mala fe del tercero. Ya que se presume de derecho que el tercero conocía de la existencia de la condición.

<sup>400</sup> En este sentido, Stitckin, Vodanovic, Abeliuk.

<sup>401</sup> Acción reivindicatoria ficta (artículo 898 del Código Civil).

<sup>402</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.446. la Corte Suprema conociendo de un recurso de casación en el fondo, con fecha 15 de diciembre de 1947 permitió a un tercero excepcionarse alegando prescripción adquisitiva ordinaria. En ese sentido el fallo desvinculó la idea de mala fe con la de constancia en el título respectivo. (RDJ, t.45, secc. 1ª, p.324). Ese fallo señaló expresamente: “Si el artículo 1491 no supone mala fe en el adquirente de un inmueble enajenado por quien lo debe bajo condición, sino tan sólo autoriza que se resuelva la enajenación en el caso de que la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública, y si los jueces de la causa no han establecido ningún hecho que acredite que el adquirente del inmueble estuviere de mala fe al comprar la propiedad, debe reputarse que la adquirió de buena fe, conforme al precepto del artículo 707 del Código Civil.”





forma expresa.

Sin embargo, respecto de la condición resolutoria tácita se ha planteado el problema de si se le aplica o no el artículo 1491 del Código Civil, ya que como es tácita no consta en forma expresa. Con todo, esta discusión ya se encuentra totalmente superada y se sostiene que el artículo 1491 es también aplicable a la condición resolutoria tácita.

Los argumentos de quienes sostuvieron que la condición resolutoria tácita no podía constar en el título respectivo<sup>403</sup> son los siguientes:<sup>404</sup>

1. El artículo 680 inciso primero del Código Civil.  
“La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese.”  
En consecuencia, debe siempre expresarse, no basta que se subentienda.
2. El artículo 1432 del Código Civil señala que para que la resolución de la donación condicional afecte a terceros, es preciso que la condición se haya expresado.
3. Es absurdo pensar que el legislador haya establecido dos instituciones jurídicas perfectamente iguales en sus efectos: la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio. En consecuencia, debe existir una diferencia y esa es, justamente, que la resolución producida por el pacto comisorio afecta a terceros y, en cambio, la causada, por la condición resolutoria tácita no afecta a terceros.
4. El significado de la palabra constar es *ser cierta o manifiesta una cosa*, incluso constar significa *quedar registrada por escrita una cosa*. En este sentido, no puede constar algo que es tácito.

Por otro lado, los argumentos de la gran mayoría de la doctrina,<sup>405</sup> que sostienen que el artículo 1491 del Código Civil es aplicable a la condición resolutoria tácita son los siguientes:

1. La condición resolutoria tácita consta, ya que va envuelta en todo contrato bilateral en conformidad con el artículo 1489 del Código Civil y la ley se presume conocida por todos en conformidad con el artículo 8 del Código Civil.<sup>406</sup>

---

<sup>403</sup> El principal defensor de esta teoría fue Ruperto Bahamonde.

<sup>404</sup> Estos argumentos son tomados del ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.304.

<sup>405</sup> En este sentido, Luis Claro Solar, Abeliuk, Alessandri, Fueyo, etc.

<sup>406</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.304



2. El significado de la palabra “constar”, según el diccionario de la RAE, es *ser cierta una cosa* y la condición resolutoria evidentemente tiene un carácter de certeza desde el momento en que está establecida en la ley en el artículo 1489 del Código Civil.<sup>407</sup> Por tanto, la expresión constar no debe ser entendida como constar expresamente.<sup>408</sup>
3. El artículo 1876 inciso primero del Código Civil se refiere a la condición resolutoria tácita en la compraventa y se remite expresamente a los artículos 1490 y 1491 del Código Civil para determinar cuando la resolución por el no pago del precio da derechos contra terceros poseedores.  
“La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.”
4. En el artículo 1432 del Código Civil se exige para que la resolución de la donación afecte a terceros, que la condición se *exprese*. Luego, en ese caso no cabría la condición resolutoria tácita.<sup>409</sup>

### **c. Cual es el título respectivo**

El título respectivo en el cual debe constar la condición es el otorgado por el acreedor al deudor. Por tanto, no es necesario que se mencione la condición en el título otorgado por el deudor a los terceros. Así, Pedro vende a Juan un inmueble en 80 millones. Juan paga 40 millones y adeuda la mitad a plazo. Juan, le vende la propiedad a María, ella se la vende a Julia y ésta última a Miguel. En este caso, la condición debe contar en el título que otorgó Pedro a Juan y no en las ventas hechas a María, Julia y Miguel.<sup>410</sup>

En resumen, La condición debe constar en el título primitivo otorgado por el acreedor al deudor. Tal título debe estar inscrito u otorgado por escritura pública. Por consiguiente, aun cuando en los títulos sucesivos otorgados por el deudor no conste la condición resolutoria, pueden resolverse las enajenaciones y gravámenes si dicha condición aparece en el título primitivo.<sup>411</sup>

Si se va a adquirir un bien inmueble deben tomarse las precauciones de consultar las inscripciones de dominio y a través de ellas de las escrituras públicas que se citan. Por tanto, el tercero puede perfectamente tomar conocimiento de la existencia de las condiciones

---

<sup>407</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p.444.

<sup>408</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.204.

<sup>409</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p.445.

<sup>410</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.305.

<sup>411</sup> *Ibidem*.



pendientes y exigir la cancelación de ellas antes de celebrar el contrato. En consecuencia, el tercero tuvo la oportunidad de prevenir la resolución y no lo hizo, luego no puede protegerse su negligencia argumentando que la condición no constaba en el contrato celebrado entre el deudor y el tercero.<sup>412</sup>

#### **d. Que significa inscrito u otorgado por escritura pública**

Lo que debe inscribirse es el título respectivo y no la condición, así se desprende del artículo 53 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces:<sup>413</sup>

“Pueden inscribirse: 1.º Toda condición suspensiva o resolutoria del dominio de bienes inmuebles o de otros derechos reales constituidos sobre ellos; 2.º Todo gravamen impuesto en ellos que no sea de los mencionados en los números 1.º y 2.º del artículo anterior, como las servidumbres. (...).

En consecuencia, no es obligatoria la inscripción de las condiciones, es sólo una facultad.<sup>414</sup>

El artículo 1491 del Código Civil exige que el título sea *inscrito* o *que sea otorgado por escritura pública*. A primera vista resulta extraña esta disposición ya que como se trata de un inmueble siempre se requiere inscripción. Luego, ¿Qué función cumple la expresión “*u otorgado por escritura pública*”?

Se ha dicho que esa referencia se explicaría porque en el período que medió entre la promulgación del Código Civil y la dictación del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces,<sup>415</sup> la propiedad de los inmuebles se transfería simplemente por escritura pública sin requerir de inscripción.<sup>416</sup>

Además, existen ciertos actos que no es necesario que se inscriban, por ejemplo, las servidumbres. En ese caso se requiere necesariamente escritura pública.<sup>417</sup> En aquellos casos en

---

<sup>412</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.445.

<sup>413</sup> *Ibidem*.

<sup>414</sup> Esto es, no se requiere de una inscripción especial para las condiciones, basta que se inscriba el título en el cual ella consta.

<sup>415</sup> El artículo 697 del Código Civil establece: “En el tiempo intermedio entre la fecha en que principie a regir éste código y aquella en que la inscripción empiece a ser obligatoria, se hará la inscripción de los derechos reales mencionados en los artículos anteriores, del modo siguiente: 1.º La de un derecho de dominio, usufructo, uso o habitación, por medio de una escritura pública en que el tradente exprese entregarlo, y el adquirente recibirlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato en que se transfiere o constituye el derecho; (...).

<sup>416</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.306.

<sup>417</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.445, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.205.



que se requiere inscripción se necesita de escritura pública y, además, de la correspondiente inscripción.<sup>418</sup>

Esta disposición presenta un problema respecto de los títulos que no requieren inscripción ya que en esos casos, como basta la escritura pública, le es muy difícil al tercero tomar conocimiento de la existencia de la condición.<sup>419</sup>

---

<sup>418</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2) p.445.

<sup>419</sup> *Ibidem*.



**Resumen artículo 1491 del Código Civil.**

Requisito de aplicación	Problema interpretativo	Doctrina
Que la condición conste en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.	(1) Relación constancia de la condición y mala fe.	(a) <u>Parte de la doctrina:</u> la constancia es una presunción de derecho de la mala fe del tercer adquirente.  (b) <u>Parte de la doctrina:</u> no hay vinculación con la mala fe. Sólo es un requisito para el ejercicio de la acción reivindicatoria.
	(2) Cuando la condición consta.	(a) <u>Doctrina minoritaria:</u> La condición debe constar en forma expresa, por tanto, se excluye la condición resolutoria tácita.
		(b) <u>Doctrina mayoritaria:</u> No se requiere que la constancia sea expresa. La condición resolutoria tácita también consta.
	(3) Cual es el título respectivo.	Es el título primitivo otorgado por el acreedor al deudor.
	(4) Qué debe inscribirse	Lo que debe inscribirse es el título y no la condición.
(5) Utilidad de la expresión: u otorgado por escritura pública.		(1) Para el período que medió entre la promulgación del Código Civil y la dictación del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces.
		(2) Porque existen ciertos actos que no se inscriben.

**2. Respecto de los gravámenes incluidos en el artículo 1491 del Código Civil**

El artículo 1491 del Código Civil hace una enumeración de los gravámenes: “o lo grava con



*hipoteca, censo o servidumbre*". Se ha planteado la pregunta sobre si esa enumeración es exhaustiva o simplemente enunciativa.

Si se sostiene que la enumeración es exhaustiva, los demás gravámenes que se constituyan sobre el bien inmueble, no se registrarán por el artículo 1491 del Código Civil y, en consecuencia, esos gravámenes no caducarán,<sup>420</sup> aunque el gravamen haya constado en el título. En cambio, si se sostiene que la enumeración es sólo ejemplar, caducarán todos los gravámenes que consten en el respectivo título inscrito.

Un sector de la doctrina sostiene que la enumeración es taxativa o exhaustiva<sup>421</sup> por las siguientes razones:

1. La retroactividad de la condición es un principio general en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, el artículo 1491 es una excepción y por tal debe interpretarse restrictivamente.<sup>422</sup>
2. Argumento histórico. El artículo 1667 del proyecto de Código Civil del año 1853<sup>423</sup> se refiere expresamente sólo a los tres gravámenes de hipoteca, censo y servidumbre.<sup>424</sup>

Otro sector de la doctrina<sup>425</sup> sostiene que la enumeración es simplemente enunciativa por las siguientes razones:

1. La retroactividad no es un principio general en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>426</sup>
2. Caducidad de los gravámenes no contemplados en el artículo 1491. Si la enumeración fuese taxativa lo lógico es que todos los demás gravámenes no caducarían, sin embargo, eso no ocurre respecto del usufructo y el derecho de uso y habitación.

---

<sup>420</sup> Sin perjuicio de lo que dispongan otras disposiciones del Código Civil sobre la materia, por ejemplo, los artículos 806 y 812 del Código Civil.

<sup>421</sup> En este sentido, González von Mareés y Meza Barros.

<sup>422</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.308.

<sup>423</sup> El artículo 1677 del proyecto de Código Civil del año 1853 señalaba: "La resolución de que hablan los artículos precedentes no dará derecho contra terceros de buena fe, que hayan adquirido inmuebles que se debían condicionalmente a otras personas, sino en el caso de haberse inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces las escrituras de los respectivos contratos condicionales. Lo mismo se aplica a los derechos de censo, hipoteca y servidumbre, constituidos a terceros de buena fe, sobre inmuebles que se debían condicionalmente a otras personas."

<sup>424</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.308.

<sup>425</sup> En este sentido Stitchkin, Alessandri, De la compraventa y promesa de venta, t.II, n.º1788, p.865.

<sup>426</sup> Sobre este punto ver todo lo dicho a propósito de la retroactividad de la condición.



Artículo 806 del Código Civil. Usufructo.

“El usufructo se extingue también:  
(...) por la resolución del derecho del constituyente sobre una propiedad fiduciaria, y llega al caso de la restitución. (...)”

Artículo 812 del Código Civil. Derecho de uso y habitación.

“Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo.”

