

## CAPÍTULO III

# ACCIÓN OBLICUA

757. *Pauta.* Para estudiar la acción oblicua, lo haremos primero en general, para en la siguiente sección analizar su situación en Chile, y en una última hablaremos de la acción directa del acreedor.

### *Sección primera*

#### LA ACCIÓN OBLICUA EN GENERAL

758. *Concepto.* Aunque de origen romano, la acción oblicua parece haberse desarrollado en el antiguo Derecho francés, de donde la recogió el Código de esta nacionalidad, en su Art. 1166, como una excepción al principio del efecto relativo de las convenciones que establece el precepto anterior: “No obstante, los acreedores pueden ejercitar todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que estén unidos exclusivamente a su persona”.

En el resto de las legislaciones, la situación es variable; algunas la contemplan para ciertos y contados casos; otras, como el Código italiano (Art. 2900), siguen a la francesa, consagrándola como institución de carácter general.

Y estas vacilaciones se justifican por lo que a continuación decimos.

La acción oblicua se explica y fundamenta en la garantía general patrimonial con que el deudor responde a sus acreedores; es posible que el deudor sea titular de derechos y acciones que de ejercerlos diligente y oportunamente van a incrementar su patrimonio, robusteciendo aquella seguridad general. Pero bien puede ocurrir que el deudor, por desidia o mala fe, deje de ejercer dichos derechos y acciones, produciéndose entonces un perjuicio para los acreedores que se ven privados de aquel incremento patrimonial que facilita o hace posible el cobro de sus créditos.

En protección de sus derechos, la ley faculta a los acreedores para ejercitar estos derechos y acciones, en lugar del acreedor mediante la acción oblicua, que puede definirse, en consecuencia, como el ejercicio de los derechos y acciones del deudor por parte de sus acreedores, cuando el primero es negligente para hacerlo.

Por ejemplo, el deudor es acreedor a su turno en un crédito y no lo cobra; los acreedores quedan facultados para cobrar por él.

Se la llama también subrogatoria, porque los acreedores se colocan en la situación jurídica del deudor, para ejercitar sus derechos y acciones; lo hacen a nombre y por cuenta del deudor, en lugar suyo. Pero no parece recomendable la designación por confundirse con la que emana del pago con subrogación y que es totalmente diferente: en éste un tercero, acreedor o no del deudor, paga la deuda de éste y en virtud de este pago adquiere el crédito y puede dirigirse contra el deudor, cobrando para sí. En la acción oblicua, el acreedor del deudor cobra los créditos y otros derechos de éste, para, a su vez, con el producto de dicho cobro hacerse pago de su acreencia.

También se la llama acción indirecta, para diferenciarla de ciertas acciones directas del acreedor, que veremos en la tercera sección de este capítulo, y en que éste también hace efectivos derechos y acciones del deudor, pero no por cuenta de éste, sino por la propia.

Finalmente, y para terminar de caracterizarla, la acción oblicua se asemeja en cierta forma a la representación legal, ya que se actúa por cuenta de otra persona, pero el representante lo hace en beneficio del representado, y el acreedor actúa en su propio interés.

Pues bien, cuando el legislador la otorga, la acción oblicua protege este interés del acreedor de incrementar el patrimonio del deudor, para asegurar o por lo menos aumentar las probabilidades del cobro del crédito.

Pero también se desconfía de ella, porque el deudor puede tener muchos motivos y no la mera negligencia para no ejercer determinados derechos y acciones; puede estimar que no le convienen, porque implican mayores gastos que lo que va a obtener, etc. Nadie sabe mejor que su titular qué es lo que le conviene hacer; el acreedor, cegado por el deseo de cobrar, puede así causarle un daño a su deudor. De ahí que se le coloquen requisitos más o menos estrictos, aun en las legislaciones que la establecen con amplitud.

Finalmente, digamos que la acción oblicua no es de mucha importancia y aplicación, salvo en ciertos casos específicos, muchos de los cuales contempla expresamente nuestro Código, según veremos en la sección siguiente. Ello porque la acción oblicua beneficia el patrimonio del deudor, lo robustece para todos los acreedores y no específicamente para quien la ejerció. Puede resultar incluso que éste termine beneficiando a los acreedores privilegiados, y por ello resultará preferible



para los acreedores provocar la quiebra del deudor, y así obtener que el síndico ejerza por cuenta de la masa las acciones en que aquél fue negligente.