En consecuencia, de estas dos disposiciones se desprende que en caso de resolución, los gravámenes de usufructo y el de uso y habitación se extinguen siempre, con independencia de si el gravamen constaba o no en el correspondiente título inscrito.<sup>427</sup>

#### **a. Situación de los arrendamientos celebrados por el deudor**

El artículo 1491 del Código Civil no se aplica a los arrendamientos celebrados por el deudor condicional.<sup>428</sup> El contrato de arrendamiento, en conformidad con el artículo 1950 n.º3 del Código Civil expira por la extinción del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.

Para determinar si el arrendador debe indemnizar los perjuicios causados al arrendatario debido al término anticipado del contrato, es necesario hacer una distinción: si el arrendador celebró el contrato en calidad de deudor condicional o en calidad de propietario absoluto.

Si el deudor - arrendador celebró el contrato en su calidad de deudor condicional, no deberá indemnización de perjuicios contra el arrendatario – tercer poseedor por la cesación del arriendo en forma anticipada como consecuencia de la resolución.<sup>429</sup> Esto se debe a que el arrendatario sabe que el derecho del arrendador es incierto. Por la misma razón, en aquellos casos en que el arrendador que tiene un derecho incierto sobre el bien dado en arriendo, celebra el contrato de arrendamiento en calidad de propietario absoluto deberá indemnizar al arrendatario, a menos que éste haya contratado a sabiendas que el arrendador no era propietario absoluto.<sup>430</sup>

---

<sup>427</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.309.

<sup>428</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.206.

<sup>429</sup> Lo mismo ocurre en el caso en que el arrendador sea un usufructuario o un propietario fiduciario. Ya que el arrendatario sabe que el derecho del arrendador es incierto.

<sup>430</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.309 y 310.



Artículo 1959 del Código Civil.

“Cuando el arrendador ha contratado en una calidad particular que hace incierta la duración de su derecho, como la de usufructuario, o la de propietario fiduciario, y en todos los casos en que su derecho esté sujeto a una condición resolutoria, no habrá lugar a indemnización de perjuicios por la cesación del arriendo en virtud de la resolución de su derecho. Pero si teniendo una calidad de esa especie, hubiere arrendado como propietario absoluto, será obligado a indemnizar al arrendatario; salvo que éste haya contratado a sabiendas de que el arrendador no era propietario absoluto.”

**Arrendamiento celebrado por el deudor condicional**

Arrendamiento celebrado por el deudor condicional sobre el bien afectado a condición resolutoria	(a) Arrendador celebró el contrato en calidad de deudor condicional.	El arrendador no debe indemnizar al arrendatario por el término anticipado del contrato.	
	(b) Arrendador celebró el contrato en calidad de propietario absoluto.	(a) Si el deudor no sabía que el arrendador era un deudor condicional.	El arrendador debe indemnizar al arrendatario por el término anticipado del contrato.
		(b) Si el arrendatario sabía que el arrendador era un deudor condicional.	El arrendador no debe indemnizar al arrendatario por el término anticipado del contrato.

Los actos de administración se mantienen firmes ya que interesa a la colectividad y a los contratantes que el deudor ejecute los actos necesarios para la conservación y goce ordinario de la cosa.<sup>431</sup>

**3. Acciones que otorga el artículo 1491 del Código Civil.**

El artículo 1491 del Código Civil otorga al acreedor en cuyo favor opera la resolución, la acción reivindicatoria.<sup>432</sup>

La redacción del artículo 1491 del Código Civil al decir “*no podrá resolverse la enajenación o gravamen...*” ha producido confusión en algún sector de la doctrina, ya que induciría a pensar que la acción resolutoria tendría un carácter real y por tanto podría dirigirse directamente

<sup>431</sup> Ídem, p.310.

<sup>432</sup> En consecuencia, respecto de las prestaciones mutuas, rigen los artículos 904 y siguientes del Código Civil. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.207.





contra el tercero.

Eso no es así, la acción resolutoria es una acción personal y la acción que se entabla contra el tercero es la acción reivindicatoria.<sup>433</sup>

En el caso de los gravámenes no cabe hablar de acción reivindicatoria ya que no son derechos reales pertenecientes al acreedor.

El acreedor deberá solicitar la declaración de caducidad y cancelación de esos gravámenes ya que fue gravado un bien de su propiedad sin su consentimiento y por tanto ese gravamen le es inoponible.<sup>434</sup>

En el caso en que la condición no constó en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública y el deudor enajenó el bien inmueble, el acreedor no tiene acción contra el tercer poseedor, sin embargo, puede exigir al deudor la restitución de lo que haya recibido del tercero.<sup>435</sup>

En el evento en que la condición no constó en el título respectivo y el deudor la gravó, el acreedor no podrá solicitar la caducidad y cancelación de la inscripción de esos gravámenes.

El acreedor recibirá la cosa en el estado en que se encuentre en conformidad con el artículo 1486 del Código Civil y el deudor deberá indemnizarlo de todo perjuicio.<sup>436</sup>

---

<sup>433</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.307.

<sup>434</sup> En el supuesto de que la condición resolutoria constara en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública. En *Ibidem*.

<sup>435</sup> *Ibidem*. En aplicación de la acción reivindicatoria ficta.

<sup>436</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.307.



### Acciones del acreedor condicional

Hipótesis	Constancia de la condición	Acción
El deudor condicional enajena el bien inmueble	La condición constó en el título respectivo	(1) <u>Acción resolutoria</u> contra el deudor condicional. (2) <u>Acción reivindicatoria</u> contra el tercer poseedor.
	La condición no constó en el título respectivo	(1) <u>Acción resolutoria</u> contra el deudor condicional. (2) <u>Acción reivindicatoria ficta</u> contra el deudor condicional.
El deudor condicional grava el bien inmueble	La condición constó en el título respectivo	(1) <u>Acción resolutoria</u> contra el deudor condicional. (2) <u>Acción para solicitar la caducidad y la cancelación del gravamen respectivo.</u>
	La condición no constó en el título respectivo	<u>Acción resolutoria</u> contra el deudor condicional.

#### 4. Acreedores legitimados para ejercer las acciones del artículo 1491 del Código Civil

La disposición del artículo 1491 del Código Civil no se refiere sólo a la transferencia de un bien raíz, sino que a cualquier derecho real inmueble sujeto a resolución. Así, por ejemplo, si lo que se transfirió bajo condición resolutoria es el derecho de usufructo sobre un bien inmueble y el deudor lo enajena o grava pendiente la condición, el acreedor, una vez cumplida la condición recupera automáticamente el dominio de su derecho de usufructo y puede reivindicarlo del tercer poseedor, siempre que la condición haya constado en el respectivo título inscrito.<sup>437</sup>

En consecuencia, es titular de las acciones del artículo 1491 el acreedor dueño de un bien inmueble y también los titulares de un derecho real inmueble.

---

<sup>437</sup> Este ejemplo es también válido para el derecho de herencia y el censo, mas no para los derechos reales de uso y habitación ya que son derechos personalísimos y por tanto no pueden enajenarse ni gravarse en conformidad con el artículo 819 del Código Civil. En Ídem, p.306.



### **(iii) Efectos de la cláusula de encontrarse pagado el precio**

El artículo 1876 inciso segundo del Código Civil dispone:

“Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de ésta prueba habrá acción contra terceros poseedores.”

En consecuencia, si se expresa la cláusula de encontrarse pagado el precio se produce una limitación de los medios de prueba. Sólo se admite la prueba de la nulidad de esa cláusula. Sino se logra probar la nulidad no procede la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor.

Se ha discutido en la doctrina si esa disposición sólo se aplica en casos de un conflicto en el cual existen terceros adquirentes o si también es aplicable al caso de un litigio sólo entre las partes.<sup>438</sup>

Sobre este punto Ramos Pazos sostiene que el inciso segundo del artículo 1876 sólo se aplica respecto de los terceros adquirentes por las siguientes razones:<sup>439</sup>

1. Interpretación armónica del inciso segundo en relación con el inciso primero. El inciso primero se refiere a los terceros adquirentes.
2. El vendedor se encuentra protegido por la simulación. Si en la escritura se dice que se pagó el precio y ello no es cierto, el vendedor puede probar que hubo simulación.
3. La escritura pública sólo constituye una presunción de verdad. Por tanto, admite prueba en contrario en conformidad con el artículo 1700 del Código Civil.<sup>440</sup>

### **(iv) Actos y contratos en que se aplica el artículo 1490 y 1491 del Código Civil.**

Los artículos 1490 y 1491 del Código Civil no se aplican a los siguientes actos o contratos:<sup>441</sup>

1. Donación. Los efectos respecto de terceros de la resolución de las donaciones se rige por el artículo 1432 del Código Civil.
2. Fideicomiso. Las enajenaciones o gravámenes constituidos por el fiduciario, pendiente la

---

<sup>438</sup> Existen dos fallos que establecen que esta disposición del artículo 1876 es aplicable tanto respecto de las partes como respecto de terceros (RDJ, t.33, secc. 1ª, p.237 y RDJ, t.31, secc. 1ª, p.480).

<sup>439</sup> Sobre este punto, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.209.

<sup>440</sup> Así lo ha manifestado también la jurisprudencia (RDJ, t.52, secc. 4ª, p.52; RDJ, t.58, secc. 2ª, p.21).

<sup>441</sup> Sobre este punto, ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.311.



- restitución, se rigen por disposiciones propias.<sup>442</sup>
3. Transmisiones hereditarias. Las disposiciones de los artículos 1490 y 1491 del Código Civil no son aplicables en el caso de las transmisiones hereditarias ya que no constituyen enajenaciones.
  4. Adjudicaciones. Las disposiciones en análisis no son aplicables a las adjudicaciones sean estas efectuadas en los juicios de partición o hechas por voluntad de los interesados. Esto se debe a que las adjudicaciones no pueden resolverse y además porque no pueden surgir conflictos con terceros aun cuando en ellas exista alguna condición.
  5. Mera tenencia. Los artículos 1490 y 1491 del Código Civil no se aplican en el caso en que quien tiene la cosa bajo condición no es dueño, sino que mero tenedor. Por ejemplo, que quien enajena la cosa sea un arrendatario. En ese evento, el arrendador, dueño del inmueble puede ejercer su acción reivindicatoria contra el tercer poseedor ya que dicha venta le es imponible.

En consecuencia, las disposiciones del artículo 1490 y 1491 del Código Civil son aplicables sólo a los siguientes actos o contratos:<sup>443</sup>

1. Compraventa. En conformidad con el artículo 1876 inciso primero del Código Civil que hace aplicable los artículos 1490 y 149 del Código Civil 1. La jurisprudencia ha señalado

---

<sup>442</sup> Esas disposiciones son los artículos 751 y 757 del Código Civil.

<sup>443</sup> Sobre este punto, ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 3), p.312, RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 18), p.208. Esta enumeración por supuesto no incluye a los contratos innominados.



- que también se aplica en el caso de la compraventa forzada.<sup>444</sup>
2. Permuta. Debido a que este contrato se rige por las disposiciones del Código Civil y por tanto le es aplicable el artículo 1876 del Código Civil.
  3. Pacto de retroventa. Sobre esta materia el artículo 1882 hace aplicable los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.<sup>445</sup>

---

<sup>444</sup> La Corte Suprema en un fallo de fecha 15 de diciembre de 1947. (RDJ, t.45, secc. 1ª, p.324).

<sup>445</sup> El artículo 1882 del Código Civil señala: “El pacto de retroventa, en sus efectos contra terceros se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1490 y 1491.”





---

## OBLIGACIONES A PLAZO

---

### I. Reglamentación

El plazo se encuentra regulado en distintas disposiciones del Código Civil.

- Artículos 28 a 50 del Código Civil regulan la forma de computar el plazo.
- Artículos 1494 a 1498 del Código Civil: “De las obligaciones a plazo.”
- Artículos 1080 a 1088 del Código Civil: “De las asignaciones testamentarias a día.”
- Distintas disposiciones hacen referencia al plazo extintivo como modo de extinguir las obligaciones. Por ejemplo, artículos 1950 n.º2 del Código Civil en el arrendamiento y 2163 n.º2 del Código Civil en el mandato.

El artículo 1080 del Código Civil que trata de las asignaciones testamentarias a día, hace aplicables las disposiciones del título V del libro IV, de las obligaciones a plazo. A su vez, el artículo 1498, que trata de las obligaciones a plazo, hace aplicable a las convenciones las disposiciones del título IV del libro III sobre asignaciones testamentarias a día.

Artículo 1080 del Código Civil

“Las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas a plazos o días de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho; y se sujetarán entonces a las reglas dadas en el título *De las obligaciones a plazo*, con las explicaciones que siguen.”

Artículo 1498 del Código Civil

“Lo dicho en el título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias a día, se aplica a las convenciones.”

### II. Concepto

El plazo se encuentra definido en el artículo 1494 del Código Civil

“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación (...).”

Esta definición es incompleta ya que sólo se refiere al aspecto pasivo de la relación obligatoria.



Plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación y para el ejercicio de un derecho.<sup>446</sup> Sin embargo, la definición legal comprende sólo el plazo suspensivo, dejando afuera el plazo extintivo.

Así, en la doctrina se ha dado un concepto más completo: Es el acontecimiento futuro y cierto que suspende la exigibilidad o fija la extinción de un derecho y que produce sus efectos sin retroactividad.<sup>447</sup>

Ámbito de aplicación. La regla general es que todo acto pueda estar sujeto a plazo, pero el legislador por razones de orden público no admite el plazo en ciertos casos: (i) matrimonio; (ii) legítima rigurosa y (iii) aceptación y repudiación de una herencia.<sup>448</sup>

### III. Elementos constitutivos del plazo

Los elementos constitutivos del plazo son dos: (1) Futureidad, esto es, que el acontecimiento sea futuro y (2) Certidumbre, esto es, que el acontecimiento sea cierto.

#### (1) Futureidad

Que sea un acontecimiento futuro significa que debe realizarse en el tiempo posterior a la celebración del acto o contrato.<sup>449</sup>

#### (2) Certidumbre

Lo que constituye la esencia del plazo es la certidumbre, esto es, que necesaria e inevitablemente el hecho en que consiste ha de realizarse.

Así, la muerte de una persona es un plazo, ya que necesariamente va a ocurrir. En ese mismo sentido, las fechas son también un plazo.

### IV. Clasificación del plazo

#### (1) Determinado / Indeterminado

Todo plazo por su esencia, es un hecho cierto que necesariamente ha de llegar. Ya lo dice el adagio jurpídico: “No hay deuda que no se pague ni plazo que no se cumpla.”<sup>450</sup>

---

<sup>446</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Edgar Cono Sur Ltda. 1988, p.224.

<sup>447</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p.317.

<sup>448</sup> Barros Buriel, Enrique. *Apuntes de clases sobre obligaciones*, 1991.

<sup>449</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.1), p.224.





Pero el plazo puede ser determinado o indeterminado. Lo que distingue el plazo determinado del indeterminado es el conocimiento que se tiene de cuándo ha de ocurrir el hecho en que consiste.

Plazo determinado es aquel en que se sabe la época en que ha de llegar. Por ejemplo tal día, o en 90 días más. Plazo indeterminado es aquel que no se sabe cuando ha de llegar<sup>451</sup> el acontecimiento, como por ejemplo, la muerte de una persona.<sup>452</sup>

El Código Civil, en las disposiciones sobre las asignaciones testamentarias a día, precisa los conceptos de días ciertos, inciertos, determinados e indeterminados.

Artículo 1081 del Código Civil.

“El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar y se sabe cuando, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona.

Es incierto, pero determinado, si puede llegar o no, pero suponiendo que haya de llegar, se sabe cuando, como el día que una persona cumpla 25 años.

Finalmente es incierto e indeterminado, si no se sabe si a de llegar, ni cuando, como el día que una persona se case.”<sup>453</sup>

Artículo 1083 del Código Civil

“El día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, y se sujeta a las reglas de las condiciones.”

Artículo 1086 del Código Civil

“La asignación desde día incierto, sea determinado o no, es siempre condicional.”

---

<sup>450</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.323.

<sup>451</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.1), p.225.

<sup>452</sup> Existen varios contratos en que el plazo es la muerte de una persona. Así, por ejemplo, el seguro de vida y la constitución de una renta vitalicia.

<sup>453</sup> Las últimas dos hipótesis son casos de condiciones y no de plazos ya que no existen plazos inciertos.



En resumen de estas disposiciones se concluye que aquellos plazos que sean a días inciertos serán siempre condiciones. Ya que la esencia de la condición es la incertidumbre y la esencia del plazo la certidumbre. La regla general es que los plazos sean determinados.

## (2) Fatal / No fatal

El plazo es fatal o perentorio cuando llegado su vencimiento, se extingue irrevocablemente el derecho que debió ejercitarse dentro del término señalado.<sup>454</sup>

Los plazos fatales están muy relacionados con la caducidad de los derechos.<sup>455</sup> Ya que si el derecho no es ejercido dentro del plazo estipulado, el derecho caduca.<sup>456</sup>

Artículo 49 del Código Civil.

“Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, que entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo.”

Como lo señala el artículo 50, los plazos fatales se reconocen por el uso de la expresión “en” ó “dentro de”. Sin embargo, ello no es indispensable ya que se pueden utilizar otras expresiones.<sup>457</sup> Por ejemplo, el artículo 1879 del Código Civil que consagra el plazo fatal de 24 horas en el pacto comisorio calificado emplea la expresión “lo más tarde”.<sup>458</sup>

Esta clasificación adquiere su real importancia en materia procesal, en donde abundan los plazos fatales.

Artículo 64 del Código de Procedimiento Civil

---

<sup>454</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p.371. Alessandri, define el plazo fatal como aquel que una vez transcurrido extingue el derecho por el sólo ministerio de la ley. En ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.1), p. 229. Como ejemplo de plazo fatal es el plazo para apelar.

<sup>455</sup> La caducidad, en general, tiene como finalidad dar estabilidad en las situaciones jurídicas. Se diferencia de la prescripción, principalmente en que (i) la caducidad opera de pleno derecho y la prescripción debe ser alegada; (ii) la caducidad debe ser declarada de oficio; (iii) la caducidad no supone un vínculo jurídico entre las partes y la prescripción si; (i.e.) generalmente, los plazos de caducidad son más breves que los plazos de prescripción.

<sup>456</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.323.

<sup>457</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8) p.372.

<sup>458</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.323.



“Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal. En consecuencia, la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo. (...)”

El plazo no fatal o no perentorio es aquel que, no obstante haberse cumplido el término estipulado, el derecho aun puede ejercitarse válida y eficazmente.<sup>459</sup> Un ejemplo de plazo no fatal lo encontramos en la condición resolutoria tácita. El plazo que tiene el comprador para pagar el precio no es fatal, ya que si no paga dentro del plazo, igualmente puede pagar con posterioridad.

### (3) Prorrogable / No Prorrogable

(i) **Prorrogabilidad de los plazos legales.** En general los plazos que señala la ley no pueden ampliarse o prorrogarse sino cuando la misma ley lo permite expresamente, como ocurre con los artículos 280 y 302 del Código de Procedimiento Civil, que son plazos fatales, pero prorrogables.<sup>460</sup>

(ii) **Prorrogabilidad de los plazos judiciales.** Los plazos que no son fijados por la ley, sino que por el tribunal, son prorrogables ya que son fijados por el juez según su prudencia, siempre que la prórroga se solicite con los requisitos que la ley determina.

(iii) **Prorrogabilidad de los plazos convencionales.** Las partes pueden ampliar el plazo por mutuo acuerdo.<sup>461</sup>

En consecuencia, no es lo mismo plazo fatal que plazo no prorrogable, ya que hay plazos fatales que son prorrogables.<sup>462</sup>

---

<sup>459</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8) p.371.

<sup>460</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.324.. No obstantem pareciera ser que estos casos de prórroga de un plazo legal, son mas bien casos de plazos judiciales ya que es el juez quien califica, en el caso concreto, si el plazo se prórroga. Por ejemplo, en el caso del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil el juez debe calificar los “motivos fundados” para ampliar el plazo por 30 días para la presentación de la demanda.

<sup>461</sup> Sobre este punto es necesario precisar que la mera ampliación del plazo no constituye novación, (En conformidad con el artículo 1649 del Código Civil) sin embargo, pone fin a las responsabilidades de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas para garantizar el cumplimiento de la obligación. En el caso contrario, esto es, que las partes acuerden reducir el plazo, ese acuerdo produce pleno efecto entre las partes, pero no respecto de los codeudores solidarios o subsidiarios. (En conformidad con el artículo 1650 del Código Civil.) El acreedor puede demandar a los codeudores sólo una vez expirado el plazo primitivamente estipulado. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.335.

<sup>462</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.218.



### (5) Expreso /Tácito

El plazo convencional puede ser expreso o tácito. Expreso, es el plazo que las partes estipulan en términos formales y explícitos. Tácito, es el indispensable para cumplir la obligación y que resulta de la naturaleza de ella o de la circunstancia de la misma.<sup>463</sup>

Artículo 1494 inciso primero del Código Civil.

“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo.”

Como ejemplo de plazo expreso es la estipulación en que se dice que el comprador deberá pagar el precio el día 15 de marzo del año 2003.<sup>464</sup>

Los plazos tácitos surgen en aquellas obligaciones en que por su naturaleza o por las circunstancias que rodean a la obligación necesitan imperiosamente de un plazo, aunque no se estipule en forma expresa, por ejemplo, por razones de distancia, de cosecha, de fabricación, etc. Así, si se compra mercadería en el extranjero, el plazo tácito será el tiempo que demora la mercadería en llegar al país.

La importancia que tiene el plazo tácito, es que el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la obligación con anterioridad al vencimiento de este plazo tácito ya que el deudor no estará constituido en mora.

Así, el Código Civil dispone que el deudor está en mora, entre otros casos “cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.”<sup>465</sup>

### (6) Legal / Judicial / Convencional

Esta clasificación atiende a quien fija el plazo, esto es, si el plazo es determinado por la ley, el juez o las partes.

#### (i) Plazo legal

---

<sup>463</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.322.

<sup>464</sup> *Ibíd.*

<sup>465</sup> Artículo 1551 N.º2 del Código Civil.



Plazo legal es el fijado por la ley para el ejercicio de ciertos derechos o para su extinción. Se dan con muy poca frecuencia en materia civil. Algunos ejemplos de plazo legal son:

- Artículo 2200 del Código Civil. Mutuo.  
“Si no se hubiere fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega.”
- Artículo 1304 del Código Civil. Albaceas.  
“Si el testador no hubiere prefijado tiempo para la duración del albaceazgo, durará un año contado desde el día en que el albacea haya comenzado a ejercer su cargo.”
- Artículo 1332 del Código Civil. Partidor.  
“La ley señala al partidor, para efectuar la partición, el término de dos años contados desde la aceptación de su cargo.  
El testador no podrá ampliar este plazo.  
Los coasignatarios podrán ampliarlo o restringirlo, como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador.”
- Artículo 1879 del Código Civil. Pacto comisorio calificado.  
“Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.”
- Diversas disposiciones que establecen plazos de prescripción.

## (ii) Plazo judicial

El principio rector en esta materia, en la legislación chilena, es que los jueces “no pueden establecer plazos sino en los casos en que la ley especialmente los faculte para ello.”<sup>466</sup> Así, los jueces tienen sólo una labor interpretativa de los plazos.

Artículo 1494 inciso segundo del Código Civil.

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

Como ejemplos de plazos judiciales pueden señalarse los siguientes:

- Artículo 904 del Código Civil. Prestaciones mutuas.

---

<sup>466</sup> En todo caso, los plazos que fija el juez no son fatales. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.373. Así también la jurisprudencia.



“Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare; (...).”

- Artículo 1094 del Código Civil. Tiempo para cumplirse la asignación modal.  
“Si el testador no determinare suficientemente el tiempo o la forma especial en que han de cumplirse el modo, podrá el juez determinarlos, consultando en lo posible la voluntad de aquél, y dejando al asignatario modal un beneficio que ascienda por lo menos a la quinta parte del valor de la cosa asignada.”
- Otros ejemplos se pueden encontrar en los artículos 378, inciso segundo, 1232, 1276, 1305, 1530, 2201 y 2291 del Código Civil.

### (iii) Plazo convencional

El plazo voluntario puede ser convencional o testamentario. El plazo convencional es el señalado por las partes en el contrato y constituye la regla general. Plazo testamentario es el plazo que fija el testador en su testamento.