759. *Requisitos de la acción oblicua.* Para que los acreedores puedan sustituirse a su deudor, para ejercer por él sus derechos y acciones deben concurrir algunos requisitos de elaboración doctrinaria y que estudiaremos en los números siguientes.

Ellos se refieren:

- 1°. A la persona del acreedor;
- 2°. Al crédito de éste;
- 3°. A la persona del deudor, y
- 4°. A los derechos y acciones suyos que se ejercen por el acreedor.

760. I. *Requisitos del acreedor que ejerce la acción oblicua.* Como toda persona que ejerce una acción debe tener interés en ello.

El acreedor tendrá interés cuando con la negligencia del deudor quede comprometida su solvencia. Hay quienes sostienen que es necesario que el deudor sea insolvente; creemos que es un poco exagerada tal afirmación, y veremos que en los casos que en nuestra legislación se consideran de acción oblicua, el legislador no lo exige.

En todo caso, es evidente que si el deudor es solvente, no procede el ejercicio de las acciones oblicuas, cualquiera que sea la magnitud e importancia de los derechos que el deudor deja de hacer valer. Si igual se va a pagar de su crédito, el acreedor carece de todo interés, y su actuación sería una mera intrusión en las cosas ajenas.

761. II. *Requisitos del crédito del acreedor que ejerce la acción oblicua.* En buena síntesis, podemos decir que el acreedor, en principio debe ser puro y simple, ya que se exige que su crédito sea cierto y exigible.

La certidumbre y exigibilidad eliminan al acreedor condicional suspensivo que no tiene derechos y sólo puede impetrar medidas conservativas, y el plazo obsta a la exigibilidad, a menos que se trate de un caso de notoria insolvencia que, según sabemos, hace caducar el plazo (N° 474).

Se ha discutido en doctrina lo que ocurre si el crédito en que se sustituye el acreedor al deudor es muy superior al suyo, pues hay quienes sostienen que la acción oblicua sólo puede llegar al monto del crédito del acreedor, quien no tendría ya interés en el excedente. Parece errónea esta afirmación, por cuanto el acreedor no está cobrando su crédito, sino incrementando la masa a la que deberá concurrir con todos los demás acreedores sin preferencia alguna.

En la acción pauliana, veremos que el crédito del acreedor debe ser anterior al acto que se impugna (Nº 780). Dados sus distintos justificativos, en la acción oblicua la fecha del crédito nada tiene que ver con la de los derechos del deudor que ejercita el acreedor.<sup>217</sup>

762. III. *Requisitos del deudor*. Uno es el fundamental: debe ser negligente en el ejercicio de sus derechos y acciones.

La negligencia deberá probarla el acreedor, pero no es necesario que constituya previamente en mora al deudor, y en buena doctrina habría que concluir que ni siquiera es necesario oír a éste. Nos parece, sin embargo, de toda conveniencia emplazar al deudor para evitar discusiones posteriores sobre el efecto de la acción a su respecto. Así lo exige, por ejemplo, el Código italiano expresamente (inc. 2º del Art. 2900).

763. IV. *Requisitos de los derechos y acciones que se ejercen por cuenta del deudor*. Desde luego estos derechos y acciones deben ser patrimoniales, ya que el objeto que persigue el acreedor es incrementar el patrimonio en que podrá ejecutar la obligación. Ningún interés puede tener en los que no tengan significación pecuniaria.

En seguida, tales derechos y acciones deben existir; no podría el acreedor establecerlos contratando por cuenta del deudor.

Deben referirse a bienes embargables, porque en caso contrario, aun cuando ellos se hicieran ingresar al patrimonio del deudor, sus acreedores no podrían después perseguirlos.