El plazo convencional, a diferencia del legal y judicial tiene la virtud de constituir en mora al deudor, por su sólo transcurso y sin necesidad de requerimiento judicial, salvo que excepcionalmente la ley exija dicho requerimiento.<sup>467</sup>

Artículo 1551 del Código Civil.

“El deudor está en mora,  
1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; (...).”

En materia civil, la regla general es que los plazos sean convencionales y la excepción son los plazos legales y judiciales. Lo contrario ocurre en materia procesal, en donde la regla general es que los plazos sean fijados por la ley o por el juez y no por las partes.<sup>468</sup>

### (7) Continuo / Discontinuo

Plazo continuo o corrido es aquel cuyo transcurso no se interrumpe por la existencia de días feriados. A su vez, plazo discontinuo o de días hábiles, es aquel que si se interrumpe en los días feriados.

---

<sup>467</sup> Ídem, p.321.

<sup>468</sup> Ídem, p.322.



La regla general en nuestra legislación es que los plazos sean continuos, así lo demuestra el artículo 50 del Código Civil.

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

Sin embargo, en materia procesal, la regla general es que los plazos sean de días hábiles. Los términos de días que establece el Código de Procedimiento Civil se entienden suspendidos durante los feriados, salvo que el tribunal, por motivos justificados, disponga expresamente lo contrario.<sup>469</sup>

#### (8) Suspensivo / Extintivo

Plazo suspensivo<sup>470</sup> es aquel que mientras no se cumple, suspende la exigibilidad de un derecho y, por ende, de la obligación correlativa.<sup>471</sup> El plazo suspensivo, se caracteriza, generalmente por la expresión “desde”.

Artículo 1494 inciso primero del Código Civil.

“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, (...)”

Así, la definición del plazo contenida en el artículo 1494 del Código Civil sólo se refiere al plazo suspensivo. El acreedor de una obligación a plazo suspensivo, adquiere su derecho desde el momento mismo de la celebración del contrato, pero sólo será exigible una vez que el plazo se cumpla.

---

<sup>469</sup> En conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, existen muchos casos en que los plazos del Código de Procedimiento Civil no se suspenden entre feriados. Así, (1) En los asuntos de jurisdicción voluntaria; (2) Juicios posesorios; (3) Cuando la ley ordena proceder sumariamente; (4) Cuando la ley ordena proceder breve y sumariamente o en otra forma análoga; (5) Juicios de alimentos; (6) Juicios del trabajo; (7) Asuntos relativos a menores; (8) Medidas prejudiciales y precautorias; (9) Gestiones a que dé lugar la notificación de protestos de cheques; (10) Juicios ejecutivos hasta la traba del embargo inclusive; (11) Deben admitirse la tramitación de las demandas para el sólo efecto de su notificación y (12) Todas aquellas cuestiones respecto de las cuales se conceda expresamente habilitación de feriado.

<sup>470</sup> El plazo suspensivo también recibe el nombre de plazo primordial o inicial. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 19), p.220.

<sup>471</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.326.



Plazo extintivo<sup>472</sup> es aquel que por su vencimiento, extingue un derecho y, por ende, la obligación correlativa. En consecuencia, en estos casos el derecho existe y puede ejercitarse válidamente dentro del plazo, como si fuera un derecho puro y simple. Para señalar un plazo extintivo, generalmente se emplea la expresión “**hasta**”.

En nuestro Código Civil no hay un conjunto de disposiciones que reglamenten el plazo extintivo, pero su existencia emana de diversas disposiciones aisladas que lo señalan como un modo de extinguir las obligaciones<sup>473</sup> ya que no se encuentra enumerado en el artículo 1567 del Código Civil.

## **XI. Reglas sobre la computación de los plazos**

Todos los plazos, sin importar de qué tipo sean, se computan por las mismas reglas de acuerdo con lo señalado en los artículos 48 y 50 del Código Civil.

Artículo 48 del Código Civil.

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

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

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años contare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.<sup>474</sup>

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

Artículo 50 del Código Civil.

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

---

<sup>472</sup> El plazo extintivo también recibe el nombre de plazo resolutorio o final. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 19), p. 326.

<sup>473</sup> Por ejemplo, (1) el artículo 1950 n.º2, a propósito del término del contrato de arrendamiento de cosas; (2) el artículo 2098, a propósito de la disolución de la sociedad; y (3) el artículo 2163 n.º2, a propósito del contrato de mandato.

<sup>474</sup> Por ejemplo, El primer mes es julio (31 días) y el último mes del plazo es febrero (28 días). Si el plazo comienza a correr el 30 de julio, el último día del plazo será el 28 de febrero.





En resumen, los plazos son completos y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo y no se descuentan durante los días feriados, a menos que la ley disponga que el plazo de días es de días útiles. La suspensión durante los días feriados sólo cabe en los plazos de días.

## **XII. Diferencias y semejanzas entre el plazo y la condición**

<b>Aspectos</b>	<b>Condición</b>	<b>Plazo</b>
Futureidad	Ambos consisten en hechos futuros	
Certidumbre	El hecho es incierto	El hecho es cierto

### **Consecuencias de que el plazo consista en un hecho cierto:**

1. No hay plazos fallidos.
2. La obligación y el derecho nacen en el momento de la celebración del contrato.
3. El plazo sólo suspende la exigibilidad de la obligación y del derecho.
4. Si se paga con anterioridad al vencimiento del plazo, no hay pago de lo no debido y por tanto, no puede repetirse.
5. El plazo no produce efectos retroactivos.

En un caso concreto, para poder determinar si estamos frente a un plazo o a una condición, lo determinante es la certeza sobre acontecimiento. Por regla general se ha dicho que las obligaciones o asignaciones “desde” tal día son condicionales, salvo las que sean desde un día cierto y determinado que son plazos, y a la inversa, que las asignaciones y obligaciones testamentarias “hasta” un día, importan un plazo, salvo que sean hasta un día incierto e indeterminado.<sup>475</sup>

## **XIII. Efectos del plazo**

Para el estudio de los efectos del plazo, es necesario distinguir si el plazo es suspensivo o extintivo.

### **(1) Efectos del plazo suspensivo**

Para determinar los efectos del plazo suspensivo, hay que subdistinguir si el plazo se encuentra pendiente o cumplido.<sup>476</sup>

<sup>475</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.227. Esta regla la dio Leopoldo Urrutia.

<sup>476</sup> Ya que no puede haber plazo fallido.



(i) **Efectos del plazo suspensivo pendiente**

- **El derecho existe.** El deudor y acreedor de una obligación a plazo lo son desde el momento mismo de la celebración del contrato. También desde ese momento el acreedor adquiere su derecho.
- 
- **El derecho no es exigible.** Sin perjuicio de que el acreedor adquiriera su derecho en el momento de la celebración del contrato, no puede exigir el cumplimiento de la obligación, hasta que el plazo haya vencido.

Que el plazo afecte únicamente al ejercicio de un derecho y no a su nacimiento, se desprende de las siguientes disposiciones:

Artículo 1495 inciso primero del Código Civil.

“Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución.”

Si no puede pedirse la restitución de lo pagado es porque el derecho del que recibe el pago existe.<sup>477</sup>

Artículo 1496 del Código Civil.

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:  
1° Al deudor constituido en quiebra o que se haya en notoria insolvencia;  
2° Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.”

Si esta disposición permite el pago antes de expirar el plazo es porque existe el derecho del acreedor.

Artículo 1084 inciso primero del Código Civil.<sup>478</sup>

“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; pero no el de reclamarla antes que llegue el día.”

---

<sup>477</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.328.

<sup>478</sup> Esta disposición es aplicable por la remisión que hace el artículo 1498 del Código Civil.



En esta disposición, la palabra “propiedad” evidencia que existe un derecho, así como la expresión “no el [el derecho] de reclamarla” muestra la inexigibilidad de la obligación.

a) **Consecuencias de que la obligación y el derecho existan**

- **El acreedor tiene un derecho respecto de su crédito**

El acreedor a plazo suspensivo tiene un derecho sobre su crédito, es titular de ese derecho y por tanto, puede enajenarlo, gravarlo, cederlo y transmitirlo sin limitación alguna.

Artículo 1084 inciso primero del Código Civil.

“La asignación desde día cierto y determinado da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada y el derecho de enajenarla y transmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día.”

- **Pago antes de cumplirse el plazo no está sujeto a restitución**

A diferencia de lo que ocurre con la condición, atendido que en el plazo el derecho y la obligación existen, el pago realizado por el deudor al acreedor antes del vencimiento del plazo no importa un pago de lo no debido.

Artículo 1495 inciso primero del Código Civil.

“Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución.”

Esta es una gran diferencia con la condición suspensiva, porque mientras esta no se verifica la obligación no existe y por tanto, puede demandarse la restitución de lo pagado con anterioridad.

Artículo 1495 inciso segundo del Código Civil.

“Esta regla no se aplica a los plazos que tienen el valor de condiciones.”

Como entender esta disposición si no puede existir un plazo que tenga el valor de condición, ya que los plazos inciertos son condiciones.

Para Ramos Pazos, esta disposición está mal redactada y debe entenderse en el sentido de que no se aplica al caso particular del artículo 1085 del Código Civil, esto es, a las asignaciones



desde cierto pero indeterminado, ya que se les considera condicionales, siendo la condición que el asignatario esté vivo el día en que se cumpla el plazo.<sup>479</sup>

Artículo 1085 inciso primero del Código Civil.

“La asignación desde día cierto pero indeterminado, es condicional y envuelve la condición de existir el asignatario en ese día.”

¿Puede repetirse el pago que por error se hace anticipadamente?

Se ha discutido si el artículo 1495 se aplica a aquellos casos en que el deudor, por error, paga antes del vencimiento del plazo. Así, por ejemplo, puede creer que el plazo ya venció o que no existe plazo.<sup>480</sup> Existen dos posturas:

- **Nunca procede la restitución.** Según esta interpretación, la ley no distingue y por tanto no es lícito hacerlo al intérprete. Luego, sea el pago por error o ha sabiendas de la existencia del plazo, no procede la restitución.
- **Procede la restitución cuando hay error.**<sup>481</sup> Según esta otra interpretación, el artículo 1495 se refiere sólo al pago realizado con conocimiento de la existencia de un plazo. Se argumenta que un pago anticipado envuelve la renuncia de un derecho y no puede renunciarse un derecho por error, además, el error es un vicio de consentimiento que afecta a todos los actos jurídicos y el pago es un acto jurídico por tanto debe aplicársele. Luego, puede solicitarse la nulidad del pago, de acuerdo con las reglas generales.<sup>482</sup>

---

<sup>479</sup> Ramos Pazos, p.221. Abeliuk intenta explicar esta disposición señalando que el inciso segundo del artículo 1495 debe entenderse en relación con el inciso primero del artículo 1085. “Dice el inciso 1.º del artículo 1085 que la “asignación desde día cierto, pero indeterminado, es condicional y envuelve la condición de existir el asignatario en ese día.” En las asignaciones sucesorias y en las donaciones la ley impone, dado el carácter *intuitu personae* que tienen, la exigencia de que el heredero, legatario o donatario, según los casos, exista, este vivo el día que adquiere su asignación o donación. Por ejemplo, le dono un vehículo a A el día que B fallezca. El fallecimiento de B es un plazo, porque tiene que ocurrir, pero es indeterminado, por cuanto no se sabe cuándo. En consecuencia mi obligación como donante es a plazo, pero en virtud del precepto envuelve la condición de que A sobreviva a B, lo que es un hecho incierto; si muere antes que B, nada transmite a sus herederos dado el carácter personal de la donación, y eso es lo que ha querido significar el inciso 2.º del artículo 1495. Si en el ejemplo, yo entrego el vehículo a A antes del fallecimiento de B, puedo exigir su devolución.” En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.376.

<sup>480</sup> Estos casos no son muy frecuentes, pero ocasionalmente ocurren cuando los herederos pagan deudas del causante.

<sup>481</sup> Esta interpretación la sostiene David Stitckin.

<sup>482</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p. 330.



¿Puede el deudor que paga anticipadamente demandar del acreedor la utilidad que éste hubiere obtenido de la cosa pagada entre el pago anticipado y el vencimiento normal de la obligación?

En el derecho romano se reconocía al deudor el derecho a reclamar el interés que le reportó al acreedor el pago anticipado de un capital prestado. Se conocía con el nombre de *interusurium*.<sup>483</sup>

En el derecho español, en el artículo 1126 del Código Civil,<sup>484</sup> se reconoce al deudor el derecho a reclamar los intereses o frutos que hubiese percibido el acreedor por el pago anticipado, siempre que el deudor haya realizado el pago, en forma anticipada ignorando la existencia del plazo.<sup>485</sup>

En el ordenamiento jurídico chileno no existe disposición expresa que permita al deudor demandar al acreedor esa utilidad.<sup>486</sup> Sin embargo, nada obsta a que las partes libremente acuerdan que el deudor tendrá derecho a reclamar del acreedor la utilidad obtenida como consecuencia del pago anticipado.

- **El acreedor a plazo puede impetrar medidas conservativas**<sup>487</sup>

El acreedor a plazo suspensivo tiene el derecho a solicitar medidas conservativas. De esta forma, el acreedor logra mantener intacto el patrimonio del deudor, evitando que salgan bienes que puedan imposibilitar el cumplimiento de su obligación. Por ejemplo, a través de medidas precautorias, embargo, quiebra, etc.<sup>488</sup>

No existe disposición que permita expresamente al acreedor a plazo suspensivo solicitar las medidas conservativas, pero ello se deduce porque si el acreedor condicional suspensivo tiene

---

<sup>483</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.326.

<sup>484</sup> Artículo 1126 del Código Civil español. “Lo que anticipadamente se hubiere pagado en las obligaciones a plazo, no se podrá repetir. / Si el que pagó ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiese percibido de la cosa.”

<sup>485</sup> *Ibidem*.

<sup>486</sup> *Ibidem*.

<sup>487</sup> En estricto rigor, esta no es una consecuencia que emana directamente de la existencia del derecho, ya que la ley permite que el acreedor condicional, quien sólo tiene un germen de derecho, pueda impetrar medidas conservativas.

<sup>488</sup> *Ídem*, p.331.



derecho a solicitarlas, con mayor razón lo tiene el acreedor a plazo que tiene un derecho cierto.<sup>489</sup>

¿Puede el acreedor de obligaciones sujetas a plazo suspensivo entablar las acciones subrogatoria y pauliana?

La mayoría de los autores estiman que los acreedores a plazo pueden ejercer estas acciones, la minoría de la doctrina estima lo contrario.<sup>490</sup>

b) **Consecuencias de que el derecho y la obligación no sean exigibles**

• **El acreedor a plazo no puede exigir el cumplimiento de la obligación**

Esta es la principal y lógica consecuencia de que la obligación no se exigible.

• **El acreedor a plazo puede solicitar el beneficio de separación**

El beneficio de separación es el beneficio del cual gozan los acreedores hereditarios y testamentarios para pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero y para que así se cumplan en los bienes del difunto las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero.<sup>491</sup>

Los acreedores a plazo pueden solicitar el beneficio de separación en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1379 del Código Civil.

“Para que pueda impetrarse el beneficio de separación no es necesario que lo que se deba sea inmediatamente exigible; basta que se deba a día cierto o bajo condición.”

• **La prescripción extintiva no corre**

La prescripción extintiva no corre mientras está pendiente el plazo, ya que la prescripción es un modo de extinguir las acciones y derecho ajenos por no haberse ejercido dichas acciones dentro de determinado espacio de tiempo. Es lógico que si el plazo está pendiente y por tanto no pueden ejercerse las acciones correspondientes, no podrá correr entonces la prescripción de esas acciones. En otras palabras, la prescripción se cuenta desde que se tiene la posibilidad de ejercer el derecho o acción.

---

<sup>489</sup> Ibídem.

<sup>490</sup> Ídem, p.332.

<sup>491</sup> En conformidad con lo dispuesto en el artículo 1378 del Código Civil.



Así se desprende del artículo 2514 inciso segundo del Código Civil.

“Se cuenta este tiempo desde que la obligación se ha hecho exigible.”

• **Improcedencia de la compensación**

En conformidad con el artículo 1656 n°3 del Código Civil para que proceda la compensación es necesario que ambas obligaciones sean actualmente exigibles.

f) **Riesgos de la cosa debida a plazo suspensivo**

El artículo 1550 del Código Civil en su primera parte señala que “El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor.” En este sentido, si se debe una cosa a plazo, el riesgo será de cargo del acreedor ya que su derecho existe, sólo que no es exigible.

Por tanto, si la cosa se pierde fortuitamente antes del vencimiento del plazo, se extingue para el deudor la obligación de entregarla,<sup>492</sup> pero subsiste para el acreedor la obligación de pagar lo que prometió por la cosa.<sup>493</sup> Esta situación es distinta a que si la cosa perece fortuitamente estando pendiente una condición suspensiva, ya que en tal evento, se extingue la obligación del deudor y la del acreedor.<sup>494</sup>

g) **Obligaciones y responsabilidades del deudor bajo plazo suspensivo**

Si se trata de una obligación de especie o cuerpo cierto, el deudor tiene la obligación de conservar la cosa hasta la entrega.<sup>495</sup>

Artículo 1548 del Código Civil.

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

---

<sup>492</sup> En este sentido, “la cosa no perece para su dueño” ya que el dueño de la cosa es el deudor y no el acreedor. Mientras está pendiente el plazo, no ha habido entrega y por tanto el acreedor no se ha hecho dueño de la cosa debido a que no se ha realizado la tradición.

<sup>493</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.328.

<sup>494</sup> Ídem, p.329.

<sup>495</sup> cabe darse cuenta de la incongruencia en el sistema, ya que por un lado el deudor tiene la obligación de conservar la cosa y por otro el riesgo lo asume el acreedor, quien no tiene el control de los acontecimientos.



Además de conservar la cosa, el deudor tiene la obligación de emplear el debido cuidado en la custodia de la cosa.

Artículo 1549 del Código Civil.

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

(ii) **Efectos del plazo suspensivo cumplido**<sup>496</sup>

a) **Exigibilidad de la obligación.**

Una vez vencido el plazo, la obligación pasa a ser pura y simple y por tanto es exigible, tanto respecto del deudor principal como respecto de los codeudores solidarios o subsidiarios.<sup>497</sup>

**Consecuencias de que la obligación sea exigible:**

- **El plazo no opera retroactivamente**

En las obligaciones a plazo el derecho y la obligación nacen en el momento de la celebración del contrato en el plano de la realidad jurídica y no como consecuencia de una ficción como ocurre en las obligaciones condicionales por medio de la retroactividad de la condición cumplida.<sup>498</sup> En consecuencia, los efectos del plazo se producen sólo para el futuro y no en forma retroactiva.

- **El plazo opera de pleno derecho**

Una vez vencido el plazo, la obligación se hace inmediatamente exigible, sin necesidad de sentencia judicial previa.<sup>499</sup>

---

<sup>496</sup> La llegada del plazo se llama vencimiento.

<sup>497</sup> El retardo del acreedor en exigir el cumplimiento de la obligación al deudor principal, no produce como consecuencia la extinción de responsabilidad de los codeudores solidarios o subsidiarios. Sin embargo, el fiador, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2356 del Código Civil, una vez que la obligación sea exigible puede requerir al acreedor para que proceda contra el deudor principal, si el acreedor, después del requerimiento retarda su acción contra el deudor principal, el fiador se exime de responsabilidad por la eventual insolvencia del deudor principal. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.333.

<sup>498</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.334.

<sup>499</sup> *Ibidem*.





## (2) Efecto del plazo extintivo

Para determinar los efectos del plazo extintivo, es necesario distinguir si el plazo se encuentra pendiente o cumplido.

### (i) Efecto del plazo extintivo pendiente

Mientras está pendiente el plazo extintivo, el acto o contrato cuya terminación está sujeta a él, produce todos sus efectos normales como si el acto fuese puro y simple.

Generalmente los plazos extintivos se dan en relaciones jurídicas de tracto sucesivo, como por ejemplo en el contrato de arrendamiento de cosas y en el contrato de trabajo. Así, mientras está vigente el contrato de arrendamiento, el arrendatario tiene el goce de la cosa.<sup>500</sup>

### (iii) Efecto del plazo extintivo cumplido

Una vez transcurrido todo el plazo a que está sujeta la existencia de un derecho, éste y la obligación correlativa se extinguen. Tal extinción se produce de pleno derecho y sin retroactividad.<sup>501</sup>

En ciertos contratos, el plazo extintivo tiene otros efectos. Así, en el contrato de promesa el plazo extintivo se estipula para que dentro de él se cumpla la obligación de celebrar el contrato definitivo. Por tanto, una vez transcurrido el término extintivo se produce el incumplimiento de una obligación.<sup>502</sup>

## XIV. Extinción del plazo

La extinción del plazo puede producirse de tres formas; (1) por el vencimiento del plazo; (2) Por la renuncia y (3) por su caducidad. En todos estos casos, la consecuencia que se produce debido a la extinción del plazo es que la obligación se hace exigible y por tanto el acreedor puede demandar el cumplimiento de la obligación.

### (1) Vencimiento del plazo

---

<sup>500</sup> En estos contratos, cuando no se ha fijado plazo extintivo, generalmente se les puede poner término unilateralmente, como ocurre por ejemplo con el desahucio en el contrato de arrendamiento. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.344.

<sup>501</sup> Ídem, p.345.

<sup>502</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.377.



El vencimiento del plazo es la forma normal de extinción del plazo. Para determinar el momento exacto en el cual el plazo se vence es necesario aplicar las reglas sobre la computación del plazo.<sup>503</sup>

## (2) Renuncia del plazo

Para determinar la posibilidad de renunciar al plazo, es necesario examinar en beneficio de quien se encuentra establecido.

### (i) Plazo establecido en beneficio del deudor

#### a) Generalidades

En aquellos casos en que el plazo está establecido en el sólo beneficio del deudor, éste puede renunciarlo, según se desprende del artículo 1497 inciso primero y del artículo 12 del Código Civil. Esta es la regla general.

Además, existe una presunción de que el plazo se ha establecido en beneficio del deudor.

Artículo 1497 inciso primero del Código Civil.

“El deudor puede renunciar al plazo, *a menos* que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar.”

Finalmente, la renuncia al plazo establecido en el sólo beneficio del deudor, también puede realizarla el deudor solidario o subsidiario,<sup>504</sup> pero en tal caso, no podrá dirigirse contra el deudor principal sino una vez expirado el plazo original.<sup>505</sup>

Artículo 2353 del Código Civil.

“El fiador podrá hacer el pago de la deuda, aun antes de ser reconvenido por el acreedor, en todos los casos en que pudiere hacerlo el deudor principal.”

Artículo 2373 del Código Civil.

---

<sup>503</sup> Ídem, p.378.

<sup>504</sup> Esto es, el deudor solidario o subsidiario puede pagar con anterioridad al vencimiento del plazo y sólo podrá repetir contra el deudor principal una vez vencido el plazo primitivo.

<sup>505</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.336.



“El fiador que pagó antes de expirar el plazo de la obligación principal, no podrá reconvenir al deudor sino después de expirado el plazo.”

En consecuencia, si pendiente el plazo, el deudor solidario o subsidiario paga la obligación, no podrá demandar el reembolso de lo debido al deudor principal. En otras palabras, la renuncia del deudor solidario o subsidiario no afecta al deudor principal.

#### **b) Límites a la renuncia del plazo por el deudor**

Según se desprende del artículo 1497 del Código Civil los límites son dos:

- Que el testador o las partes hayan prohibido la renuncia.
- Que el pago anticipado acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar.

#### **(ii) Plazo establecido en beneficio del acreedor**

Esta situación es excepcional, ya que la regla general es que el plazo esté establecido en el sólo beneficio del deudor. En los casos en que el plazo este establecido en beneficio exclusivo del acreedor, entonces sólo éste puede renunciar.

El caso paradigmático en que el plazo se establece en beneficio del acreedor es en el contrato de depósito.

Artículo 2226 del Código Civil.

“La restitución es a voluntad del depositante.<sup>506</sup> Si se fija tiempo para la restitución, ésta cláusula será sólo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado; salvo en los casos determinados que las leyes expresan.”

#### **(iii) Plazo establecido en beneficio recíproco del acreedor y del deudor<sup>507</sup>**

Cuando el plazo está establecido en beneficio recíproco de ambas partes, ninguna de ellas puede renunciar al plazo, a menos que lo hagan de común acuerdo.<sup>508</sup> El ejemplo clásico en

---

<sup>506</sup> Esto es el acreedor.