Finalmente, como lo señala el Art. 1166 del Código francés, tampoco se permite en aquellas acciones propias de la persona del deudor, o sea, las acciones personalísimas, aunque ellas se traduzcan finalmente en bienes pecuniarios, como una reclamación del estado de hijo legítimo, que permitiría cobrar la herencia.

764. *Efectos de la acción oblicua*. Ellos derivan del hecho de que los acreedores no ejercen una acción propia, sino las del deudor y por cuenta de éste. De ahí que:

1º. El deudor del deudor negligente, esto es, el demandado por la acción oblicua, puede oponer las mismas excepciones que le corresponderían si es demandado por su propio acreedor;

2º. Es muy discutible que la acción oblicua ejercitada por el acreedor del deudor negligente, produzca cosa juzgada respecto de éste, por lo que hemos considerado recomendable emplazarlo siempre;

3º. La acción oblicua no requiere una calificación judicial previa; en el mismo juicio en que se ejerce se determinará su procedencia, si

<sup>217</sup> Mazeaud, ob. cit., parte 2ª, T. 3º, Nº 969, págs. 247 y sigtes.



ella es impugnada, pues si no se cumplen los requisitos legales, el demandante carecerá de legitimación para obrar en el juicio, y

4°. Finalmente, y como lo destacábamos, el ejercicio de la acción oblicua no beneficia exclusivamente al acreedor que la ejerció, sino a todos ellos. Dicho de otra manera, el producto del ejercicio de esta acción no ingresa al patrimonio del que la invocó para pagarle su crédito, ni éste adquiere preferencia alguna en dichos bienes, sino que se incorporan al patrimonio del deudor, donde cualquier acreedor, no sólo el que la intentó, se podrá hacer pago, embarcándolos y sacándolos a remate. Por ello decíamos que el acreedor puede en definitiva haber trabajado para otro, especialmente para uno privilegiado.

### *Sección segunda*

#### LA ACCIÓN OBLICUA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

765. *¿Procede en el Código Civil chileno la acción oblicua?* Nuestro Código, como decíamos, no consideró una disposición análoga al Art. 1166 del Código francés, lo que resulta llamativo, dado que el propio señor Bello reconoció ser en esta parte de las obligaciones tributario de aquél.

Este silencio ha dividido a la doctrina en dos corrientes:

1°. Para algunos autores, el Código si bien no establece la acción oblicua como regla general, contiene algunos casos particulares en que les permite a los acreedores su ejercicio. Pero ella no podría pretenderse en otros casos que los señalados por la ley, e incluso se producen profundas discrepancias cuando se trata de determinar las situaciones específicas en que se la acepta, según veremos al estudiar los principales.<sup>218</sup>

Ello significaría, por ejemplo, que no podrían los acreedores cobrar los créditos del deudor, interrumpir las prescripciones que perjudican a éste, etc.

2°. Para otros autores, entre los que el más decidido es Claro Solar,<sup>219</sup> en distintos términos que en el Código francés, pero igualmente en forma general, la acción oblicua está contenida en los Arts. 2465 y 2466. Esta última disposición la veremos en el número siguiente, y la primera ya la hemos analizado, pues otorga a los acreedores el derecho a perseguir los bienes presentes y futuros del deudor que están en su patrimonio, y en éste indudablemente se encuentran sus derechos, y

<sup>218</sup> Por vía de ejemplo, Alessandri, ob. cit., pág. 116; Fueyo, ob. cit. T. 1°, pág. 375, N° 389.

<sup>219</sup> Ob. cit., T. 11, N° 1.113, pág. 582.

por ende, los créditos; el ejercicio de la acción oblicua no sería sino una forma de hacer efectivo dicho derecho de prenda general.

Tras analizar las disposiciones que inciden en la cuestión, nos permitiremos consignar nuestra opinión.

Los casos y disposiciones que constituirían aplicación o permitirían el ejercicio de la acción oblicua, serían los siguientes:

- 1°. Derecho de prenda, usufructo y retención del deudor;
- 2°. Arrendamiento;
- 3°. Pérdida de la cosa debida por culpa de terceros;
- 4°. Repudio de donación, herencia o legado, y
- 5°. Enajenación de una nave.

Los examinaremos en los números siguientes.

766. I. *Derechos de prenda, usufructo, retención.* Dice el inc. 1° del Art. 2466: “sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competen al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores”.

Leído superficialmente el precepto, parece dar la razón a quienes sostienen que otorga a los acreedores el derecho a sustituirse al deudor en el ejercicio de tales derechos, máxime si el propio legislador habló de “subrogarse”.

Sin embargo, y aunque el uso de esta expresión y la oscuridad misma de la disposición hacen discutible el punto, pareciera más bien que el legislador continuara reglamentando el derecho de ejecución que fluye de la garantía general establecida en los Arts. 2465 y 2469.

En efecto, el Art. 2465 permite efectuar la ejecución de todos los bienes del deudor, los que a él pertenecen. Pero puede ocurrir que en el patrimonio del deudor existan otros bienes de que él no es dueño, sino que corresponden a otras personas.

El inc. 1° del Art. 2466 deja bien en claro que estas personas conservarán su dominio; lo que es evidente, y si se llegaran a embargar, deducirían la correspondiente tercería de dominio. Dicho de otra manera, los acreedores no pueden perseguir los bienes mismos, no los pueden embargar y sacar a remate.

Pero en estos bienes el deudor puede tener ciertos derechos reales, como prenda y usufructo que el Código menciona expresamente; o puede tener el derecho de retenerlos hasta que no se le paguen ciertas indemnizaciones, como ocurre en el derecho legal de retención (N° 947).

Respecto del bien mismo, el deudor es mero tenedor, pero dueño de su derecho de prenda, usufructo, etc. Tales derechos son perfectamente



embargables por los acreedores, y así, por ejemplo, los acreedores podrían embargar y rematar el derecho de usufructo y hacerse pago con el producto del remate; lo que no pueden hacer es embargar y rematar el bien mismo, ya que debe respetarse la nuda propiedad ajena.

En cuanto a la prenda, querría decir que el acreedor ejecutante embargaría el crédito garantizado con ella, y lo sacaría a remate, como cualquier otro bien del deudor. Lo mismo haría con el crédito con derecho de retención: embargar el crédito que tiene el deudor contra el dueño de la cosa, y sacarlo a remate con el derecho incluido.

Todo ello no escapa hasta aquí a las reglas normales de la ejecución, y el legislador tenía necesidad de decirlo expresamente, pues se había referido en el Art. 2465 únicamente a los bienes de que el deudor es dueño.

En cambio, la acción oblicua produce otros efectos muy diversos: en el usufructo querría decir que pasarían a gozar de éste los acreedores por cuenta del deudor, que podrían cobrar los créditos garantizados con prenda, o sobre los que se ejerce el derecho legal de retención directamente.

El punto resulta bastante discutible por la redacción del precepto; sin embargo, los incisos 2º y 3º parecen confirmar la idea de que se está refiriendo al embargo de los derechos del deudor.<sup>220</sup>

El inc. 2º lo veremos en el número siguiente, y el 3º dispone a la letra: “sin embargo, no será embargable el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer, ni el del padre o madre sobre los bienes del hijo, ni los derechos reales de uso o de habitación”. Aquí el legislador fue bien claro: se trata también de bienes como en el caso del inc. 1º en que el deudor no es dueño pero que figuran en su patrimonio en virtud de los usufructos legales, o los derechos reales personalísimos de uso y habitación; tales bienes no pueden ser perseguidos por los acreedores por ser ajenos, y el derecho del deudor tampoco es susceptible de persecución, porque es inembargable. La expresión “sin embargo” con que comienza el precepto revela que se trata de casos análogos a los anteriores.

En la disposición antes transcrita, la Ley N° 19.585, sobre Filiación, eliminó del precepto la expresión “de familia”, después de padre o madre, como consecuencia de haberse suprimido esa calificación por dicha ley.

Ello permite sostener, lo que por otra parte parece más lógico, que se está reglamentando una modalidad de la acción ejecutiva de los bienes de que el deudor no es dueño, y no estableciendo una acción oblicua.