<sup>507</sup> Hoy en día los plazos generalmente se encuentran establecidos en beneficio de ambas partes, especialmente en materias financieras por los riesgos existentes al moverse flujos de dinero de manera repentina.

<sup>508</sup> *Ibidem*.



que el plazo esta establecido en beneficio de ambas partes, es en el contrato de mutuo con intereses.

**(a) La renuncia en el contrato de mutuo**

En el contrato de mutuo, el mutuario<sup>509</sup> puede pagar toda la suma prestada antes del término estipulado, ya que el plazo está establecido en su sólo beneficio.

Sin embargo, en aquellos casos en que se haya pactado intereses, el plazo corre en beneficio recíproco del deudor y del acreedor y por tanto el deudor no puede renunciar al plazo.

Artículo 1497 inciso segundo del Código Civil.

“En el contrato de mutuo a interés se observará lo dispuesto en el artículo 2204.”

Artículo 2204 del Código Civil:

“Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.”

Debido a esta prohibición es que muy frecuentemente en la práctica en el contrato de mutuo con intereses se estipula que el deudor se reserva el derecho de pagar anticipadamente el todo o parte de la deuda, economizándose así los intereses respectivos. Sin esta estipulación, la renuncia no sería posible.

Además, se ha sostenido una interpretación armónica de los artículos 1497, 1955 y 2204 del Código Civil que permite sostener que el mutuario puede pagar anticipadamente antes del vencimiento del plazo cuando adelanta el pago de los intereses que correrían hasta la fecha del vencimiento del plazo.<sup>510</sup>

---

<sup>509</sup> Esto es, el deudor (a quien le prestaron el dinero).

<sup>510</sup> Ídem, p.337. Esta interpretación ha sido sostenida por la Corte Suprema (RDJ, 1939, t.37, secc. 1ª, p.56). El principal fundamento emana de que si se adelanta el pago de los intereses no habría ningún perjuicio para el acreedor (artículo 1497). Vodanovic, sostiene que esa interpretación no puede aplicarse en el caso de un mutuo en moneda extranjera ya que no se puede determinar el tipo de cambio que abra a la época del vencimiento del plazo. En todo caso, como puede apreciarse, esa renuncia al plazo no reporta ningún beneficio para el deudor ya que tendrá que hacer un desembolso inmediato de los intereses futuros.



Por otro lado, el artículo 10 de la ley 18.010<sup>511</sup> sobre Operaciones de Crédito de Dinero, contiene una contra - excepción que permite al deudor de un mutuo con intereses pagar anticipadamente (renunciar al plazo) incluso contra la voluntad del acreedor.<sup>512</sup>

En resumen, en el contrato de mutuo por regla general el deudor puede renunciar al plazo, salvo que se haya pactado intereses. Sin embargo, existen tres contra excepciones en las que se puede renunciar al plazo en un mutuo con intereses; (a) cuando lo han acordado las partes; (b) cuando el deudor anticipa el pago de todos los intereses que correspondan hasta la fecha del vencimiento del plazo y (c) en las operaciones de crédito de dinero cuando se cumplan las exigencias del artículo 10 de la ley 18.010.

### (3) Caducidad del plazo

#### (i) Introducción

La caducidad del plazo consiste en la extinción anticipada de éste en los casos previstos por la convención o señalados por la ley.<sup>513</sup>

El plazo es concedido por el acreedor al deudor debido a que confía en que el deudor cumplirá su obligación en la época fijada. Es por ello, que el deudor para acceder al beneficio del plazo, en la práctica, debe darle al acreedor garantías suficientes de que va a cumplir con su obligación.

---

<sup>511</sup> Artículo 10 de la ley 18.010. “Los pagos anticipados de una operación de crédito de dinero, serán convenidos libremente entre acreedor y deudor./ Sin embargo, en las operaciones de crédito de dinero cuyo importe en capital no supere el equivalente a 5.000 unidades de fomento, el deudor que no sea una institución fiscalizada por la Superintendencia de Bancos o el Fisco o el Banco Central de Chile, podrá anticipar su pago, aún contra la voluntad del acreedor, siempre que: a) Tratándose de operaciones no reajustables, pagar el capital que se anticipa y los intereses calculados hasta la fecha del pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, a falta de acuerdo, no podrá exceder el valor de un mes de intereses calculados sobre el capital que se prepaga. No se podrá convenir una comisión que exceda el valor de dos meses de intereses estipulados sobre dicho capital. b) Tratándose de operaciones reajustables, pague el capital que se anticipa y los intereses calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, a falta de acuerdo, no podrá exceder el valor de un mes y medio de intereses calculados sobre el capital que se prepaga. No se podrá convenir una comisión que exceda el valor de tres meses de intereses calculados sobre dicho capital. / Los pagos anticipados que sean inferiores al 25% del saldo de la obligación, requerirán siempre del consentimiento del acreedor. El derecho a pagar anticipadamente en los términos de éste artículo, es irrenunciable.” Por otro lado, el artículo 55 de la Ley 18.092 sobre Letras de Cambio y Pagarés establece que el pago anticipado de las letras de cambio se rige por las disposiciones de las operaciones de crédito de dinero. Artículo 55, Ley 18.092 “El pago de las letras de cambio antes de su vencimiento se regirá por las disposiciones sobre operaciones de crédito de dinero, vigentes a la época de emisión de la letra.”

<sup>512</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.379.

<sup>513</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.380.



Es por esta razón que en aquellos casos en que el acreedor pierde la confianza o seguridad de que el deudor cumplirá con sus obligaciones en el plazo estipulado, éste caduca. La caducidad, sea convencional o legal, tiene su fundamento en la desaparición de la solvencia del deudor o en la extinción o disminución del valor de las cauciones ofrecidas para dar seguridad al crédito.<sup>514</sup>

## (ii) Clasificación de la caducidad del plazo

La caducidad del plazo puede ser legal o convencional.

### a) Caducidad legal

Artículo 1496 del Código Civil.

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

1° Al deudor constituido en quiebra o que se haya en notoria insolvencia;

2° Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.”

En consecuencia, del tenor del artículo 1496 del Código Civil, se tiene que la caducidad legal se produce en tres casos: (a) por quiebra del deudor; (b) por notoria insolvencia del deudor y (c) por extinción o disminución del valor de las cauciones otorgadas por el deudor. La doctrina agrega otra (d) por no prestar el deudor las cauciones a que se había obligado.

- Caducidad por quiebra

Esta causal de caducidad además de estar contemplada en el artículo 1496 n°1 del Código Civil, se desarrolla en la Ley de Quiebras.

Artículo 67 de la Ley de Quiebras.

“En virtud de la declaración de quiebra, quedan vencidas y exigibles, respecto del fallido, todas sus deudas pasivas, para el sólo efecto de que los acreedores puedan intervenir en la quiebra y percibir los dividendos que correspondan al valor actual<sup>515</sup>

---

<sup>514</sup> En este sentido, la caducidad del plazo es una institución establecida en beneficio del acreedor.

<sup>515</sup> El artículo 67 en sus incisos 2° a 6° señala que se entiende por valor actual. Efectúa una distinción: (1) caso de créditos reajustables en moneda nacional que devengan intereses: en este caso valor actual es el capital + el reajuste convenido + intereses devengados hasta el día de la declaratoria de quiebra; (2) Créditos reajustables en moneda nacional que no devengan intereses; en este caso valor actual es el capital + el reajuste convenido hasta la fecha de la declaratoria de quiebra; (3) Crédito no reajutable en moneda nacional que devenga intereses: en este caso valor actual es el capital + intereses devengados hasta el día de la declaratoria de quiebra; (4) Crédito no



de sus respectivos créditos, con más los reajustes e intereses que les correspondan, desde la fecha de la declaratoria.”

En consecuencia, en el caso de la quiebra, la caducidad del plazo se produce para el sólo efecto de intervenir en la quiebra, verificando su crédito, pero no autoriza para demandar separadamente al deudor el pago de la deuda.<sup>516</sup>

El fundamento de esta causal de caducidad radica en que si el acreedor a plazo tuviera que esperar hasta el vencimiento de su crédito, quedaría expuesto a la imposibilidad de cobrarlo.<sup>517</sup> De esa forma se estaría perjudicando al acreedor que más confió en el deudor

Es necesario hacer presente que el plazo caduca respecto del fallido, pero no respecto de los codeudores solidarios o subsidiarios.<sup>518</sup>

- **Caducidad por notoria insolvencia**

El plazo también puede caducar cuando el deudor se haya en notoria insolvencia, en conformidad con lo dispuesto en el n°1 del artículo 1496 del Código Civil.

La insolvencia<sup>519</sup> por sí sola no produce la caducidad del plazo, ya que es necesario que la insolvencia sea notoria.<sup>520</sup> Luego, cuando un acreedor estima que la insolvencia de su deudor es

---

reajutable en moneda nacional que no devenga intereses: en este caso valor actual es el capital – los intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero no reajustables desde el día de la declaratoria de quiebra hasta el día de los respectivos vencimientos. En este último caso la descuentan del capital los intereses debido a que, desconfia que existan en el tráfico obligaciones a plazo en las que no se haya pactado ni reajuste ni interés, por los que supone que estos van implícitos en el precio final; (5) Si no se puede determinar el índice de reajustabilidad o hubiese perdido su vigencia, el valor actual es el capital + intereses devengados hasta el día de la declaratoria de quiebra y (6) créditos en moneda extranjera, se pagarán en la moneda establecida en la convención y devengará el interés pactado en ella, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° de la Ley de Quiebra.(apuntes de clase de derecho comercial del profesor Gómez, año 1999, tomados por el alumno \_\_\_\_).

<sup>516</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.339.

<sup>517</sup> *Ibidem*.

<sup>518</sup> En conformidad con el artículo 1520 del Código Civil. Sin embargo, si se hace extensiva la caducidad en el caso en que el fallido sea aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré. Así, se establece en el artículo 67 inciso final de la Ley de Quiebras. ”No obstante que la exigibilidad de que trata éste artículo se refiere sólo al fallido, si éste fuere aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré, los demás obligados pagarán inmediatamente.”

<sup>519</sup> La insolvencia, tradicionalmente ha sido definida como la incapacidad de una persona para pagar deudas (Alessandri, 1988, p. 235).



notoria, deberá solicitar al tribunal competente que así lo declare, para lo cual deberá probar la insolvencia y su notoriedad. Si el juez así lo estima, el acreedor queda habilitado para exigir de inmediato el pago de su crédito.<sup>521</sup>

Para Alessandri<sup>522</sup> en el caso de notoria insolvencia, la caducidad del plazo se produce una vez que así la declara el tribunal. Abeliuk, en cambio, sostiene que la caducidad del plazo por notoria insolvencia se produce de pleno derecho en el momento en que el deudor cae en notoria insolvencia, el juez sólo debe establecer si la insolvencia es notoria. Esto tiene importancia, porque el acreedor podría demandar previamente el cumplimiento de su obligación.<sup>523</sup>

### Diferencia entre la caducidad del plazo por quiebra y por notoria insolvencia

Diferencias	Caducidad por quiebra	Caducidad por notoria insolvencia
<b>Presupuesto</b>	Se requiere la declaración de quiebra. Por lo tanto no es necesaria la insolvencia, basta el incumplimiento de una obligación mercantil. <sup>524</sup>	Se requiere que el deudor este en insolvencia y que además sea notoria.
<b>Forma como opera la caducidad</b>	La caducidad se produce de pleno derecho.	Se discute. Alessandri sostiene que debe ser declarada judicialmente. Abeliuk sostiene que opera de pleno derecho.
<b>Efectos</b>	La caducidad se produce con efectos	La caducidad produce sus efectos plenos. El

<sup>520</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.339.

<sup>521</sup> *Ibidem*. En conformidad con el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil el acreedor podrá solicitar en una misma demanda que se declare caducado el plazo y exigir en un otrosí el pago de la deuda.

<sup>522</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n.1), p.235 y ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.340.

<sup>523</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.381.

<sup>524</sup> Sobre este punto ver artículo 43 de la Ley de Quiebras.





Diferencias	Caducidad por quiebra	Caducidad por notoria insolvencia
	restringidos ya que sólo habilita al acreedor para verificar su crédito en la quiebra.	acreedor puede exigir el cumplimiento anticipado de la obligación.

Hay casos en los cuales el sólo temor a la insolvencia produce la caducidad del plazo.<sup>525</sup> Así ocurre en dos casos.

Artículo 1826 del Código Civil.