767. II. *Arrendamiento*. El inc. 2º del Art. 2466 señala que los acreedores “podrán, asimismo, subrogarse en los derechos del deudor como

<sup>220</sup> Opinión del profesor Somarriva en sus clases.

arrendador y arrendatario, según lo dispuesto en los artículos 1965 y 1968”.

El precepto también utiliza la expresión “subrogación”, lo que hace pensar que se trata de casos de acción oblicua. Para determinar si es así, se hace preciso analizar los preceptos a que se remite el Art. 2466, inc. 2°. Ellos contemplan dos situaciones diversas: la primera, se refiere a cualquier clase de acreedor que ejerza acciones sobre la cosa arrendada; y la segunda, al arrendador que persiga poner término al arriendo por la insolvencia declarada del arrendatario.

#### 1°. Embargo de la cosa arrendada.

Como dejamos señalado, el Art. 1965 se pone en el caso de que los acreedores del arrendador traben embargo en la cosa arrendada. En ello no hay nada excepcional: el hecho de estar arrendado un objeto del dominio del deudor, no impide la ejecución de los acreedores del arrendador.

El embargo no tiene por qué poner término por sí solo al arriendo, pero sí que coloca el bien embargado fuera del comercio jurídico (N° 802). El propietario queda inhibido de efectuar actos de disposición, y el o los acreedores ejecutantes “se sustituirán en los derechos y obligaciones del arrendador”. O sea, toman la calidad de contratante, reemplazan al arrendador mientras dure el embargo. En tal sentido, se asemeja a la acción oblicua, pero verdaderamente lo que ocurre es que hay un traspaso legal del contrato, a consecuencia del embargo (N° 1.166), y como modalidad de la ejecución. Tanto es así que esta sustitución sólo beneficia a los acreedores que intentaron el embargo, y no a la masa, como ocurre en la acción oblicua.

Ahora bien, el embargo es una medida provisional; si el deudor paga la deuda, el embargo se alzarará y recuperará su calidad de arrendador, pero si la ejecución sigue su curso y se saca a remate la cosa arrendada terminará igualmente la sustitución del deudor, porque también concluye el dominio de éste.

Y para determinar la suerte del arriendo, se aplican las reglas generales; el mismo inc. 2° del Art. 1965 se remite, para el caso de que se adjudiquen la cosa en el remate el o los acreedores, al Art. 1962, que es justamente el que determina cuándo el adquirente está obligado a respetar los arriendos existentes en la cosa que adquiere. Pero todo ello ya nada tiene que ver con la subrogación del o los acreedores al deudor-arrendador, sino que éstos quedan en la misma situación que cualquier tercero que adquiere un bien que se encuentra arrendado.

#### 2°. Insolvencia declarada del arrendatario.

Dice el Art. 1968, por su parte: “La insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo. El acreedor o acreedores





podrán sustituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador. No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento; y le competirá acción de perjuicios contra el arrendatario según las reglas generales”.

Lo que ocurre es que los acreedores del arrendatario pueden tener interés en mantener el arriendo porque, por ejemplo, allí tiene su explotación el deudor, con cuyo producto podrá quizás pagarles sus créditos; para evitar la pérdida de esta expectativa, la ley les da el derecho de sustituirse en el contrato, dando fianza. Aunque también participa de otros caracteres, y especialmente de la cesión legal de contrato (N° 1.166), no hay duda de que tiene mucho de acción oblicua.

768. III. *Pérdida de la cosa debida por hecho o culpa de tercero.* Ya nos hemos referido al Art. 1677 (N° 617), y volveremos sobre él en la indemnización de perjuicios (N° 851), ya que si la cosa debida se destruye o deteriora por hecho o culpa de alguien ajeno a la convención, el deudor no responde, ya que para él la intervención del tercero constituye un caso fortuito. Su obligación se extingue por el modo que el Código llama pérdida de la cosa debida.

En tal caso, el precepto da al acreedor el derecho a exigir que se le cedan las acciones y derechos que tenga el deudor contra aquellos por cuyo hecho o culpa haya perecido la cosa.