Inciso primero “El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.”

Inciso final “Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago, sino pagando o asegurando el pago.”

En la hipótesis planteada por la disposición, el comprador no puede exigir la entrega de la cosa, a menos que pague el precio en forma anticipada. De esta forma el comprador puede evitar la caducidad del plazo asegurando el pago mediante cauciones.<sup>526</sup>

Artículo 2348 del Código Civil.

“Es obligado a prestar fianza a petición del acreedor:

2° El deudor cuyas facultades disminuyan en términos de poner en peligro manifiesto el cumplimiento de su obligación;”

La caducidad del plazo operaría en esta disposición en el caso en que el deudor no cumpla con su obligación de prestar fianza al acreedor.

<sup>525</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.340.

<sup>526</sup> Esta disposición plantea la hipótesis en que el comprador debe a plazo el precio y que el vendedor no ha entregado aún la cosa, por tanto, ninguna de las partes ha cumplido con sus obligaciones. Si el comprador quiere que el vendedor le entregue la cosa, deberá anticipar el pago o dar cauciones suficientes de que podrá pagar el precio una vez vencido el plazo.



- **Caducidad por pérdida o disminución de las cauciones**

La causal de caducidad por pérdida o disminución de las cauciones se encuentra contemplada en el artículo 1496 n°2 del Código Civil.

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

2° Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.”

**Requisitos para que proceda la caducidad por pérdida o disminución de las cauciones:**

- **Que el deudor haya otorgado cauciones**

Por caución se debe entender cualquier obligación que se contrae para dar seguridad a otra obligación propia o ajena, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil.<sup>527</sup>

- **Las cauciones deben haberse extinguido o disminuido considerablemente de valor**

Por ejemplo, si la obligación principal se encuentra caucionada con una hipoteca de una casa y ella se incendia.<sup>528</sup>

- **La extinción o disminución de las cauciones debe ser imputable al deudor**

Este requisito quiere decir que la extinción o disminución de las cauciones se tiene que deber a un hecho o culpa del deudor y no a un caso fortuito.<sup>529</sup> Por tanto, si la extinción o disminución se produce por un caso fortuito, no se produce la caducidad del plazo.

Sin embargo, en el caso de la hipoteca, la caducidad del plazo se produce incluso cuando la extinción o disminución de las cauciones es consecuencia de un caso fortuito.

Artículo 2427 del Código Civil

“Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficientes para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las

---

<sup>527</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.341.

<sup>528</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.382.

<sup>529</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.341.



providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.”

Esta disposición no distingue, para efectos de la caducidad del plazo si la extinción o disminución de las cauciones se debió a un caso fortuito o a un hecho imputable del deudor.<sup>530</sup>

En conclusión, por regla general, la caducidad del plazo sólo se produce cuando la extinción o disminución de las cauciones es imputable al deudor, salvo en el caso de la hipoteca, en donde, la caducidad se produce siempre que se produzca una pérdida o deterioro de las cauciones, sin importa la culpa del deudor.

Existe una disposición especial sobre esta materia en la prenda. Artículo 2391 del Código Civil.

“Si el dueño reclama la cosa empeñada sin su consentimiento, y se verificare la restitución, el acreedor podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le entregue otra caución competente, y en defecto de una y otra, se le cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.”

### **Caducidad del plazo por no prestar el deudor las garantías a que estaba obligado**

Vodanovic sostiene que si la caducidad del plazo se produce como consecuencia de una disminución o extinción de las garantías otorgadas por el deudor para la seguridad de la obligación principal, la lógica lleva a concluir que con mayor razón debe caducar el plazo si el deudor, después de haber ofrecido proporcionar las cauciones, no las otorga. Sin perjuicio del derecho del acreedor a solicitar la resolución o el cumplimiento de la obligación, con la correspondiente indemnización de perjuicios en conformidad con el artículo 1489 del Código Civil.<sup>531</sup>

- **El deudor puede evitar la caducidad legal del plazo**

La caducidad del plazo, en los supuestos de caducidad legal, no es irrevocable, ya que el deudor puede reclamar el beneficio del plazo renovando o mejorando las cauciones. Esto se debe a que si el deudor renueva o mejora las cauciones desaparece el peligro que existe para el acreedor de un eventual incumplimiento de la obligación principal del deudor.

---

<sup>530</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.382.

<sup>531</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.341.



En el caso de la hipoteca, también se permite al deudor evitar la caducidad del plazo (a) mejorando la hipoteca (b) u ofreciendo al acreedor otra seguridad equivalente y el acreedor consienta en ella.

Artículo 2427 del Código Civil

“Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficientes para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.”

#### **b) Caducidad convencional. Cláusula de aceleración**

En virtud de la autonomía de la voluntad, la caducidad convencional se produce en los casos expresamente previstos en el contrato. El acreedor se reserva el derecho a exigir anticipadamente el todo o parte de la obligación en el evento de cumplirse alguna condición.<sup>532</sup>

La estipulación por medio de la cual el acreedor se reserva el derecho de exigir el cumplimiento inmediato de su crédito en el evento en que el deudor incurra en alguna causal, se denomina cláusula de aceleración.<sup>533</sup>

La cláusula de aceleración es frecuente en los contratos en que la prestación total se divide en cuotas pagaderas en períodos sucesivos, como ocurre en la compraventa de cosas muebles a plazo y en el contrato de mutuo.<sup>534</sup>

Por medio de la cláusula de aceleración se acuerda que si el deudor no paga algunas de las cuotas en que se dividió la prestación, el acreedor podrá exigir, de inmediato, el monto total de la prestación.

Ejemplo de cláusula de aceleración: “En el caso de mora o simple retardo en el pago de todo o parte del capital y/o de los intereses que establece este pagaré, el acreedor tendrá la facultad de hacer exigible el total de lo adeudado, el que en ese evento se considerará de plazo vencido para todos los efectos legales.”<sup>535</sup>

---

<sup>532</sup> ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 8), p.380.

<sup>533</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 2), p.342.

<sup>534</sup> *Ibidem*.

<sup>535</sup> *Ibidem*.



La cláusula de aceleración se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico en forma expresa en el artículo 19 de la ley sobre compraventa de cosas muebles a plazo. Ley N°4.702 de fecha 6 de diciembre de 1929.

Artículo 19 de la ley 4.702.<sup>536</sup>

“No podrá estipularse un período de pago inferior a un mes, ni que el acreedor adquiera el derecho de exigir todo el precio insoluto por falta de pago de menos de dos parcialidades.”

La cláusula de aceleración ha creado numerosos problemas relativos al momento en que debe empezar a correr el plazo de prescripción.<sup>537</sup> La jurisprudencia se ha orientado en dos principales sentidos:<sup>538</sup>

- Si se ha estipulado que la cláusula opere ipso facto. La prescripción debe empezar a correr desde que se produjo el incumplimiento, ya que en ese momento se hizo exigible la totalidad de la obligación.
- Si no se ha estipulado que la cláusula opere ipso facto. La prescripción de cada cuota empezará a correr desde el respectivo incumplimiento de esa cuota.

#### **(4) Diferencias entre la extinción del plazo por caducidad y por vencimiento**

- (a) La caducidad del plazo por quiebra del deudor impide toda compensación legal que no hubiere operado antes por el sólo ministerio de la ley, en conformidad con el artículo 69 de la ley de quiebras.
- (b) La caducidad, a diferencia del vencimiento, sólo afecta al deudor principal y no a los que se han obligado solidaria o subsidiariamente al pago de la deuda. Esto se debe a

---

<sup>536</sup> Esta ley se encuentra en el apéndice del Código de Comercio.

<sup>537</sup> RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 19), p.224.

<sup>538</sup> Esto se debe a que en realidad, existe demasiada jurisprudencia contradictoria en esta materia, con distintos puntos de vista. Así, por ejemplo, hay algunos fallos que señalan que como la cláusula de aceleración está establecida en beneficio del acreedor, aunque se trate de una cláusula de aceleración ipso facto, se requiere de una manifestación expresa de la voluntad del acreedor para que la deuda se haga exigible.



que las causales de caducidad son personales. Así se desprende de una disposición de la Ley de Quiebras.

Artículo 67 inciso final de la Ley de Quiebras.

“No obstante de que la exigibilidad de que trata este artículo se refiere sólo al fallido, si éste fuere aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré, los demás obligados pagarán inmediatamente.”



---

## OBLIGACIONES MODALES

---

### I. Reglamentación

El título IV del libro IV del Código Civil se denomina “De las obligaciones condicionales y modales”, sin embargo, en ninguna de sus disposiciones se regula el modo, salvo el artículo 1493 que hace aplicable las disposiciones que regulan las asignaciones testamentarias modales.

Por tanto, el modo sólo se encuentra regulado, en las disposiciones sobre asignaciones testamentarias modales, en los artículos 1089 a 1096 del Código Civil. Esta regulación exclusiva en las asignaciones testamentarias modales tiene su explicación en que el modo es una modalidad más propia de las liberalidades.

### II. Concepto

Entre las disposiciones que regulan el modo no se encuentra ninguna que lo defina, sin embargo hay una disposición que da una aproximación de su concepto al diferenciarlo de la condición suspensiva.

Artículo 1089 del Código Civil.

“Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un *modo* y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.”

Para Vodanovic, esta disposición contempla un concepto limitado de modo ya que sólo lo circunscribe a una de las formas que puede revestir esa modalidad: la aplicación de lo asignado a un fin especial.<sup>539</sup>

Sin embargo, la carga o gravamen que se impone en el modo puede consistir en un dar, hacer o no hacer algo.<sup>540</sup>

Por su parte, Alessandri define el modo diciendo “Son obligaciones modales aquellas que se hayan sujetas a un modo, que consiste en la aplicación de la cosa objeto de la obligación a un fin especial, como el de sujetarse a ciertas cargas o el de ejecutar ciertas obras.”<sup>541</sup>

---

<sup>539</sup> Alessandri, p.349. los autores Domínguez Benavente y Domínguez Águila definen el modo en atención exclusiva al tenor literal del artículo 1089 del Código Civil. Así, señalan que el modo es “el fin especial al que debe aplicarse el objeto asignado”. En Ramos Pazos, p.211. Para Abeliuk, el artículo 1089 del Código Civil señala la forma más frecuente que puede revestir el modo.

<sup>540</sup> Alessandri, p.349.



Se ha discutido sobre si el modo es sólo aplicable a los actos a título gratuito o si también lo es a los actos a título oneroso. En razón de ello, se han formulado definiciones de modo de una forma restringida y de otra amplia.

Los partidarios del concepto restringido del modo, que lo hace aplicable sólo a las liberalidades, lo definen como “la carga o gravamen ligado a una disposición a título gratuito que pesa sobre el beneficiario de ésta.”<sup>542</sup>

Los partidarios del concepto amplio del modo, que lo hacen aplicable tanto a los actos a título gratuito como a los a título oneroso<sup>543</sup>, lo definen como “la prestación de carácter excepcional y accesoria impuesta al adquirente de un derecho.”<sup>544</sup>

Sin embargo, lo más frecuente en la práctica es que el modo se estipule en los actos a título gratuito, así, en una donación o en una asignación testamentaria.<sup>545</sup> Lo anterior, atendido a que en los contratos a título oneroso, las funciones del modo las pueden cumplir las condiciones si el beneficiario es uno de los contratantes y por medio de la estipulación en favor de otro, si el beneficiario es un tercero. Un ejemplo de modo es la estipulación por la cual se establece “Te dono dos inmuebles con la obligación de que uno de ellos lo dediques al funcionamiento de un policlínico gratuito para los pobres.”

En este sentido, el modo impone una obligación a un sujeto, y no importa un mero consejo. Así, por ejemplo, si se estipula una cláusula que dice “Le lego a Juan \$50.000.000.- para que pueda construir una casa para sí”, debe entenderse que esa cláusula no importa un modo sino que un simple consejo.

### III. Sujetos que intervienen en el modo

En el modo pueden intervenir dos o tres sujetos. Dependiendo de si el beneficiario del modo es o no un tercero ajeno al acto o contrato.

(i) **Constituyente**. Es la persona que da o entrega la cosa

---

<sup>541</sup> Alessandri, 1988, p.237.

<sup>542</sup> En este sentido en Código Civil italiano que en los artículos 647 y 793 circunscribe el modo exclusivamente a las asignaciones testamentarias y a las donaciones. En Alessandri, p.347.

<sup>543</sup> El principal argumento que se sostiene para señalar que el modo es aplicable a los actos a título oneroso, es la autonomía de la voluntad.

<sup>544</sup> En favor de un concepto amplio del modo se encuentra casi toda la doctrina. Así, Abeliuk, Vodanovic, Ramos Pazos, Alessandri, etc.

<sup>545</sup> Incluso la denominación modo proviene de la voz latina *modus*, que en el *Corpus Iuris Civiles*, significaba la carga impuesta a un acto de liberalidad que debe cumplir el que lo recibe. En Ramos Pazos, p.210.





(ii) **Deudor modal**. Es el acreedor del contrato, que al recibir la cosa se transforma en deudor de la obligación modal.

(iii) **Acreedor modal o beneficiario**. Es la persona a cuyo favor se constituyó el gravamen.

Por ejemplo, Juan dona a Pedro una casa con la modalidad de que una de las habitaciones deberá ser ocupada por la abuela Vidalita hasta que muera.

En el ejemplo planteado, Juan es el constituyente, Pedro el deudor modal (acreedor del contrato) y la abuelita es la beneficiaria o acreedor modal.

#### IV. **Relación entre condición y modo**

##### (1) **El modo no suspende la adquisición del derecho**

La diferencia fundamental que existe entre la condición suspensiva y el modo radica en que en este último no se suspende la adquisición de un derecho.

El Código Civil en el artículo 1089, en su última parte dice “el modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.”

En este sentido se ha sostenido que “la condición suspende pero no obliga, en cambio, el modo obliga pero no suspende.”<sup>546</sup> Como consecuencia de que la obligación sujeta a una carga modal no suspenda la adquisición del derecho, el acreedor modal adquiere el derecho en forma pura y simple y por tanto, puede exigir la entrega inmediata de la cosa debida al deudor modal.

En este sentido, el acreedor condicional sólo puede exigir el cumplimiento del gravamen acordado en su favor y no puede demandar la resolución del contrato por el incumplimiento del gravamen, a menos que se haya estipulado una cláusula resolutoria, caso en el cual el incumplimiento de la carga autoriza para solicitar la resolución del contrato.

Es por esta razón que el Código Civil establece que no es necesario prestar fianza o caución de restitución para el evento de no cumplirse el modo.

Artículo 1091 del Código Civil.

“Para que la cosa asignada modalmente se adquiriera, no es necesario prestar fianza o caución de restitución para el caso de no cumplirse el modo.”

##### (2) **El modo puede cumplirse por equivalencia**

---

<sup>546</sup> Alessandri, p.350.



El artículo 1484 del Código Civil establece que las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida, con lo cual se excluye el cumplimiento por equivalencia de la condición. En cambio, en el modo, existe una disposición expresa que permite el cumplimiento por equivalencia.

Artículo 1093 inciso segundo del Código Civil

“Si el modo, sin hecho o culpa o del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la substancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el juez con citación de los interesados.”

### (3) En el modo con cláusula resolutoria se restituyen los frutos

En conformidad con el artículo 1078 inciso tercero, 1488 y 1338 n°1 del Código Civil, una vez cumplida la condición, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que se haya dispuesto expresamente lo contrario.

En cambio, en el modo, cuando se ha estipulado una cláusula resolutoria, deben restituirse los frutos percibidos.

Artículo 1090 inciso primero del Código Civil.

“En las asignaciones modales se llama cláusula resolutoria la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple el modo.”

Como puede apreciarse, existen importantes diferencias entre el modo y la condición, es por ello, que la labor del intérprete será determinar en el caso concreto si nos encontramos frente a un modo o a una condición, ya que, en no siempre es fácil diferenciarlos.

Como criterio diferenciador se ha señalado que si la cosa se adquiere una vez que se haga algo, se está frente a una condición, en cambio, si la cosa se adquiere para que se haga algo, se está frente a un modo.<sup>547</sup>

Por ejemplo, si se estipula “te dejo mi casa si haces una donación de \$1.000.000.- a un hospital de niños”, se está en presencia de una condición suspensiva. En cambio, si se dice “Le dejo mi casa a Pedro quien deberá hacer una donación de \$1.000.000.- a un hospital de niños”, se está en presencia de un modo.

## V. Forma de cumplir el modo

---

<sup>547</sup> Abeliuk, p.447.



La forma normal de dar cumplimiento a un modo es de acuerdo a lo que hayan estipulado las partes o el constituyente, según sea el caso. Si las partes no determinaron suficientemente el tiempo o la forma especial en que ha de cumplirse el modo, se aplica el artículo 1094 del Código Civil.

“Si el testador no determinare suficientemente el tiempo o la forma especial en que ha de cumplirse el modo, podrá el juez determinarlos, consultando en lo posible la voluntad de aquél, y dejando al asignatario modal un beneficio que ascienda por lo menos a la quinta parte del valor de la cosa asignada.”

La disposición recién transcrita establece un mínimo remuneratorio para el deudor modal<sup>548</sup>.

## VI. Transmisibilidad del modo

El modo es una obligación patrimonial, y como toda obligación patrimonial, es transmisible. Por tanto, si el deudor modal, no alcanzó a cumplir en vida con la carga impuesta por el constituyente, sus herederos deberán cumplir con ella.

Sin embargo, en aquellos casos en que la carga sólo podía ser llevada a cabo por el deudor, la muerte extingue la obligación modal.

Artículo 1095 del Código Civil.

“Si el modo consiste en un hecho tal, que para el fin que el testador se haya propuesto sea indiferente la persona que lo ejecute, es transmisible a los herederos del asignatario.”

## VII. Cláusula resolutoria del modo

Artículo 1090 inciso primero del Código Civil.

“En las asignaciones modales se llama cláusula resolutoria la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple el modo.”

En consecuencia, la cláusula resolutoria de un modo es la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos, si no se cumple dicho modo.<sup>549</sup>

---

<sup>548</sup> Ese mínimo no rige para las entidades bancarias, respecto de los cuales se aplican las disposiciones sobre comisiones de confianza que autorizan expresamente a los bancos para desempeñarse como asignatarios modales. Artículo 86 de la Ley General de Bancos. “Los bancos podrán desempeñar las siguientes comisiones de confianza: 6) Ser asignatarios modales cuando el modo ha sido establecido en beneficio de terceros. En tales casos se entenderá que la asignación modal envuelve siempre la cláusula resolutoria. No regirá para los bancos el mínimo remuneratorio que señala el artículo 1094 del Código Civil.”

<sup>549</sup> Alessandri, p.353.



Artículo 1090 inciso segundo del Código Civil.

“No se entenderá que envuelven cláusula resolutoria cuando el testador no lo expresa.”

La cláusula resolutoria de un modo siempre debe expresarse, salvo cuando el asignatario modal es un banco, pues en tal caso, *se entiende que la obligación modal envuelve siempre cláusula resolutoria*, según lo dispuesto en el artículo 86 n.º6 de la Ley General de Bancos.

En consecuencia, si la cláusula resolutoria no se expresa en una asignación testamentaria o en un contrato unilateral, el incumplimiento de la carga no da derecho para exigir la resolución del contrato.<sup>550</sup>

Sin embargo, el problema se presenta cuando la carga se ha impuesto en un contrato bilateral ya que en ellos va envuelta la condición resolutoria tácita en conformidad con el artículo 1489 del Código Civil. Por tanto, surge la pregunta ¿En los contratos bilaterales en que se impone un modo a alguna de las partes, es necesario estipular expresamente la cláusula resolutoria asociada a dicho modo?

Para la gran mayoría de la doctrina,<sup>551</sup> en los contratos bilaterales no es necesario expresar la cláusula resolutoria por el incumplimiento de la carga modal, ya que por las reglas generales de la condición resolutoria tácita, procede igualmente la resolución. Luego, si se estipula una cláusula resolutoria en un contrato bilateral, se estaría en presencia de un pacto comisorio.<sup>552</sup> En consecuencia, para este sector de la doctrina, el incumplimiento de la obligación modal en un contrato bilateral, se sujeta a las reglas de la condición resolutoria tácita.

En apoyo de esta tesis, Stitckin cita el artículo 1426 inciso primero del Código Civil, que establece que las donaciones con carga, que son contratos bilaterales, en el evento en que el donatario incumpla con la carga impuesta, el donante tendrá derecho a la ejecución forzada o a la resolución del contrato, con la correspondiente indemnización de perjuicios. Luego, en ese caso, que no es más que una donación modal, se hace aplicable el artículo 1489 del Código Civil.

Para otro sector de la doctrina, en los contratos bilaterales que imponen un modo, es indispensable, establecer la cláusula resolutoria, si se quiere lograr ese efecto, ya que *en las obligaciones modales es indispensable expresar la cláusulas resolutorias, sin importa si la obligación es unilateral o bilateral*. Por tanto, la condición resolutoria tácita no operaría en las obligaciones modales, ya

---

<sup>550</sup> Alessandri, p.353.

<sup>551</sup> En este sentido, Alessandri, Somarriva, Stitckin, Meza Barros, Fueyo.

<sup>552</sup> Alessandri, p.353.



que allí, habría una disposición expresa, el artículo 1090 del Código Civil, que establece que la condición debe ser expresa.

### **Efecto de la resolución de la obligación modal respecto del tercero beneficiario.**

Artículo 1096 del Código Civil.

“Siempre que haya de llevarse a efecto la cláusula resolutoria, se entregará a la persona en cuyo favor se ha constituido el modo una suma proporcionada al objeto, y el resto del valor de la cosa asignada acrecerá a la herencia, si el testador no hubiere ordenado otra cosa. El asignatario a quien se ha impuesto el modo no gozará del beneficio que pudiera resultarle de la disposición precedente.”

### **VIII. Prescripción de la obligación modal**

La ley no señala un plazo especial de prescripción, por tanto, es necesario aplicar las reglas generales en esta materia. Así, la prescripción de la obligación modal es de 5 años desde que la obligación se hizo exigible, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2515 del Código Civil. En el evento en que haya cláusula resolutoria, el plazo de 5 años se contará desde el incumplimiento de la obligación.<sup>553</sup>

### **IX. Efectos de la imposibilidad en el modo**

Las disposiciones que regulan los efectos de la imposibilidad en el modo son tres, más la aplicación de las reglas generales.

Artículo 1090 del Código Civil.

“En las asignaciones modales se llama cláusula resolutoria la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple el modo.”

Artículo 1092 del Código Civil.

“Si el modo es en beneficio del asignatario exclusivamente, no impone obligación alguna, salvo que lleve cláusula resolutoria.”

Artículo 1093 del Código Civil.

“Si el modo es por su naturaleza imposible, o inductivo a hecho ilegal o inmoral, o concebido en términos ininteligibles, no valdrá la disposición. Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la substancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el juez con citación de los interesados.

---

<sup>553</sup> Alessandri, p.354.



Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, se hace enteramente imposible, subsistirá la asignación sin el gravamen.”



Efectos de la imposibilidad del modo						
Tipo de imposibilidad				Efecto		
(1) Inductivo a un hecho ilegal o inmoral				No vale la disposición [artículo 1093 I]		
(2) Ininteligible				No vale la disposición [artículo 1093 I]		
(3) Imposibilidad física	Al tiempo de celebrarse el acto o contrato		Imposibilidad absoluta	No vale la disposición [artículo 1093 I]		
			Imposibilidad relativa	Cumplimiento por equivalencia [artículo 1093 II]		
	Imposibilidad sobreviniente <sup>554</sup>	No se debe a un hecho o culpa del deudor	Imposibilidad absoluta	Subsistirá la obligación sin el gravamen <sup>555</sup> [artículo 1093 F]		
			Imposibilidad relativa	Cumplimiento por equivalencia [artículo 1093 II]		
		Por hecho o culpa del deudor	No hay cláusula resolutoria	Carga es en beneficio exclusivo del deudor	El modo no impone obligación alguna [artículo 1092]	

<sup>554</sup> Estos es, posterior a la celebración del acto o contrato.

<sup>555</sup> En este caso la obligación modal se extingue por imposibilidad absoluta.



Efectos de la imposibilidad del modo					
Tipo de imposibilidad				Efecto	
				Carga es en beneficio de un tercero	Cumplimiento forzado o indemnización de perjuicios [Reglas generales]
			Hay cláusula resolutoria	Se debe restituir la cosa y los frutos [artículo 1090]	