Se ha solido sostener que habría ejercicio de la acción oblicua porque el deudor sería sustituido en sus derechos contra el o los terceros por el acreedor, pero la verdad es que en este caso se trata de una manera de expresarse del legislador, porque el deudor carece normalmente de toda acción o derecho contra el autor del daño. En efecto, es requisito esencial de la indemnización de perjuicios la existencia de estos últimos, y el deudor normalmente no los ha sufrido. Y así, por ejemplo, si debía un caballo a A, y éste peca atropellado culpablemente por C, el deudor no ha tenido daño alguno, porque su obligación se extinguió por caso fortuito, sin ulterior responsabilidad para él. El que ha sufrido el daño es el acreedor, y él cobrará los perjuicios directamente al tercero.

En otros casos, el deudor tendrá acciones, como si por ejemplo ha dejado la cosa en depósito, bajo una cláusula penal, que no requiere probar perjuicios para cobrarla (N° 913) y se destruye por culpa del depositario. En tal caso, debe ceder sus acciones a la cláusula penal al acreedor suyo, pero no hay acción oblicua, sino un caso de cesión legal de derechos.

769. IV. *Repudio de donación, herencia o legado en perjuicio de los acreedores.* Cuando a una persona se le defiere una herencia o legado

tiene el derecho de aceptarla o repudiarla; por su parte, la donación como contrato que es, debe ser aceptada por el donatario.

El ejercicio de este derecho de aceptar o repudiar del asignatario o donatario, no puede serles indiferente a sus acreedores, porque si se inclina por lo primero ingresan definitivamente a su patrimonio nuevos bienes en que éstos harán efectivos sus créditos.

Por ello, el Art. 1238 faculta a los acreedores del que repudia en perjuicio de sus derechos una asignación sucesoria, para hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. “En este caso –agrega el precepto– la repudiación no se rescinde sino en favor de los acreedores y hasta concurrencia de sus créditos; y en el sobrante subsiste”.

Por su parte, el Art. 1394 dispone que no dona quien repudia una asignación por causa de muerte o una donación, aunque así lo haga con el objeto de beneficiar a un tercero. “Los acreedores –dice el inc. 2º–, con todo, podrán ser autorizados por el juez para substituirse a un deudor, que así lo hace, hasta concurrencia de sus créditos; y del sobrante, si lo hubiere, se aprovechará el tercero”.

La figura, que es reconocida por casi todas las legislaciones, tiene un carácter mixto. Tiene mucho de acción oblicua, y tanto es así que el Art. 1394 transcrito habla de “sustitución” del deudor; ello porque se ejerce un derecho de éste. Pero también tiene bastante de acción pauliana, y tanto que el Art. 1238 utiliza la expresión “rescisión” tan erróneamente a nuestro juicio, como lo hace en el Art. 2468 para la acción pauliana (Nº 776, 1º); en efecto, se deja sin efecto un acto ya ejecutado y en perjuicio de los acreedores. No se exige, en cambio, el fraude pauliano que identifica esta institución y que es de más difícil prueba que el mero perjuicio a los acreedores que exigen los Arts. 1238 y 1394.

770. V. *Enajenación de nave*. El Art. 841 del C. Co. contemplaba dos situaciones diversas en relación a la venta privada de una nave, pendientes las responsabilidades del naviero.

Si el comprador de ella no había pagado el precio, los acreedores del naviero podían solicitar la resolución (rescisión, decía también equivocadamente el precepto) de la venta. Éste sí que era un caso típico de acción oblicua, pues los acreedores se sustituían al naviero para pedir la resolución de la venta por incumplimiento de la obligación de pagar el precio.

También los acreedores podían pedir la revocación de la venta por haber sido ejecutado en fraude de sus derechos. Aquí había un caso liso y llano de acción pauliana.

La Ley Nº 18.680, de 11 de enero de 1988, reemplazó íntegramente el Libro IV del C. Co. y no contiene una disposición equivalente. El actual Art. 841 dispone eso sí que “la enajenación voluntaria judicial



de la nave hecha dentro o fuera de la República, incluye todas las responsabilidades que le afecten”, pero no contempla una acción oblicua específica.

771. *Conclusión.* A través de este estudio creemos que es posible sentar algunas conclusiones:

1°. Que nuestro Código no ha establecido en parte alguna una norma general que permita el ejercicio de la acción oblicua, y siendo ésta contraria a las normas generales del derecho que por regla general no toleran la intromisión de extraños en negocios ajenos, no es ella aceptable en términos generales;

2°. Que los acreedores, en consecuencia, sólo podrán sustituirse al deudor en los casos expresamente facultados, y cuya naturaleza jurídica en general es híbrida. No son, salvo los citados, propiamente de acción oblicua; normalmente los acreedores deberán conformarse con perseguir el embargo de los derechos del deudor que éste no ejerce;

3°. Para una modificación del Código, creemos conveniente su establecimiento entre nosotros, pero sujeta a severa reglamentación para evitar sus inconvenientes ya señalados.

### *Sección tercera*

#### ACCIONES DIRECTAS DEL ACREEDOR

772. *Concepto y casos de ellas.* No debe confundirse la acción oblicua con ciertas acciones directas que el legislador otorga a determinados acreedores por la relación que ellos tienen con el contrato celebrado por su deudor, para dirigirse directamente contra el otro contratante.

La situación es muy diferente a la acción oblicua, porque en tal caso el acreedor no demanda por cuenta del deudor, sino que ejerce una acción propia, que le ha sido concedida por el legislador, y no en beneficio de todos los acreedores, sino únicamente en el suyo propio.

Así, por ejemplo, en algunas legislaciones se faculta a la víctima de un accidente para cobrar directamente la indemnización de perjuicios a la compañía de seguros en que el autor del daño ha cubierto su riesgo por daños a terceros.

Lo que caracteriza a las acciones directas es que el acreedor se cobra de su crédito, pero a través del contrato que con otras personas ha celebrado el deudor; y que este contrato tiene una relación con el suyo propio, que lo hace acreedor del contratante. Queda en claro la excepcionalidad de la institución, y que ella requiere siempre disposición legal, por cuanto se aparta del principio de la relatividad de las convenciones: se permite a un tercero en situación muy especial, es

cierto, pero que no ha intervenido en un contrato, ejercer acciones que emanan de él.

En nuestra legislación podemos citar algunos casos:

1º. El mandante contra el delegado.

El mandatario puede normalmente delegar el mandato en otra persona. De acuerdo al Art. 2138, “el mandante podrá en todos casos ejercer contra el delegado las acciones del mandatario que le ha conferido el encargo”. Para David Stichkin se trata de un caso de acción oblicua y, en consecuencia, el mandante se subroga al mandatario en las indemnizaciones que deba el delegado, y concurre a ella con todos los restantes acreedores, porque tal es el efecto de aquella acción.<sup>221</sup>

Nos parece que es una acción directa: los actos del delegado que perjudican al mandatario, perjudican en verdad al mandante, y por ello se le permite cobrar directamente al delegado; por ejemplo, éste percibió un saldo de precio de una compraventa hecha a nombre del mandante; la ley permite a éste demandar al delegado para recuperar este precio que no se le ha entregado. Como a él corresponde, demanda en propio nombre y no beneficia a otros acreedores.

2º. Subcontratistas contra el propietario.

La regla 5ª, del Art. 2003 establece que las personas que intervienen en la construcción de un edificio, si han contratado por sus pagas directamente con el dueño, sólo tienen acción contra éste, pero si han contratado con el empresario a cargo de la construcción, la tienen contra el propietario únicamente en subsidio del empresario con quien contrataron, y hasta concurrencia de lo que aquél deba a éste.

Por ejemplo, A encarga a B la construcción de un edificio, y B celebra un subcontrato con C por pinturas; éste podrá demandar a A únicamente en subsidio de B, y por lo que A deba a B.

La acción es a nuestro juicio directa, porque los subcontratistas cobran sus créditos y no lo hacen por cuenta del empresario.

En el N° 285 bis vimos que la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece a favor del adquirente en la primera venta de una vivienda, además de su acción contra el propietario primer vendedor, otras respecto de distintas personas que intervinieron en la construcción: proyectistas, constructores, etc.

<sup>221</sup> Ob. cit., N° 136, pág. 409.

